UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Jnstitvtiones Morales

In Qvibvs Vnivers[a]e Qvaestiones ad Conscientiam recte aut prauè factorum pertinentes, breuiter tractantur

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1612

urn:nbn:de:hbz:466:1-14014

Visual Library

Th. 52 fa.

G. VI
8

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

R. P. IOANNIS

AZORII LORCITANI,

E SOCIETATE IESV

PRESBYTERI THEOLOGI,

INSTITVTIONVM MORALIVM,

Ex legato Celm. Principis Ferdin: Epi Paderb: et Monaster: Anno 1683.

Tomus Tertius.

IN QVIBVS VNIVERSÆ QVÆSTIONES ad conscientiam rectè, aut prauè factorum pertinentes, breuiter tractantur.

OMNIA SVNT VEL EX THEOLOGICA DOCTRINA, VEL ex Iure Canonico, vel Ciuili, vel ex probata rerum gestarum narratione desumpta, & confirmata testimoniis, vel Theologorum, vel Iuris Canonici, aut Ciuilis interpretum, vel Summistarum, vel denique Historicorum.

Collegij Soctis IESU Paderb:



COLONIAE AGRIPPINAE,

Ex officina Antonij Hierati, ad insigne Gryphi.

ANNO M.DCXII.

Permissu Superiorum, & cum gratia & Priuileg. S. Cæsar. Maiest.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN



REV.mo ET ILL.mo PRINCIPI
AC DOMINO
D. IOANNI GODEFRIDO,
IMPERIALIS ECCLESIÆ BAMBERGENSIS
EPISCOPO,
ET METROPOLITANÆ HERBIPOLENSIS
PRÆPOSITO,
DOMINO SVO CLEMENTISSIMO.

Antonius Hierat Salutem & Felicitatem.

QVotieſcunque, Reu.me & Ill.me Princeps, Germaniæ noſtræ, olim florentiſſimam, at defloratam nunc, deploratam dilaceratamque faciem contueor, occurrit identidem ex Religionis hanc Orthodoxæ, morumque ingenuorum neglectu deſpicabili profluxiſſe. Nō enim huius quondam inferior fuit conditio, quam plerorumque regnorum mundi habitabilis; quorum pleraque non antè miſerando excidio inuoluta ſunt, quàm auitæ Religionis præceptis ſalutaribus proculcatis, vitiorum idola vaniſsima, pro ſynceris virtutis imaginibus ſuſpexerunt. Hinc nonnulli Athei, Mahometanique effecti: aliqui antiquatis Hebræorum commentis circumuenti: plerique perduellis hæreſeos factionibus implicati, vt refractarij, lumen fidei recuſarunt admittere; ſic neque de bene beateque viuendi ratione cogita-

tionem aliquam ſuſcipere voluerunt. Nimirum veritatem Dei in mendacium commutârunt,& charitatem veritatis non receperunt:ideoque in paſſiones ignominiæ, reprobumque ſenſum traditi cæleſtibus arcanis indignos ſeſe reddiderunt. Et quidem ne iiſdem in orthodoxa Eccleſia periculis, quà gratiæ, qua gloriæ exponeremur; miſit in albeſcentes iam agros fidos operarios,quorum operâ fideliſſimâ & diſcere iuſtitiam moniti,& cæleſtium bonorum radiis ictam mentem aduertere ſtuderemus, ne langueſcente religionis exercitio, contagioſam Chriſtiani mores tabem contraherent.

Et quis negabit ante alios Azorij in hac prouincia adeò emicuiſſe induſtriam,ingeniumque deſudaſſe, vt quantum in controuerſijs Bellarmino,Coſtero:in Scholaſticis Suareſio, Valentiæ:in Scripturis Salmeroni,Pererio,Lorino, Serario, alijſque diuerſis,ex eadem familia debeamus; tantũ huic vni eminentiſſima ratione in doctrina morum, & Chriſtianæ conſcientiæ illuſtratione,acceptum referamus? Neque enim opus eſt longè petita, ad id probandum teſtimonia arceſcere; cùm euidentiſſimè non in foribus modo, ſed in omnium manibus gemini tomi fructuoſiſſimam in conſcientijs erudiendis operam eloquantur. Quòd ſi verò mortalium malignitate eius quicquam, vel ſplendori nominis, vel vitæ eruditioniſque integritati obſtrepatur,id velut ſpongia, horum operum maieſtate deterget. Formauerat namque & delinearat accuratiſſimè in prioribus tomis, quo pacto in propriæ conſcientiæ theatro ſemetipſum vnuſquiſque cum vrſis, leonibus, lupis, & id genus alijs, tam vitiorum, quam humanarum paſſionum belluis committeret: detectiſque peccati pernicioſis aſſultibus, virtutis ſeſe Chriſtianæ præſidijs tueretur; ideoq; non præcepta ſolum proponit naturalia,quibus velut certis quibuſdam limitibus quiſque circumſeptus,rationis rectæ obtemperet dictamini, ne ab ingenita rectitudine viuendi exorbitet; verumetiam diuinas humanaſque leges proſequitur, quibus æterni Numinis ſaluificæ regulæ, ac voluntati ſe congruenter componat. Dicam verbo: quatuor priora Decalogi præcepta explicat, & quæcunque de religionis actibus,eorumque affinibus circumſtantiis, cuius-

cumque

cuiuscumque licet ordinis, status & dignitatis hominibus conueniunt, ostendit: ne ignorata vocationis propriæ natura & conditione, adulterinis moribus honestatem uitæ, integritatemque prostituant. In hoc autem operum eius Tomo tertio omnia illa perspicacissimè decurrit, tum quæ generaliter in iustitiæ, ac iuris actionibus, uitiisque contrariis, tum quæ specialiter personæ proximi, quoad uitam propriam, quoad coniugalem castimoniam, Fortunæque bona, quoad contractum circa ea synceritatem, conueniunt: Atque ita quatuor Decalogi præcepta feliciter absoluit, nihil singulatim de nono & decimo agens: cum ea ratione materiæ cognatæ, ad sextum septimumque præceptum enucleanda adhibuerit.

Quapropter cum insignis huius actuum humanorum & conscientiarum pictoris Tomos prælo subiecerim, & Germanis nostris fructuosissimos labores consecrarim; operæ precium iudicaui, ut cum eorum Tomum primum ante decennium Tuæ celsitudinis prædecessori dedicassem: sic nunc tertium eiusdem Theologi post humum foetum, Christianæ conuersationi imprimis necessarium, Tuæ Celsitudini, Reuerendissime & Illustrissime Princeps, ut illius Successori dignissimo, submissè offerrem: ad quod audendum imprimis calcar mihi admouit, ille tui animi generosissimi in Theologos affectus, cæterosque eruditionis Christianæ antesignanos; quorum duos excellentissimos, in diuerso tamen scientiarum genere, ut meis typis, sic maximis impensis euulgaui, uidelicet, Reuerendum Patrem Christophorū Clauium Bambergensem Germanum, ciuem tuum, sæculi nostri citra dubium Mathematicorum Principem, ante mensem in Vrbe piè uita functum, & Ioannem Azorium Lorcitanum Hispanum, Casistarum, vt uocant, Theologorumue Moralium primipilum; ut quemadmodum ille, superstes dum esset, ab orbe Italo Romanisque arcibus patrocinium Reuerendissimæ Celsitudinis Tuæ Germanicis lucubrationibus quæsiuisset, sic quoque hic pupillus posthumusque foetus ex æmula Romanæ fidei Religionisque Ciuitate sancta Colonia in sinu amplissimæ tuæ Authoritatis conquiesceret, ne scilicet excellentissima illius ingenij indoles polyporum maleuolorū propriæ calumniæ muco se nutrientem voculis contusa, euitesceret: sed tanquam Palladis Clypeo obarmata liuidos Zoilorum dentes exarmaret: Item

vt quemadmodum Clauius ille tuo accedente hortatu, & beneuolentia lucem aspexit Moguntiæ (adlaborante elegantissimi ingenij uiro, Reuerendo Patre Ioanne Zieglero, Doctore Theologo, Mathematicarum scientissimo) sic quoque hic noster Azorius tuæ gratiæ, fauoriſquè gratiosissimi aurâ subuectus, eiusdem lucis formidolosas procellas, Coloniæ editus, non perhorresceret. Deinde, quod iam author ætate deuexa & senili, hunc acuratissimum iustitiæ Christianæ schematismum expresserit; quo Cygneam operis huius dulcedinem ac maturitatem, quasi ad Caystri uada albus olor defecta lingua concinens, exhiberer. Accedit, quòd ex illa hunc scirem esse familia, & ex illa legione Bellatorem, quam tu, Reuerendissime & Illustrissime Princeps, in Clientelam tuam protectionemquè propensissimis suscepisti: tum ut in tuo amplissimo districtu, tam morum Religioniſque succrescentia & adulta zizania reuelleret, quàm Christianarū virtutum sementem faceret: tum ut synceræ sapientiæ apud eandem familiam â te comparatis thesauris ingenitæ gratitudinis generosiquè animi officiis responderes.

Denique, vt meæ obseruantiæ erga Reuerendissimam & Illustrissimam Celsitudinem tuam monumentum aliquod extaret, quam tantis heroicarum uirtutum titulis, animiqúe ornamentis boni omnes metum crebrescente per Germanias fama, didicerunt splendescere: vt uerè cum Propheta dicere possimus, te eiusmodi Pastorē esse, qui se murum opponat pro domo DEI, cassasque & Euanidas uitiorum hæresumque gliscentium latè imò quibusdam locis dominantium balistas diuerberet, vnde non modo nobilissimæ Genti tuæ Aschauseniorum, verumetiam maternæ Zobeliorum prosapiæ æternam memoriam concitias: quin sanctitate uitæ, rerumque gestarum magnos Bambergensium Antistites exeques, collapsumque Germaniæ nostræ statum ac prisca morum fideique pristinæ ac religionis exempla incredibili zelo reducas.

Hæc

Hæc sunt, Reuerendissime ac Illustrissime Princeps, quæ extimularunt me ad Tomum hunc tertium Operum Azorij totius Ecclesiæ bono editum, Reuerendissimæ & Illustrissimæ Tuæ Celsitudini inscribendum, cum modesta deprecatione, vt animi nostri erga Celsitudinem Tuam affectum, non tam huius operis, quàm beneuolentiæ mole metiaris: neque enim dubitare possum, quin huius quoque Authoris auspicijs, apprimè illa in memoriam reuoces, quę rudioribus annis literatos inter & Theologos Herbipolenses ad laudem salutemq;, tùm tuam ipsius propriam, tùm ouium concreditarum laudabiliter suxisti. Deus Optimus Maximus Celsitudinem Tuam, diu familiæ, patriæ, Ecclesiæ incolumem velit.

Ex officina mea Typographica Coloniæ Agrippinæ, Anno 1612. ad d. 16. Martij.

AD LECTOREM.

TERTIVS hic etiam Tomus posthumus est: quin immo post aliquot annos ab Auctoris, & Parentis sui obitu in lucem editus. Et ille quidem, si diutius vixisset, sine dubio non incuriosus fuisset in operis expolitione. Si quid igitur fuerit, cui minus arriseris, non Scriptoris eruditioni, sed mortis intempestiuæ culpæ tribui debet: neq; ij, quibus recognoscendi operis cura demandata est, ita facilè auctoris mentem assequi potuerunt. Verum hic etiam labor cum Ioannis Azorij nomine suam habebit famæ vitam, & gloriam, præsertim cum lucubrationes ætatis iam deuexæ senilem quandam doctrinæ maturitatem, & soliditatem habeant. Nunc ad totius operis methodum veniamus.

Vniuersam Institutionum Moralium materiam Auctor ad quatuor capita reuocauit, vt initio primi Tomi ipsemet admonuit, quorum Primum erat, decem Præcepta legis diuinæ, quæ decalogo continentur. In primo vero, & secundo Tomo multa luculenter disputauit, quæ prima quatuor decalogi præcepta complecterentur: itaque in hoc tertio de reliquis præceptis agitur, hoc est, de quinto, sexto, septimo, octauo: duo enim postrema, (vt infra dicetur) ad sextum, & septimum reuocantur. In primo igitur, & secundo huius operis libro agendum erat de iniuriis illatis proximo in persona propria, atque ideò multa præmittuntur de iustitia, & iure in genere, tum de iis actionibus, & affectionibus in specie agitur, quibus proximi etiam iustitia violatur, videlicet de homicidio, duello, bello, ira, inuidia, &c. In tertio vero libro agitur de sexto præcepto, quo nimirum adulterium prohibetur, & propterea de castitate, eiusque speciebus, & de peccatis luxuriæ, castitati oppositis fusè tractatur, quibus proximus violatur in persona coniuncta: atque his tribus prioribus libris præcipuè ordinis rationem apposuimus, quod in reliquis non ita exactè seruatum est, cum facilior esset illorum methodus. In quarto incipit tractatio de septimo præcepto, quo furtum prohibetur, & hac de causa agitur de restitutione in genere: In sequenti de delictis, vel quasi delictis, ex quibus oritur restitutionis obligatio. Quoniam vero tam spiritualia, quam temporalia bona proximi lædi possunt, ideò de vtrorumq; bonorum restitutione agendum erat; hac eadem de causa longior disputatio de contractibus instituitur, quæ septem sequentibus libris continetur, cum in contractibus proximi iustitia violari soleat. In his porrò libris explicatur natura contractuum in genere, tum illorum species, vt qui perficiuntur traditione, vel solo consensu; tum ij contractus, qui huiusmodi speciebus subnectuntur: deniq; etiam dubii pertractantur. Postremo de Simonia integer liber subiicitur, quæ contractus quidam est, & ad emptionem, & venditionem reducitur: deniq; in decimotertio libro, eoq; vltimo octauum præceptum expeditur, quo falsum testimonium prohibetur. Quoniam vero falsi testimonii nomine multa alia peccata prohibentur, vt quæ contra proximi famam, & honorem admittuntur, aut quæ in iudicio temerario consistunt, ideò de his omnibus pluribus agitur. Hæc te, Lector optime, monitum volui, vt intelligeres, quæ Auctor in primo Tomo pollicitus est, ad amussim præstitisse.

INDEX

INDEX CAPITVM

TERTIÆ PARTIS INSTITVTIONVM MORALIVM.

Capita Libri Primi.

De Iure, Iustitia, Dominio, vsufructu, vsu, possessione, & rerum diuisione.

1. VNde ius dicatur, & quid, & quotuplex sit. 1
2 De iure naturali. 4
3 Quædam aliæ quæstiones de iure naturali diluuntur. 13
4 De iure gentium. 17
5 De iure diuino. 23
6 De iure canonico. 29
7 De iure ciuili. 30
8 De iustitia. 31
9 Qua in re, tanquam in obiecta materia, iustitia versetur. 37
10 De partibus iustitiæ subiectis. 41
11 Quibus in rebus iustitia commutatiua versetur. 43
12 De acquirendo, vel amittendo rerum dominio. 46
13 De causis, quibus acquiritur rerum dominium, & primum de occupatione. 48
14 De aliis causis, quibus dominium rerũ acquiritur. 54
15 Per quas personas dominium nobis acquiratur. 59
16 De causis, quibus dominium rerum acquiratur iure ciuili, & primum de vsucapione, & præscriptione. 62
17 De his, quæ ad vsucapionem seu præscriptionem requiruntur. 64
18 De secunda conditione, quam præscriptio requirit. 65
19 De tertia conditione ad præscriptionem necessaria, videlicet qui possint vsucapere, seu præscribere. 71
20 De quarta conditione præscriptionis, scilicet quæ res præscribi possint, vel non possint. 72
21 De causis, quibus res iure ciuili vsucapitur seu præscribitur. 76
22 De sexta conditione præscriptionis, hoc est, de lapsu temporis, ad præscriptionem requisito. 79
23 Aliæ quæstiones de eadem re diluuntur. 83
24 De vsufructu, qualis nam seruitus sit. 86
25 Quidnam vsusfructus contineat, & quot modis constituatur. 90
26 Quot, & quibus modis vsusfructus amittatur, vel teneatur. 91
27 Quando vsusfructus acquiritur iure accrescendi. 96
28 Quando vsusfructus acquiritur legato. 97
29 Quot, & quibus obligationibus vsusfructuarius teneatur. 98
30 De vsu. 103
31 De possessione rerum acquirenda, retinenda, vel amittenda.
32 Quando acquiritur possessio. 109
33 Per quas personas possumus possessionem acquirere. 110
34 Quibus modis possessio amittatur. 112
35 De rerum diuisione, 113
36 De seruitutibus realibus. 116
37 Quædam quæstiones de seruitutibus realibus diluuntur. 119

Capita libri secundi.

De quinto præcepto Decalogi.

Quædam notanda ante expositionem primi præcepti.

1. DE homicidio sequuto ex hoc, quod quis inuasorem iniquum accipit. 123
2 De nece malefactorum. 130
3 De homicidio sui ipsius. 133
4 De homicidio per abortum fœtus. 139
5 De homicidio ex duellis. 140
6 De pœnis circa duellum. 143
7 De homicidio ex bello prouenienti. 144
8 De mandante homicidium. 153
9 De habente ratum homicidium factum ab alio homine. 154
10 De consulente homicidium. 155
11 De auxiliante, vel cooperante ad homicidium. ibid.
12 De non impediente homicidium. ibid.
13 De homicidio facto in ebrietate, amentia, aut ignorantia. 156
14 De homicidio facto ex casu. 157
15 De homicidio prouenient ex ludo aliquo prohibito. 158
16 De homicidio facto à clerico. 159
17 De homicidio perpetrato per assassinos. 161
18 De homicidij speciebus diuersis. 162
19 De homicidijs factis ex odio, ira, culpa, inuidia in proximum. 163
20 De odio in proximum. 164
21 De ira in proximum. 165
22 De inuidia in proximum. 166
23 De maledictione in proximum. ibid.
24 De crudelitate in proximum. 167
25 De delectatione interna in malis proximi. 168

Capita libri tertij.

De sexto præcepto Decalogi.

1. DE castitate, hoc præcepto contenta. 169
2 De virginitate. 171
3 De peccatis luxuriæ, 6. præcepto prohibitis. 176
4 De fornicatione simplici. 177
5 De concubinatu. 178
6 De pœnis fornicariorum, & concubinariorum. 179

7 De adulterio. 181
8 De pœnis adulterij. 182
9 De incestu. 184
10 De pœnis incestus. 188
11 De stupro. 190
12 De consecratione virginum. 192
13 De pœnis, quæ ex stupro incurruntur. 193
14 De raptu, & raptoribus. 194
15 De pœnis raptorum. 195
16 De oppressionibus fœminarum. 196
17 De peccatis luxuriæ contra naturam in generali, ib.
18 De peccato sodomitico. 197
19 De pœnis sodomitici criminis. 199
20 De peccato contra naturam cum fœminis extra naturæ vas ordinarium. 200
21 De peccato contra naturam facto cum fœmina in vase legitimo, sed indebite. 201
22 De bestialitate. 202
23 De pollutione voluntaria. 203
24 De pollutione nocturna, in somno contingenti. 205
25 De osculis, amplexibus, & tactibus libidinosis. 209
26 De choreis publicis inter mares & fœminas. 212
27 De sacrilegio. ibid.
28 Quomodo se habeat luxuria ad omnes supra dictas species. 216
29 An sint aliæ species luxuriæ præter sex prædictas. 219
30 De peccatis in muliebri ornatu. 221
31 De peccatis luxuriæ inter coniuges circa debitum coniugale. 223

Capita Libri Quarti.

De septimo præcepto Decalogi.

1 Quomodo restitutio definiatur. 234
2 Quomodo possessor bonæ fidei restituere debeat. 237
3 De eo, qui emit bona fide rem furtiuã à latrone. 246
4 Quomodo possessor malæ fidei restituere debeat. 250
5 De impensis, quas restituere debet malæ, aut bonæ fidei possessor. 253
6 Ex qua culpa teneatur quis in contractibus, & quasi contractibus, in delictis, & quasi delictis. 255
7 Ex qua culpa in delictis teneatur quis ad damnum sua culpa datum. 359
8 Ex qua culpa teneatur quis in delictis. 260
9 De impedientibus alium, ne rem aliquam consequatur, & habeat. 262
10 De iis generatim, qui restituere iure coguntur. 265
11 De eo, qui consilium dat alteri, vt delictum admittat. 268
12 De eo, qui delinquenti consentit. 273
13 De palpante. 274
14 De recursu. ibid.
15 De participante. 275
16 De muto. 276
17 De non obstante, vel impediente. 282
18 De non manifestante. 283
19 Quædam dubia de prædictis causis in genere diluuntur. ibid.
20 Quid sit restituendum. 289
21 De his, quæ restituenda sunt ob turpem causam. ibi.
22 An accepta, vel acquisita per errorem, vel mendacium, sint in conscientia restituenda. 302
23 An gesta, vel data, vel extorta per metum, teneant in conscientia. 303
24 An data ob causam, vel cõditionem, causa aut conditione non subsequente, teneant in conscientia. 306
25 Quantum sit restituendum. 309
26 Cui sit facienda restitutio. 310
27 Rerum inuentarum restitutio, vbi nam fieri debeat. 313
28 An bona vacantia, derelicta, missilia, & permissa restitui debeant. 316
29 Cui sit res restituenda, si ea à fure, vel latrone accepta sit. 318
30 Cui sint bona accepta per turpem actum restituenda. ibid.
31 Cui sint restituenda bona accepta per mendacium, fraudes, simulationem, vel metum. 319
32 Vbi sit restitutio facienda. 320
33 Cuius impensis fieri debeat restitutio rei alienæ, quãdo est restituenda, ratione rei emptæ, vel possessæ, vel ex contractu, vel ex quasi contractu. 322
34 De tempore, quo facienda est restitutio. 324
35 De modo, quo restitutio est facienda. 327
36 De ordine, quo facienda est restitutio. 329
37 De priuilegiis prælationis, quibus in iure vnus creditor præfertur alteri. 335
38 De priuilegiis personalibus creditorum. 339
39 De causis excusantibus ab obligatione restitutionis statim faciendæ. 342

Capita Libri Quinti.

De delictis, ex quibus oritur restitutio in particulari.

1. De restitutione ex delictis circa bona alterius spiritualia. 351
2 Quid restituere teneatur, qui aliquem abstrahit à religione. 354
3 De restitutione ex homicidio facienda. 357
4 De restitutione facienda ex vulnere, vel amputatione membri. 363
5 De restitutione ex stupro facienda. 364
6 De restitutione ex adulterio facienda. 371
7 Quorum bonorum tam ex parte patris, quam ex parte matris capax sit filius adulterinus. 375
8 Quænam bona vxor adultera amittat propter adulterium commissum. 380
9 De restitutione facienda ex detractione. 381
10 De restitutione honoris facienda. 390
11 De furto, & rerum, quæ auferũtur, restitutione. 391
12 De variis furti generibus. 393
13 Quando furtum ex paruitate materiæ sit tantum veniale peccatum. 395
14 Quædam quæstiones ad materiam furti pertinentes diluuntur. 399
15 De accipiente propria auctoritate rem suam ab iniusto detentore. ibid.

INDEX

16 Furtum an committatur in his, quæ per uenationem capiuntur 402
17 De furto, quod in lignis cædendis, et pascuis animalium committitur 408
18. De furto, quod committitur in non soluendis Gabellis, uel uectigalibus, siue collectis aut tributis 411
19 De personis, à solutione Gabellæ exemptis 415
20 De alijs personis, quæ à collectis et Gabellis exemptæ sunt. ibid.
21 Ex quibus rebus Gabellæ, vel collectæ solui debeant. 425.
22 De obligatione soluendi Gabellas, seu uectigalia 428.
23 Quæ sint causæ iustæ exigendi Gabellas 433.
24. De his, quæ per ludum acquiruntur, an sint ex obligatione restituenda 436.
25 De Fraudibus in ludo fieri solitis, ex quibus nascitur restitutionis obligatio 439.
26 De his, cum quibus potest quis iure ludere, quantum ad hoc, ut possit ludendo lucrifacere. 443.
27 Aliæ quædam quæstiones de ludo soluuntur. 448.

De Vsura.

De his, quæ ratione usuræ restitui debent 451
1 Quid sit Vsura. ibidem
2. Quo iure sit usura prohibita. 452.
3 Quomodo diuidatur Vsura. 456.
4 An ratione damni emergentis possit ex mutuo lucrum accipi. 457.
5 An ex mutuo possit lucrum exigi ratione lucri cessantis. 459.
6 An ratione periculi, cui mutuum exponitur, aliquid ultra sortem exigi possit. 462.
7 Quædam quæstiones de Vsura diluuntur. 466.
8 An montes, qui communiter in Italia dicuntur pietatis, sint liberi et immunes ab omni labe Vsuræ 469.
9. Aliæ quædam quæst. de monte pietatis diluuntur. 472.
10 De secundo genere montium, qui uulgo communiter in Italia dicuntur uacabiles, et non Vacabiles. 474.
11 De tertio genere montium. 476.
12 An Vsurarius acquirat dominium rei per usuram acceptæ. ibid.
13 An Vsurarius habeat dominium eorum, quæ ex pecunia usuraria accepit. 478.
14 An bona Vsurarij sint ipso iure tacite hypothecata, pro soluendis Vsuris. 479.
15 An contractus cum Vsurario sint ualidi 480.
16 De obligatione restituendi quam Vsurarius habet. 483.
17 De Vsurario mentali ibid.
18 Quo pacto cooperatores in usura ad restitutionem teneantur 486.
19 De pœnis Vsurariorum 490.
20 De alijs dubijs circa Vsuras. 492.

Capita libri sexti.

De contractibus in genere.

1 Quid sit contractus 493.
2 Quibus modis contractus diuidatur. 495.
3 Quot sint species contractuum. 496.
4 Qua ex culpa in contractibus quis teneatur. 498.
5 De iureiurando, quod in contractibus adhiberi solet ad eos confirmandos. 501.
6 Aliæ regulæ de eadem proponuntur. 505.
7 An uim habeant contractus, qui fiunt metu cadente in constantem uirum. 510.
8 Quando namquis ex casu fortuito in contractibus teneatur. 511.
9 De contractu qui fit sine solemni forma et conditione iuris scripti 513.
10 De contractibus, qui dolo fiunt. 518.
11 De contractu, uel quasi contractu, in quo res traditur pretio æstimata. ibid.
12 De contractibus simulatis, et fictis. 520.
13 De pactis, et alijs rebus, quæ in contractibus interueniunt. ibid.
14 Qui nam contrahere teneantur. 522.
15 De qualitatibus contractuum. 528.

Capita libri septimi.

De sex contractibus, qui perficiuntur traditione.

De mutuo.

1 Vnde mutuum dicatur, et quid sit. 537.
2 Quot modis mutuum diuidatur 439.
3 Qui mutuum dare, et accipere possint iure communi. 541
4 De rebus, quo mutuo dari, et accipi possunt 544
5 Quænam ad substantiam, uel accidentia mutui spectant. 545
6 Quot, et quæ obligationes ex mutuo nascantur 546.
7 De pactis, quæ in mutuo intercedunt. 547.
8 Quibus casibus liceat cum implicito, uel explicito mutuo aliquid exigere 557.
9 Quibus in rebus mutuum usurarium implicitum contineatur. 560.
10 Quando, et quomodo soluatur et finiatur. 562
11 De dandi muti præcepto, et obligatione. 564.
12 Quænam actio ex mutuo proficiscatur 565.

De commodato.

1 Quid sit commodatum. 565.
2 Quot, et quæ sint commodati genera. 566
3 Qui possint commodare, et cui possint commodari. ibid.
4 Quæ res possint commodari. 567.
5 Quot, et quæ obligationes ex commodato nascantur. 567.
6 Quænam ad substantiam, et naturam, et quæ ad accidentia commodati pertineant. 568.
7 De pactis, quæ in commodato solent, aut possunt apponi. ibid.
8 Quomodo commodatum finiatur. 572
9 Quænam actio ex commodato oriatur. 573.

De Deposito.

1 Vnde dicatur, et quid sit depositum 575.
2 Quot sint genera depositi. 576
3 Qui possint depositum committere, aut suscipere. ibid.

4. Quæ

INDEX

4 Quænam obligationes ex deposito proficiscantur. ibid.
5 De pactis, quæ in deposito possunt aut solent interuenire. 579.
6 Quando, et quomodo depositum finiatur, et reddatur. 582.
7 Quænam actio ex deposito oriatur 584.

De precario.

1 Vnde dicatur, et quid sit precarium. 585
2 De his, quæ ad precarij substantiam pertinent, et de pactis, quæ in precario apponi consueuerunt. 587.
3 Quando, et quomodo precarium finiatur 589

De pignoribus, et hypothecis.

1 Vnde dicatur, et quid sit pignus. 591
2 Quæ sint genera pignoris. 592
3 Quibus ex causis tacita hypotheca contrahatur. 593.
4 Quædam quæstiones de tacita hypotheca soluuntur. 595.
5 Qui nam possint pignori dare. 597.
6 Quæ res pignori dare possint, et quæ non 598.
7 Quot, et quæ obligationes ex pignore oriantur. 601.
8 Qui nam fructus pignoris sint in sortem computandi. 602
9 Quibus in causis fructus pignoris in sortem minimè computentur. 604.
10 De pactis, quæ in pignoribus apponi solent. 608.
11 De distractione pignorum. 613.
12 Quænam ad substantiam, et naturam pignoris spectent. 615.
13 Quinam potiores in pignore habeantur. ibid.
14 Quibus modis pignus, hypotheca soluantur, et liberentur. 618.
15 Quænam actiones ex pignore oriantur. 620.

De permutatione.

1 Quid sit permutatio. 621.
2 Quibus in rebus permutatio consistat 622.
3 Quæ actiones ex permutatione oriantur. 624.

Capita libri octaui.

De quatuor contractibus qui perficiuntur solo consensu.

De empto, et uendito.

1 De natura, et substantia emptionis, et uenditionis. 625
2 Quot sint genera emptionis. 628.
3 Quinam emere, uel uendere prohibeantur 629.
4 Quædam quæstiones de eadem re diluuntur 630
5 Quæ res uendi possint, et quæ non possint 633
6 Quibus in causis liber homo uendi possit 639.
7 An publica Reipub. officia uendi et emi queant 639.
8 De uenditione, qua uendunt merces dilata ad tempus solutione. 642
9 De martium uenditione, quas alioquin uenditor seruaturus erat ad tempus quo plus forent ualituræ. 647.
10 De emptione, quæ fit anticipata pretij solutione 650.
11 De eo genere uenditionis, quo mercatores uendunt carius merces, ut iterum eas emant uiliori pretio ab eisdem, quibus eas uenduerunt. 656
12 De pactis in emptione et uenditione fieri solitis, et primo de pacto, ut uocant, retrouendendi. 657.
13 De pacto legis commissoriæ in emptionibus, et uenditionibus apposito. 664
14 De pacto addictionis in diem, quod solet in uenditionibus apponi. 666
15 De pacto quo fructus rei uenditæ ad uenditorem pertinent, donec emptor pretium soluat. 667
16 De eo genere uenditionis, quo certæ quædam res subhasta uenduntur 672
17 De his, quæ pertinent ad substantiam uenditionis. 674
18 Quæstiones aliquæ diluuntur circa l. Quoties C. de rei uendicatione
19 Quidnam cum re uendita, simulquoque uenditum intelligatur. 681
20 Quomodo sit intelligenda uenditio ad certum mensuræ modum facta. 685
21 De iusto et legitimo rerum uenalium pretio. 686.
22 De pretio rerum uenalium taxari legibus consueto. 689
23 De obligationibus quibus uenditor ex uenditione teneatur. 694
24 De obligationibus ex parte emptoris. 699.
25 De consensu, qui emptione, et uenditione requiritur. 703
26 Ad quem pertineat rei uenditæ periculum, an ad emptorem, an ad uenditorem. 705.
27 Quas ob causas sit uenditio rescindenda. 707
28 De Monopolijs. 709
29 De actionibus, quæ ex empto et uendito oriuntur. 710
30 De euictionibus. 711

De locato, et conducto.

1 Quæ sit natura et ratio locationis. 712
2 Quod sint genera locationis. 713
3 Quinam possint locare, et conducere. ibid.
4 Quæ res locari, aut conduci possint, aut non possint 717
5 Quot, et quæ pertineant ad substantiam locationis. 718
6 An locatio transeat ad hæredes, tum locatoris, tum conductoris. 721
7 Quæ ex culpa tum conductor, tum locator teneatur. 724.
8 De obligationibus, quibus locator conductori teneatur. 728
9 Quot, et quæ obligationes teneant conductorem. 730
10 Quando locator debeat mercedem remittere uel restituere conductori. 731
11 De pactis, quæ inter locatorem, et conductorem interueniunt. 734
12 Quædam aliæ quæstiones de pactis in locatione apponi solitis, diluuntur. 737
13 De famulis, qui suis operas dominis locant. 738
14 De eo, qui locat operas suas. 740
15 Quibus modis locatio finiatur. 742
16 De actionibus, quæ oriuntur ex locatione. ibid.

Capita libri Noni.

De societatibus.

1 Societas quotuplex sit. 743
2 Quot, et quæ leges, ac conditiones in societate negotiationis

tiationis requirantur. 745
3 De principali pecunia, quam socij in commune conferunt, vt lucrum inde proueniat. 746
4 Quomodo lucrum inter socios diuidendum sit. 756
5 De damnis, & impensis sociorum. 765
6 Quot, & quibus modis societas finiatur. 768
7 De societate animalium. 769
8 De societatibus officiorum, & primo quomodo contrahantur. 775
9 De secunda conditione societatis officij. 779
10 De 3. conditione quæ in societ. offic. requiritur. 781
11 De 4. conditione, quam societas officij postulat. 782
12 De 5. conditione ad societatem officij requisita. ibid.
13 De 6. conditione, quam respicit societas officij. 785
14 De 7. conditione in societate officij requisita. ibid.
15 De vltima conditione, quã societas officij exigit. 784
16 Quibus modis officij societas dirimatur. ibid.
17 De societate omnium bonorum. 787
18 De aliis societatibus. 789
19 De so. ietate quæ solet esse duorũ fratrum inter se. 790
20 De societate, vtrinq; libera Italicè dicta à godere. 791

De mandato.

1 Quænam sit ratio, & natura mandati. 794
2 Quot modis mandatum diuidatur. 795
3 Quinam possint iure communi mandatũ dare. 796
4 In quibus rebus mandatum consistat. 798
5 Quænam ad mandati substantiam, vel naturam pertineant. 799
6 De obligationibus, quæ ex mandato proueniunt. ib.
7 Quando, & quomodo mandatum finitur, & soluitur. 805
8 Quæ actiones ex mandato oriantur. 807

Capita Libri Decimi.

De censibus.

1 QVot modis census finiatur. 811
2 Quid sit census. ibid.
3 Census quotuplex sit. 813
4 Quis nam contractus censualis sit. 813
5 De prima conditione, quæ requiritur in censuali contractu. 816
6 De secunda conditione, quam census requirit. 820
7 De tertia conditione, quam postulat censualis contractus. 823
8 De quarta, & quinta, & sexta conditionibus, in censuali contractu requisitis. 826
9 De septima conditione in censu requisita. 830
10 De octaua conditione census. 831
11 De nona, & decima conditionibus census. 832
12 De vndecima, & duodecima census conditionibus. 834
13 De decima tertia conditione census. ibid.
14 De decima quarta conditione census. 837
15 De decima quinta conditione census. ibid.
16 De decima sexta conditione census. 838
17 De decima septima conditione census. ibid.
18 De vltimis conditionibus census. 845
19 Quædam quæstiones generales super Pij V. constitutione diluuntur. 846
20 Quædam quæstiones de censibus diluuntur. 848
21 De censu constituendo iuxta constitutionem Nicolai V. 849
22 De aliis censibus annuis, qui vulgo in Italia montes videlicet pecuniarij vocantur. 851
23 De secundo genere montium. 857
24 De tertio genere montium. 859

De cambiis.

1 Quid sit cambium. 860
2 Quotuplex sit cambium. 861
3 Quænam sit cambiorum origo. 862
4 De cambio reali, quod dicitur minutum. 863
5 De cambio literis fieri solito, quãdo nummularius pecunias recipit, vt in alio loco soluat. 868
6 De cambiis literis fieri solitis, quando nummularius primum dat pecunias, vt eas in alio loco recipiat. 871
7 Quomodo ex cambio, quod literis fit, liceat lucrum exigere, quando pecunia, quæ adiudicatur, plus minusue valet, quam vbi ea recipitur. 873
8 De cambio, quod literis fit, & à mercatoribus vocatur cambium ad nundinas. 879
9 Quædam quæstiones de cambiis, & eorum conditionibus diluuntur. 880
10 De cambio Sicco. 885
11 Quædam quæstiones de vniuersa cambiorum materia diluuntur. 887

De Emphyteusi.

1 Quæ sit emphyteotici contractus ratio, & natura. 893
2 Qui possint in emphyteusim dare, & accipere. 896
3 Quænam res possint in emphyteusim dari, aut non dari. 899
4 Emphyteusis quot modis diuidatur. 900
5 Quænam ad substantiam, & naturam emphyteusis pertineant. 901
6 De pensione, quæ ex emphyteusi soluitur. 902
7 Aliæ quæstiones quæ ad pensiones pertinent, soluuntur. 905
8 De iure, quod emphyteuticarius habet in re, sibi in emphyteusim data. 907
9 Quibus ex causis liceat Domino emphyteuticarium ab emphyteusi repellere. 910
10 De successione in emphyteusi. 912
11 Aliæ quæstiones circa emphyteusis successionem diluuntur. 915
12 Quædam quæstiones circa emphyteusim Ecclesiasticam diluuntur. 919
13 De sumptibus atque impensis in re emphyteotica per possessorem eius factis. 921
14 Quibus modis emphyteusis finiatur. 923
15 Quædã aliæ quæstiones, de emphyteusi diluũtur. 924
16 De pactis, quæ solent in emphyteusi interdum apponi. 926

De Feudis.

1 Vnde dictum sit feudum, & vnde feuda originem traxerunt. 928
2 Feudorum varia genera, & diuersa. 929
3 Feudum quid sit. 930

4 Quæres possint in feudum dari. 932
5 Qui possint feudum dare, & accipere. 933
6 Quibus modis feudum acquiratur, & primo de inuestitura. 936
7 De longa possessione, quæ dicitur præscriptio, qua acquiritur feudum. 938
8 De successione, qua feudum acquiritur. 939
9 De successione masculorum in feudo. 940
10 Aliæ quæstiones de eadem re diluuntur. 943
11 De iure, quod habet beneficiarius in feudo. 945
12 De iure Domini in feudo, hoc est de obligationibus, quibus beneficiarius Domino tenetur. 949
13 Quibus causis feudum amittitur culpa in Dominum 951
14 Quibus causis feudum amittatur, culpa vasalli in alium, quam in Dominum admissa. 954
15 Quando feudum sine culpa vasalli finiatur, & destinat. 954
16 Quando amittitur, vel finitur feudum, cui nam aperiatur, hoc est, ad quem deuoluatur. 955
17 De actionibus feudi nomine, & iure, vasallo competentibus. 957
18 De actionibus, quæ Domino contra vasallum iure feudi conueniunt. 958
19 De iudice competenti in controuersiis feudalib. 960
20 Quædam quæstiones de forma exercendi iudicij, & generatim de feudis. ibid.

Capita libri Vndecimi.

De stipulatione.

De donationibus.

1 QVid sit donatio, & quid donationis nomine intelligatur. 970
2 Quæ sint genera donationum. 973
3 De his, qui donare possunt, vel prohibentur, & de his, quibus donari potest. ibid.
4 De rebus, quæ donari possunt, aut non possunt. 977
5 Quot, & quæ ad substantiam donationis spectẽt 978
6 De insinuatione, quæ in donationib. requiritur. 980
7 De donatione omnium bonorum. 983
8 Quibus ex causis donatio reuocari, aut rescindi queat 985
9 De donatione inter patrem, & filium. 988
10 De donatione inter virum, & vxorem. 990
11 De donatione, quæ fit causa mortis. 992
12 De donatione, quæ fit propter nuptias. 995
13 In quibus causis, & ex quibus coniecturis donatio tacita censeatur. 997

De pollicitationibus, seu de promissionibus.

14 Quid sit pollicitatio. 998
15 Aliæ quæstiones de promissione soluuntur. 1002
16 Aliæ quæstiones de promissione soluuntur. 1009
17 De promissione rei turpis, vel ob turpem causam facta. 1012
18 De contractu assecurationis. 1020
19 De sponsionibus, quæ Italicè dicuntur scommesse, & Hispanicè Apuestas. 1013
20 De sponsionibus, quæ fieri solent super dubia Romani Pontificis electione. 1026
21 De quibusdam aliis contractibus instar sponsionum fieri solitis. 1027
22 De contractu fideiussionis. 1029
23 De quasi contractibus. 1033
24 De negotiis gestis. ibid.
25 De aliis quasi contractibus. 1035
26 De quasi contractu indebite soluti. 1036

Capita Libri Duodecimi.

De Simonia.

1 QVæ sit simoniæ ratio, & natura. 1037
2 Quibus modis Simonia contrahatur. 1042
3 De simoniæ crimine, quod admittitur in Sacramentis administrandis. 1043
4 Aliæ quæstiones de eadem re dissoluuntur. 1051
5 De simonia, quæ in dandis, vel accipiendis ordinibus committitur. 1052
6 De simonia, quæ in re diuina facienda committitur 1054
7 De simonia, quæ in beneficiis Ecclesiasticis conferendis, vel impetrandis committitur. 1059
8 De simonia, quæ committitur in resignationibus beneficiorum. 1062
9 De resignationibus beneficiorum factis cum regressu, vt dicunt, vel accessu, vel ingressu. 1066
10 De simonia, quæ committitur in resignationibus beneficiorum spe, & confidentia factis. 1067
11 De simonia, quæ committitur in beneficiorum collationibus. 1070
12 De simonia, quæ committitur in permutationibus beneficiorum. 1030
13 De simonia, quæ committitur in pensionibus Ecclesiasticis. 1084
14 De simonia, quæ committitur in mandatis vicibus prælatorum, vel in fructibus beneficiorum locandis, vel resignandis. 1087
15 De simonia, quæ committitur in præsentatione, vel nominatione clerici ad beneficium. 1089
16 De simonia, quæ committitur in ingressu siue admissione in religionem. 1091
17 De simonia, quæ committitur in aliis rebus, quæ sunt spiritualibus annexæ. 1095
18 Quædam quæstiones super eandem rem diluuntur. 1095
19 Quibus modis liceat aliquid dare, vel accipere ob rem spiritualem datam, vel acceptam. 1103
20 De obligatione restituendi, quod est per simoniam datum, vel acceptum. 1106
21 De pœnis iure constitutis in simoniacos. 1113
22 Cuiusnam sit simoniacum soluere à pœnis ipso iure contractis. 1118
23 De simonia, quæ committitur in promissis, & datis. 1119
24 De pœnis eorum, qui in simonia mediatores dicuntur.
25 De simonia, quæ vnacum summo Pontifice committitur. 1123

CAPITVM

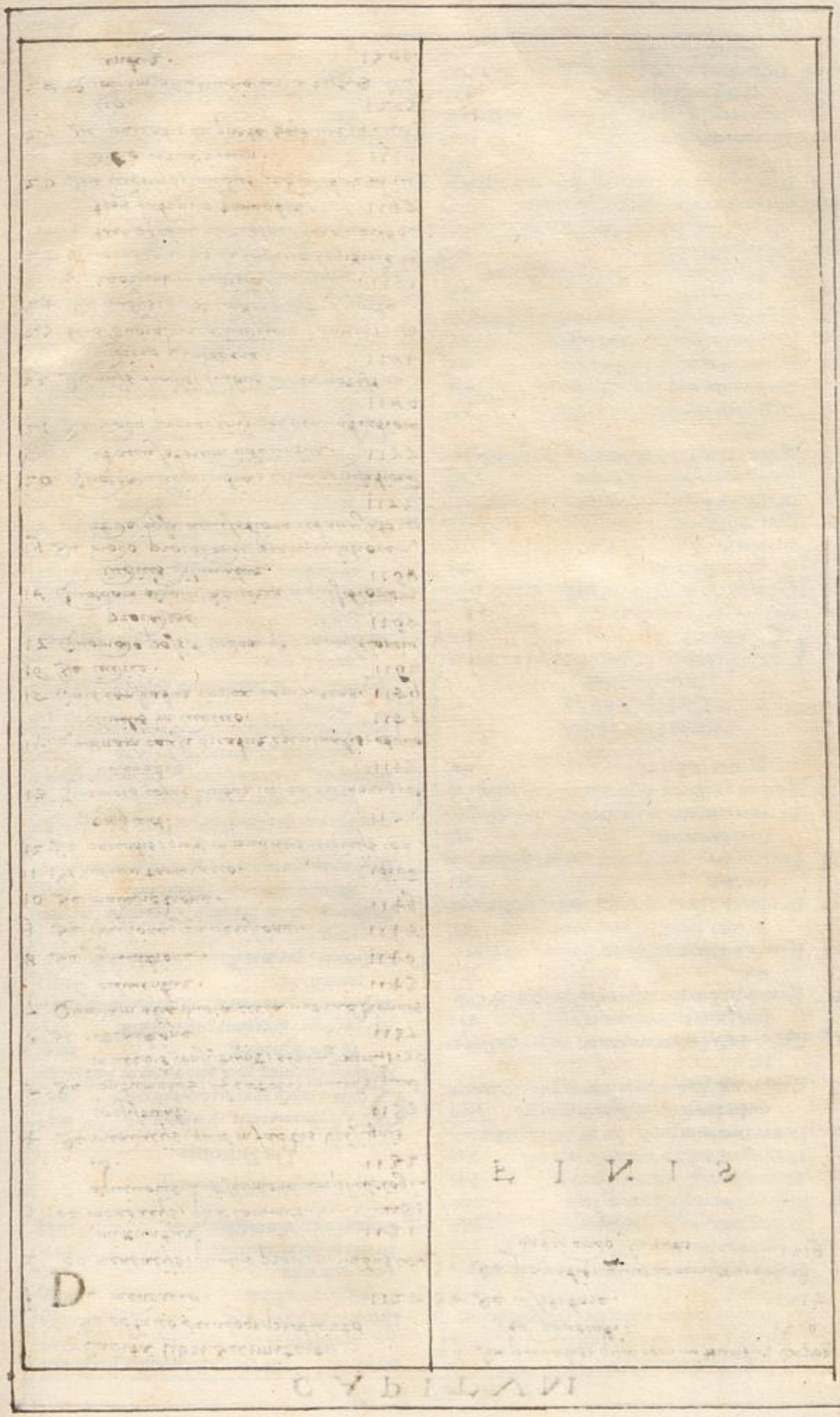
Capita libri Decimitertij.
De octauo Decalogi præcepto

1 De mendacio. 1125
2 De mendacijs, quæ in promissionibus committuntur 1131
3 De mendacijs, quæ committuntur verbis æquiuocis, aut sermone amphibologico. 1132
4 De mendacijs, quæ in factis, vel signis consistunt. 1133
5 De contumelijs, et cæteris injurijs, quæ in verbis consistunt, circa proximi 1135
6 De detractione. 1137
7 Quædam alia dubia circa detractionem dilumntur. 1143
8 De susurratione. 1146
9 De irrisione, seu derisione. 1148.
10 De maledictione. 1149.
11 De iudicio temerario. ibidē
12 De peccatis, quæ in publicis iudicijs contingunt. 1151
13 Quomodo cognoscantur iudex ordinarius, et delegatus. 1113
14 Quænam causa dicatur criminalis, atque ciuilis in iudicio. 1157
15 Quis censeatur iudex competens. 1159
16 De iudice. 1162
17 Quomodo possit iudex per inquisitionem procedere. 1165
18 Quædam alia dubia circa inquisitionem iudicis dilumntur. 1168
19 De modo procedendi per accusationem, et de ipsa accusatione, et accusatore. 1172
20 Quædam alia dubia circa accusationem et accusatorem dilumntur. 1177
21 De modo procedendi per denuntiationem 1180
22 De alijs modis, quibus iudex potest in iudicio procedere. 1184
23 Alia dubia circa iudicem dilumntur 1186
24 De dubijs, quæ contingunt ex parte reorum in iudicio. 1190
25 Quomodo reus in iudicio legitimè interrogatur, ut respondere veritatem tenеatur. 1195
26 De iudicijs, quibus procedatur in iudicio circa reum. 1199
27 De peccatis ex parte testium in iudicio. 1203
28 Quædam alia dubia circa testes dilumntur. 1206.
29 De peccatis, quæ committuntur ex parte aduocati. 1216
30 De visitatore. 1217
31 De peccatis, quæ committuntur in exigendo secreto 1219

FINIS

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN



Claudius Aquauiua, Societatis Jesu Præpositus Generalis.

Cum tomum hunc tertium Institutionum Moralium, à P. Ioanne Azorio nostræ Societatis Theologo compositum, quatuor eiusdem Societatis Theologi, quibus id commisimus, recognouerint, ac in lucem edi posse probauerint; facultatem concedimus, vt typis mandetur, si ita Reuerendissimo D. Vicesgerenti, & Reuerendissimo Patri Magistro Sacri Palatij placuerit. In quorum fidem has literas manu nostra subscriptas, & sigillo nostro munitas dedimus, Romæ viij. Augusti, 1610.

Claudius Aquauiua Societ. Iesu Præpositus Generalis.

Imprimatur, Si videbitur R. P. Magistro Sacri Palatij Apost.

Cæsar Fidelis Vicesg.

Ex commissione Reuerendissimi P. M. S. P. Apostolici Ludouici Ystella, Ego Nicolaus Cassianus Sacræ Theologiæ, Philosophiæ, & V. I. D. vidi totum hunc tertium Tomum Institutionum Moralium R. q. P. Ioannis Azorij Societ. IESV, qui continet Tredecim Libros, & quilibet liber plures, ac diuersos tractatus cum innumeris quæstionibus breuiter, clare, succincte, ac pulchro ordine more suo examinatis, non tantum cum Theologis, & Summistis, sed etiam cum I. C. ita, vt videatur totum ius Canonicum, & Ciuile vidisse, atq; complecti. opus dignum omni doctrina, ac pietate refertum, & proficuum non solum in foro animæ, sed etiam fori. Et ideò in gratiam, & vtilitatem omnium studiosorum imprimi posse censeo, ac testor hic Romæ apud sanctum Apollinarem hac die 12. Septembris 1610.

Idem qui supra Nicolaus fecit.

Imprimatur

F. Thomas Pallauicinus Bononien. Magister, & Reuerendiss. P. F. Ludouici Ystella Sacri Palatij Apostolici Magistri Socius, ord. Prædicatorum.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

INSTITVTIONVM MORALIVM PARS TERTIA

DE QVINTO ET RELIQVIS PRAECEPTIS DECALOGI.

LIBER PRIMVS.

De Iure, Iustitia, Dominio, Vsufructu, Vsu, Possessione, & Rerum Diuisione.

EX Quattuor Capitibus, quæ polliciti sumus totius Operis initio, ea, quæ deinceps hac Tertiâ Parte sequuntur, ad primi Capitis (quod erat de Præceptis Decalogi) complementum, hoc est, ad iniurias, quæ proximo inferuntur, maximè pertinent. Agendum igitur nobis est de Quinto, & reliquis Præceptis: duobus tamen postremis, quia ad sextum, & septimum Præceptum reuocantur, prætermissis. Quoniam verò in omnibus ferè de Iustitia agitur, idcirco quæ ad Ius, & Iustitiam spectant, hoc primo Libro præmittenda esse existimauimus.

VNDE IVS DICATVR, ET quid, & quotuplex sit.

Caput I.

PRIMO quæritur, Quot modis Ius accipiatur? Respondeo, multipliciter accipi, vt constat ex l. Ius pluribus, & l. nonnunquam. ff. de Iustitia, & Iure. & ex S. Thoma in 2. 2. *qu. 57. art. 1. ad 1.* Aliquando enim accipitur pro necessitudine, veluti est ius cognationis, agnationis, affinitatis, amicitiæ. Aliquando pro auctoritate, libertate, siue facultate, & potestate, vt cùm dicitur, homo sui iuris, vel, quisque suo iure facit, vel vtitur. Aliquando pro loco, in quo ius dicitur, vt, in ius sistere, vel vocare, vel in iure comparere. Aliquãdo pro sententia, quæ fertur, & pronuntiatur à iudice, vt, ius dicere, ius reddere. Aliquando pro Iurisprudentia, vt cùm dicit Iurisconsultus *in l. Iuri. ff. de Iustitia, & iure:* Ius est æqui & boni ars, id est scientia; & ibidem: Iuri operam daturum, id est, Iurisprudentiæ. Et tunc, quia ars est comprehensio multorum præceptorum in vnum collectorum, consequens est, vt ius, id est, Iurisprudentia, contineat multa præcepta ad bonum, & æquum pertinentia. Si roges, quomodo ius in præsenti loco sumamus? Respondeo nos accipere ius, vt est Legis, Canonis, vel Superioris iussum. Cùm verò de dominio agemus, sumemus ius vt est facultas, siue potestas, & auctoritas aliquid faciendi.

Secundò quæritur, Vnde ius sit dictum? Vlpianus Iurisconsultus *in l. Iuri. ff. de Iust. & Iure*, ait esse dictum à iustitia. Sed certè potiùs videtur Iustitia à iure originem traxisse Beatus Isidorus *in c. ius generale. dist. 1.* testatur, ius dictum esse, quia iustum sit. Ceterùm, etiam iustum videtur deductum à iure, non è contrario. Placet, quod alij dixerunt, ius esse dictum à iussu: nam ius est, quod natura, vel lex iubet, vt idem sit ius, quod Superioris iussum: & ius, prius & antiquius est Iustitia: sicut cantus, prior Musica; & numerus, prior Arithmetica; & quantitas continua, prior Geometria; & motus cælorum, & siderum, prior Astronomia. Iustitia namque, ius ipsum præscribit, & tribuit, & circa ipsum ius, tamquam circa materiam suam, & rem obiectam versatur. Iustum item dictum est, quod in ipso sit ius: quemadmodum venustum dicitur, eò quòd in ipso sit venus, hoc est, decor & pulchritudo.

Tertiò quæritur, Quid sit ius? Respondeo esse id, quod natura, vel ratio, aut lex decernit, iubendo, vel prohibendo. Porro legis nomine intelligitur Diuina, Canonica, Ciuilis.

Quartò quæritur, Ius quot modis diuidatur à Iurisconsultis? Respondeo, primò diuidi in generale, & speciale. Generale ius est id, quod quælibet virtus, vel ipsa ratio naturalis, etiam generatim præcipit faciendum, vel prohibet vitandum; veluti, honestè esse viuendum, bonum amplectendum, Malum fugiendum, conuenienter rectæ rationi viuendum, castè agendum, fortiter pro patria pugnandum, prudenter & constanter bonum prosequendum: Quod tibi non vis fieri, alteri nõ feceris. Speciale ius est, quod specialis iustitia faciendum præscribit; vt, situm cuique tribuendum, ne-

minem iniuriâ afficiendum, depositum reddendum, alienum restituendum, lucrum ex mutuo non quærendum, parentes esse honorandos.

Secundò, diuiditur ius ab Vlpiano Iurisconsulto *in l. Iuri. ff. de Iustitia, & iure, §. Huius studij.* & à Iustiniano Imperatore *Instit. de Iustitia, & iure, §. Iuris.* in ius publicum, & priuatum. Ius publicum vocant, quod in Sacris, in Sacerdotibus, & Magistratibus consistit. Sacrorum nomine, & appellatione intelligunt ceremonias, & ritus, qui erant apud Romanos in templis, altaribus, vestibus, diebus festis, sacrificijs, supplicationibus, & oblationibus. Publicum ergo ius appellat Vlpianus, quod ad publicum bonum spectat; videlicet, non quod ad omnes gentes, vel populos, sed quod ad communem Reipubl. Romanæ statum, & salutem pertinebat. Priuatum verò ius, quod ad singulorum ciuium Romanorum vtilitatem attinebat.

Tertiò ius priuatum ibidem diuidit idem Iurisconsultus & Imperator Iustinian. *Institut. de Iure naturali gentium, & ciuili:* & B. Isidorus *cap. Ius autem, distin. 1.* in ius naturale, gentium, & ciuile. Sed hanc diuisionem reprehendit Agricola *lib. 1. de Inuentione dialectica, cap. 5.* Primò, quia non solùm ius priuatum, sed etiam publicum distribuitur in ius naturale, gentium, & ciuile. Secundò, quia primum erat diuidendum ius in naturale, gentium, & ciuile; deinde verò in publicum, & priuatum. Tertiò, quia Aristoteles *libro 1. Ethicor. cap. 7.* & Cicero in Partitionibus, solùm in duo membra ius omne partiuntur, videlicet, naturale, & politicum, siue ciuile, quia omne ius, vel naturali ratione vel arbitrio, & voluntate Principum, aut populorum constitutum est. Nihilominus Iurisconsultus rectè defenditur. Nam ius, quo Romani vtebantur, primò diuisit in publicum, & priuatum, quia vel ad publicum, vel ad priuatum ciuisque bonum pertinebat: & deinde, quia de priuato iure tractaturus erat, illud diuisit in naturale, gentium, & ciuile: quasi diceret: Omne ius, quo priuato ciuium Romanorum bono consulitur, vel naturæ instinctu, & ratione, vel gentium auctoritate, vel ciuitatis Romanę decreto constitutum est. Nec voluit Iurisconsultus negare publicum ius, quo Romanus populus regebatur, posse diuidi, sicut etiam priuatum ius, in tria membra, scilicet in naturale, gentium, & ciuile: sed non diuisit, quia de publico iure acturus non erat, cùm id ad institutum suum minimè pertineret.

Quintò quæritur, Cur diuiserit Vlpianus Iurisconsultus ius in tres partes, in ius naturale, gentium, & ciuile? Ratio dubitandi est, quia Plato, Aristoteles, & Cicero, solùm duo iura constituerunt, scilicet, naturale, & politicum, siue ciuile: & ratio ipsa ostendit non esse ius nisi duplex, naturale, & ciuile. Quia omne ius, vel naturæ ductu, siue naturalis rationis præscripto, vel arbitrio Principum, aut populorum instituto positum est. Accedit, quod duplex est bonum; vnum, quod est suâ naturâ, vel per se bonum; vt, depositum esse reddendum, parentes esse honorandos, Deum esse colendum, nulli nocendum. Alterum est bonum solùm, quia præceptum est; veluti, hoc, vel illo die feriandum esse, ieiunium tale esse suscipiendum, rem diuinam audiendam: Ita ius, quod ratio, vel lex præscribit faciendum, solùm est duplex, naturale, vel ciuile. Item malum, solùm est duplex; vnum per se malum, vt furtum, adulterium, homicidium, alterum, quia est lege prohibitum, vt hoc, vel illo tempore arma deferre; ac proinde ius, quod prohibet malum, solùm est duplex, naturale, vel ciuile. Respondeo Platonem, Aristotelem, & Ciceronem rectè ius diuisisse in duo tantùm membra, naturale, & ciuile; quia ius gentium sub naturali comprehenderunt: at verò Vlpianus Iurisconsultus ius gentium à naturali distinxit, eò, quòd naturale ius preisius & strictius accepit, quàm Plato, Aristoteles, & Cicero: hi enim naturale ius vocant, quod ratio naturalis omnes gentes, & homines docet; at verò Vlpianus, & alij Iurisconsulti, ius naturale esse voluerunt, quod est acceptum à natura rei, & instinctu, alijs etiam animantibus communi. Gentium verò ius appellarunt, quod ex communi consensione gentium, & naturali hominum ratione descendit. Vnde naturale ius esse dixerunt, vim vi repellere, filios generare & educare, quemque se tueri, nocitura & contraria fugere, & quærere & prosequi salutaria: quia hæc homo facit naturâ duce, & instinctu animantium omnium communiùs gentium vocarunt, vt Deum colendum, depositum reddendum, parentibus obediendum.

Quartò diuiditur ius à S. Thoma *in 2.2. q. 57. art. 2.* in ius naturale, & positiuum; hoc est, in ius, quod vel ipsa naturalis ratio homines docet; vel quod aliqua auctoritas, aut voluntas diuina, vel humana constituit, ac posuit.

Quintò, diuiditur ius positiuum, quod dicunt, in ius diuinum, & humanum. Ius diuinum est, quod Deus per seipsum, vel per alium, suo tamen nomine, præcepit: vnde eius iuris præcepta diuina sunt, vt Sacramentorum mandata. Humanum est, quod hominum auctoritate, & voluntate sanctum est, vt aliena res præscriptione fit propria.

Sextò, diuiditur ius humanum in Ciuile, & Canonicum. Ciuile est, quod ciuilium Principum auctoritas constituit. Canonicum, quod Ecclesiæ, vel summi Pontificis potestate conditum est.

De Iure Naturali.

Cap. II.

DE iure naturali, quatenus est lex naturalis, agit S. Thomas *1.2. q. 94.* Alexander *3. p. q. 97.*

Primò quæritur, Quid sit ius naturale? Vlpianus Iurisconsultus *in l. Iuri, ff. de Iust. & iure. §. Huius studij. Ius naturale*, inquit, *est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud, non humani generis proprium, sed omnium animalium, quæ in terra, mariq; versantur, auium quoque commune est. Hinc descendit maris atque fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus enim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censeri:* Hæc ille. Laurentius Valla *4. libro Elegantiarum*, reprehendit in hac parte Vlpianum, eò quòd dixerit, ius naturale esse in brutis animantibus, & in eis esse iuris naturalis peritiam. Nec desunt alij, qui Iurisconsulti sententiam reprehendant, & improbent. Nam si brutæ animantes, inquiunt, iuris capaces sunt, consequens est, vt sint quoque capaces rationis, iustitiæ, æqui & boni, legis, honestatis, & virtutis, quod est absurdum: & multò minùs dici potest, belluas rationis expertes, iuris peritia censeri, hoc est, referri in numerum eorum, quæ iuris naturalis peritia sunt. Tuentur, vt possunt, Vlpianum, Iuris ciuilis interpretes, Accursius, Bartolus, Baldus, Paulus, Salicetus, Iason, & reliqui: Sed dubitari non potest, quin ille ius naturale, rudiori quadam, & crassa Minerua, siue impropriè, & amplè definierit, & declarauerit: nec id mirum est, quoniam aliquando Iurisconsulti vocabulis abuntur, & ea crassiùs, siue amplè accipiunt, vt cum vulgo loquuntur, & rem tractant, clariùs explicent. Eodem modo, quo Vlpianus, Iustinianus Imperator, loquitur de iure naturali, gentium, & ciuili, §. 1. Immo etiam Sanctus Thomas *2.2 qu. 57. artic. 3.* eundem loquendi modum seruauit. Quare si commodè, & benignè, & propriè Vlpianum Iurisconsultum, & Iustinianum interpretari quis velit, necesse est, vt dicat, ius naturale verè, & propriè solùm esse penes homines: In brutis verò animantibus ingenitum, & impressum esse instinctum quendam naturæ, quem per analogiam quandam, & similitudinem Vlpianus ius appellauit, quia ad multa eorum, quæ homines iure naturali, ratione, & mentis intelligentia faciunt, bruta animalia instinctu, & impulsu naturæ feruntur, & ea sensu, & appetitu sensus, non rationis prosequuntur: atque hanc sensus cognitionem Vlpianus latè Iuris peritiam nuncupauit. Aristoteles *libro 5. Ethicorum, cap. 7.* Ius naturale dixit esse, quod vbique eandem vim habet, & quod non ex eo, quod ita videtur, æquum, & bonum est: sed quia sua natura, & per se bonum est. Cicero etiam *libro primo de Inuentione* ait, *Naturæ ius esse, quod nobis non opinio, sed quædam innata vis affert, & inseruit.* Vn-

de Caius

de Caius Iurisconsult. *in l. Omnes populi, ff. de iustitia & iure.* exactiùs, ac plenius, quàm Vlpianus ius naturale explicuit. *Quod verò*, inquit, *naturalis ratio inter homines constituit, id apud omnes peræquè custoditur.* Paulus quoque Iurisconsultus *in l. Ius pluribus, ff. de iustitia, & iure.* eodem ferè modo, quo Aristoteles ius naturale descripsit. Ius, inquit, pluribus modis dicitur; vno modo, cùm id, quod semper bonum, & æquum est, ius dicitur, vt est ius naturale. Ex quibus locis colligitur, etiam Iurisconsultos, videlicet, Caium, & Paulum, ius naturale, verè, ac propriè accepisse, eodem nempe modo, quo Aristoteles, & Cicero definierunt. Beatus Isidorus *in cap. Ius naturale, distinct. 1. Ius naturale*, inquit, *est commune omnium nationum, eo quod vbique instinctu naturæ, non constitutione aliquâ habetur.* Non dixit, vt Vlpianus commune omnium animalium, sed commune omnium nationum, nè ius brutis animantibus tribueret. Gratianus *distinct. 1. §. Humanum. Ius naturale*, inquit, *est quod in lege, videlicet, Diuina veteri, & in Euangelio continetur.* Sed ille, ius naturale explicuit, & descripsit, quatenus continet præcepta moralia Decalogi, & alia, quæ ex præceptis Decalogi, certò, & necessariò colliguntur.

Ex his perspicitur, ius naturale esse rationis, & mentis præscriptum, siue iussum, quod bonum sequendum, malum fugiendum præscribit, ac docet.

Secundò quæritur, Quotuplex sit ius naturale? Glossa *in cap. Ius naturale, dist. 1.* dicit, Ius naturale quattuor modis accipi. Primò est id, quòd ex instinctu naturæ, rerum naturalium communi descendit: vnaquæque enim res naturalis similem sibi procreat. Secundò est id, quod ex appetitu animali, omnium animalium communi, existit: Quodlibet enim animal generat filios, & filios educat. Tertiò est id, quod ratio naturalis docet homines: & hoc ius dicitur Naturalis æquitas: nam quilibet homo naturaliter filios quos genuit, non solùm alit, & educat, sed etiam instituit, & relinquit suorum bonorum hæredes. Quartò, est id, quod continet præcepta moralia in Decalogo comprehensa: Non occides: Non furaberis, & quæ sequuntur. Sed satis est, si dicamus, ius naturale esse generatim id, quod naturalis ratio omnes homines docet: hoc enim ius complectitur quattuor illa iura, quæ Glossa recensuit.

Iuris Ciuilis Interpretes communiter docent, ius naturale esse duplex, primarium, & secundarium. Primarium appellant, quod ex communi omnium animalium instinctu existit: vt maris, & feminæ coniunctio; filiorum procreatio, educatio; violentiæ iniquæ depulsio; dilectio, conseruatio, defensio, quia quisque seipsum amat, sustentat, & protegit; declinatio eorum, quæ contraria, & aduersa sunt; inquisitio alimenti, & eorum, quæ sunt ad naturam tuendam necessaria; boni appetitio, repudiatio mali. Secundarium ius vocant, quod ratio naturalis omnes homines docuit, aut sequi, aut vitare; Qualia sunt, Deum colere, parentes reuereri, patriam defendere, depositum reddere, arcanum mentis sensum nostræ fidei commissum seruare, neminem lædere, & id genus alia.

Sed hanc iuris naturalis diuisionem introduxerunt, vt Vlpiani sententiam tuerentur, qui ius naturale esse voluit, quod natura omnia animalia docuit: qua Vlpiani sententia remota, non est vtique, quod ius naturale in primarium, & secundarium diuidamus, vt ipsi voluerunt. S. Thomas *in 1. 2. qu. 95. art. 4.* & ceteri Theologi *in Tertio, distinct. 37.* Ius naturale aliter distinxerunt. Vnum, inquiunt, est, quod est per se notum; aliud, quod ex alijs, quæ per se nota sunt, certò, & euidenter deducitur. Per se notum est, quod statim, vt ratio naturalis percipit, & cognoscit sensu, dictat esse agendum, vt bonum; vel vitandum, vt malum. Cuiusmodi sunt, honestè esse viuendum, bonum amplectendum, malum fugiendum, neminu nocendum, vim repellendam, quæque seipsum tueri; quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris; suum cuique tribuendum. Quæ verò ex per se notis certò, & euidenter concluduntur, sunt multa; vt depositum reddendum, rem alienam restituendam, pretium rei emptæ soluendum, iusiurandum implendum, promissa præstanda, & gentibus subueniendum, & alia generis eiusdem. Quemadmodum enim in ijs, quæ speculationis, non actionis sunt, quædam sunt principia per se nota, alia, quæ ex his, quæ per se nota sunt, euidenter colliguntur: sic etiam in his, quæ ad actionem spectant, alia sunt per se nota, & manifesta, alia quæ ex his nota fiunt.

Tertiò quæritur, Quomodo intelligantur, & inter se cohæreant, quæ in iure Ciuili, & Canonico iuris naturalis esse dicuntur? Sciendum est, Beatum Isidorum *in c. Ius naturale, dist. 1.* nouem, aut decem exempla proponere, quæ dicit iuris esse naturalis: Primum est, viri, & feminæ coniunctio: Secundum, liberorum successio: Tertium, puerorum educatio: Quartum, communis omnium rerum possessio: Quintum, vna omnium libertas: Sextum, acquisitio eorum, quę cælo, terrâ, mariquè acquiruntur: Septimum, rei depositæ redditio: Octauum, commodatæ pecuniæ restitutio: Nonum, violentiæ, siue iniuriæ illatæ repulsio: Sic ille. Aliqui tamen codices aliter legunt, sic nempe: commendatæ pecuniæ restitutio.

In his exemplis difficultas est, quam viri, & feminæ coniunctionem Isidorus intelligat, an omnem promiscuam, an solùm licitam, & legitimam. Idem exemplum posuit Vlpianus *in l. Iuri. § Huius studij, ff. de Iustit. & iure*: & Iustinianus Imperator *Institut. de Iure naturali, gentium, & ciuili.* Dubitandum non est, quin omnes intellexerint iustam, & debitam viri, & feminæ coniunctionem: vnde matrimonium, vt est viri, & feminæ coniunctio ad procreandam prolem, est quidem iuris naturalis, & ad mutua viri, & vxoris officia, & obsequia; quatenus verò est rei sacræ signum, nimirum Incarnationis Dominicæ, & coniunctionis Christi cum Ecclesia, diuini iuris est. At institutione Christi Domini factum est Sacramentum ad conferendam gratiam, qua coniuges onera matrimonij commodè, & sanctè sustineant. Multa verò sunt lapsi temporis constituta de matrimonio contrahendo, iure Humano, Canonico, & Ciuili.

Iuris porro Ciuilis Interpretes, Bartolus *in l. 3. ff. de Concub.* Albericus *l. 1. §. Ius naturale, ff. de Iustit. & iure*, quærunt, Num ante leges latas fuerit distinctio filiorum legitimorum, & non legitimorum: & quidam eorum testantur, ante leges, & iura ciuilia, nullam huiusmodi liberorum fuisse differentiam, quia legibus constitutum est, vt quidam filij legitimi, quidam contra non legitimi haberentur. Ceterùm nisi istorum sententiam nutius interpretemur, falsa est, & absurda. Nam ante omne ius Ciuile, qui nascebatur ex adulterio, stupro, scorto, siue meretrice, sacrilegio, & alio quolibet vago, & incerto concubitu, filij legitimi nequaquam cēsebantur, quia extra matrimonium, & contra ius naturale nati: nec enim vllo vmquam tempore adulteria, stupra, scorta, meretrices, & coitus sacrilegi, vel promiscui, & vagi, licita fuerunt: quare tametsi filij geniti extra nuptias, quas leges, & iura ciuilia, iustas, & legitimas appellant, fortassis pro legitimis filijs haberentur, quatenus pertinet ad hæreditates, & successionem in bonis, honoribus, dignitatibus & officiis parentum: at secundùm tamen ius naturale, & gentium, reuera legitimi censeri non poterant, qui ex adulterio, stupro, vel scorto nascebantur: quia contra rectam rationem procreabantur, quæ prohibet omnem viri, & feminæ extra matrimonium complexum, nè filij susceptī malè alantur, educentur, & instituantur.

Hinc consequitur, falsam esse sententiam Alberici, Baldi, & Malumbri *in l. 1. ff. de Iustit. & iure, & Institut. de Iure naturali, gentium, & ciuili*, & aliorum istos sequentium, qui docent, ante leges, hoc est ante ius ciuile, filios genitos ex vago, & incerto maris, & feminæ concubitu, fuisse legitimos: quia nondum erant leges scriptæ, quibus legitimi filij à non legitimis distinguerentur; & quia naturalis est maris, & feminæ coniunctio. Item, quia iniusti filij dici non poterant, quos lex scripta adhuc non improbabat. Fortassis horum sententia eo sensu accipienda est, vt filij ex tali con-

gressu susceptí legitimi dicerentur, quantum attinet ad hæreditates, & cetera, quæ ius ciuile de filiis, & de iustis, ac legitimis nuptiis constituit: isti enim Auctores locuti esse videntur eodem modo, quo leges loqui consueuerunt. Nam in Authent. Quibus modis filij naturales efficiantur sui. §. *Illud tamen.* & in Authent. Quibus modis filij naturales efficiantur legitimi. §. *Si quis fauor.* ita habetur: *Non enim fuit in principio, quando natura hominibus sanciebat, sola ante leges scriptas differentia filij, naturalis, & legitimi. Et sicut natura fecit omnes liberos, sic natura legitimas protulit soboles:* Hæc ibi. Profecto noluit Iustinianus Imperator dicere, promiscuos maris, & feminæ congressus fuisse licitos ante leges scriptas: sed solùm dicere voluit, non fuisse eo tempore differentiam filiorum naturalium, & legitimorum, quam postea leges, & iura scripta introduxerunt. In multis enim, quæ ad hæreditariam successionem in bonis parentum spectant, ius ciuile filios naturales à legitimis distinxit, quia iustas nuptias voluit esse, nisi contractis certis conditionibus & legibus inter certa personarum genera: & filios quidem etiam alioqui susceptos ex veris nuptiis; sed non secundùm leges ciuiles initis, & celebratis à numero filiorum legitimorum excluſit. Nec Vlpianus Iurisconsultus *in l. Iuri. §. Huius studij. ff. de Iustitia, & iure.* dixit: Maris & feminæ coniunctionem promiscuam, vagam, & incertam, naturalis iuris esse; sed dixit, maris, & feminæ coniunctionem, quam nos matrimonium appellamus. Denique alij Iurisconsulti planè docuerunt, ante iura ciuilia filios extra matrimonium procreatos, non fuisse legitimos. Ioan. Andr. *in Regula, sine culpa, in Mercurial.* Bartol. *in l. 3. de Concub.* & alij,

Hinc etiam est, vt falsum quoque sit, quod Accursius docet *in l. Iuri. §. Huius studij. ff. de Iustitia, & iure.* Ad peccatum, inquiens, iure naturali mouemur, quia maris, & feminæ coniunctio est iuris naturalis: quod probat, quia in Authent. de Restitutionibus. & ea, quæ parit in vndecimo mẽse post mortem viri, §. *vnum.* dicit Imperator Iustinianus, huiusmodi partum esse naturalis concupiscentiæ. Sanè dici nullâ ratione potest, nos ex iure naturali ad peccatum moueri: in omni enim peccato turpitudo ineſt contra rectam rationem: & sicut virtus est naturæ hominis, hoc est rationi consentanea: sic peccatum est contra naturam. Ineſt autem homini appetitus sensus, quam Theologi concupiscentiam appellant, & Apostolus *ad Romanos 7.* legem membrorum, quæ est pœna peccati ex primis parentibus contracta, & quæ repugnat, & aduersatur menti, & rationi nostræ: in qua si concupiscentia, & mentis consensus adsit, peccatum est, quia consentit voluntas, cùm dissentire posset, ac deberet: quod si consensum non præstet, culpa non est, sed solùm pœna, quam ex primo primi parentis peccato sustinemus. Et cùm Iustinianus Imperator naturalem concupiscentiam dixit, non voluit dicere, maris, & feminæ congressum extra matrimonium iuris esse naturalis: sed existere ex animali appetitu, qui quidem naturalis est, hoc est naturæ congenitus, sed quem rectâ ratione moderari, & temperare debemus.

Secundum exemplum à B. Isidoro positum, est liberorum successio. Vbi non intelligit ius succedendi in hæreditate, & bonis paternis, sed procreationem filiorum ex matrimonio. Vnde rectè annotauit Archidiaconus *in eod. cap. Ius naturale:* alios codices legere (liberorum susceptio) non (successio;) Sed quamuis legatur (successio) nihil refert, quia quòd filij succedant in bonis parentum, iuris naturalis est, quòd verò in quarta, vel tertia, vel quinta parte bonorum succedant, iuris ciuilis est.

Tertium exemplum est, Puerorum educatio, hoc est filiorum, dum paruuli sunt: nam eis parentes alimenta debent iure naturali: in ea enim ætate aliunde commodè ali, & sustentari non possunt: & brutæ animantes suos etiam pullos, naturâ duce nutriunt, ac fouent, atque sustentant. Intelligitur etiam nomine educationis, filiorum institutio, quod attinet ad bonæ vitæ eorum disciplinam: hanc enim etiam iure naturali debent parentes liberis, dum adhuc sunt pueri. Immo etiam appellatione educationis continetur educatio filiorum adultorum, quando per se inepti & inhabiles sunt ad se alendum, & sustentandum, quales sunt mente capti, & alij, qui aliunde nihil habent, vnde sustentari queant: his enim, quamuis adultæ ætatis, debent iure naturali parentes alimenta. Quid si filij adulti sint, & possint aliunde commodè seipsos sustentare? Respondeo, etiam illis parentes æquitate naturali alimenta debere: hoc autem ius non ita arctè, & strictè eo tempore parentes obligat, vt non possit scriptis legibus vel in totum, vel ex parte derogari: nam iustis de caussis aliquando leges, parentes hac obligatione liberant; eo nimirum, vt filij in officio contineantur; & nè sint parentibus ingrati, & nè parentibus manus inferant, vel eis debitum obsequium, & obedientiam denegent.

Quæres, an etiam parentes debeant iure naturali filijs legitimam bonorum portionem? Respondeo, legitimam portionem dici, quia sit legibus decreta, vt videlicet parentes debeant filiis tertiam, vel quartam bonorum partem. Iuris itaque naturalis est, quòd parentes filiis relinquant bonorum partem, quantam debita filiorum alimenta postulant: & hoc ius nequit legibus ciuilibus, vel in totum abrogari, vel ex parte minui. Iuris verò ciuilis est, quòd relinquant tertiam, quartam, quintámve partem: ac proinde iustis de caussis legitima portio filiorum minui potest, quatenus est scriptis legibus constituta: quatenus verò iure naturali debetur, non item, nisi filius habeat aliunde, vnde commodè sustentari possit.

Ex his intelligitur, parentes debere alimenta filiis, etiam spuriis: & cum iure naturali debeantur, lege tolli nequeunt: immo etiam debentur filiis ex damnato complexu susceptis: nec sunt iustæ leges ciuiles, teste Couarruuia, quæ talibus filiis denegant alimenta. *Authent. ex complexu. C. de Incestuosis nuptiis, & Authen. Quibus modis naturales efficiantur sui:* nisi intelligantur, aut quod non detur actio huiusmodi filiis petendi alimenta; aut quod parentes non cogantur eis alimenta præbere, quando aliunde habent, vnde se possint commodè sustentare.

Quantum exemplum est, Volentiæ depulsio, quam Beatus Isidorus dicit iuris esse naturalis. Obijcies, Florentinum Iurisconsultum *in l. Vt vim. ff. de Iustitia, & iure.* inter ea, quæ sunt iuris gentium posuisse, vt vim, & iniuriam propulsemus. Et ideo Bartolus, Baldus, Paulus, Fortunius, & alij iuris ciuilis interpretes aiunt, esse iuris gentium, non naturalis: isti enim Vlpianum *in l. Iuri. §. Huius studij. ff. de Iustitia, & iure,* secuti, censent ius naturale esse, quod est omnium hominum & animalium commune: Ius gentium, quod solùm est hominum proprium, vt Deum colere, parentes venerari. Sed vt *suprà* iam dixi, in brutis quidem animantibus est instinctus, & impulsus naturæ ad quædam, quæ homo naturali ratione, & intelligentiâ facit: sed non est ius in belluis, sicut nec lex, nec iustitia. Item, quamuis admittamus cum istis, ius gentium esse hominum proprium, & ius naturale hominibus cum animantibus commune; tamen dubitari non potest, quin vim vi repellere, sit iuris naturalis, vt dixit B. Isidorus, quia etiam brutæ animantes, vt sese tueantur, natura duce, & magistra, vim vi repellunt: immo omnis res naturalis, ipsius naturæ impulsu, vt se defendat, ac seruet, contrariis resistit, & nocitura fugit, ac vitat. Cur igitur, inquies, Florentinus Iurisconsultus *in l. Vt vim.* inter exempla iuris gentium numerauit? Quidam in hac parte Iurisconsultum reprehendunt, quòd dixerit esse iuris gentium. Alij verò illum defendunt, dicentes, in ea lege non posuisse Florentinum hoc exemplum, tamquam iuris gentium, sed tamquam iuris Naturalis. Quicquid sit, dicendum est, vim vi repellere, esse iuris Naturalis, & fortassis Florentinus addidit, vim vel iniuriam propulsare, vt significaret, commune quidem esse omnium animantium, & rerum naturalium, vim depellere; sed esse iuris gentium, & hominum proprium propulsare vim, & iniuriam: solùm enim hominibus iniuria infertur, vis quidem infertur animantibus, iniuria autem minimè. Si quæras, an secundùm con-

scientiam

scientiam vis vi propulsetur? Ratio dubitandi est, quia tametsi iuris naturalis esse dicatur, existimare tamen quis posset, solùm iuris naturalis esse, quia ius naturale permittit, vt vim vi repellamus. Accursius *in l. Vt vim præd icta*, ait: Vim vi repellere, esse licitum iure fori, non poli. Sed meritò eius sententia communiter rejicitur, vt annotauit Couarruuias *in Clemen. Si furiosus. de Homicidio. part. 2. §. 1. numer. 1.* Nam in cap. Si verò. de Senten. excommun. legimus: *Vim vi repellere, omnes leges. & omnia iura permittunt*: quæ verba excepta sunt ex l. Scientiam. §. Qui cùm aliter. ff. Ad l. Aquiliam. vbi dicitur: *Vim vi repellere, omnes leges, & iura permittunt*. Cicero *in Oratione pro Milone*, ait: hoc esse iuris, & legis, & rationis naturalis. Idem colligitur ex Gratiano *23. Quæst. 1. in principio*, & Glossa *in cap. Significasti. 2. de Homicidio*. Et quamuis ius naturale non præcipiat, vt vim vi propulsemus; satis tamen est, si id permittat: nam eo ipso, quo ius naturale permittit, licitum est: alioqui enim, si malum esset, prohiberet.

Dubiæ quæstionis est, An hoc ius generatim locum habeat, ita vt liceat nobis vim repellere omni modo quo possumus, an solùm adhibitâ moderatione? Respondeo, tale ius non nisi adhibitâ moderatione intelligendum esse, & vt dicitur, cum moderamine inculpatæ tutelæ, *vt habetur in l. 1. C. Vnde vi. & in c. Significasti. modo citato*. Neque enim ratio naturalis concedit, aut permittit, generatim, vt quis vim vi propulset, sed solùm vt vitam suam tueatur, & seruet. Est igitur moderamen inculpatæ tutelæ, quando nos aliter tueri non possumus, nisi vim vi propulsemus. Annotat verò Glossa, *in l. Vt vim*. suprà citata, repellendam esse vim illatam iniquè à priuato; non tamen illatam ab eo, cuius potestati subiecti sumus: non enim Magistratus vim, aut iniuriam inferre creditur. Nam in l. Iniuriarum. §. 1. ff. de Iniuriis habetur: *Is, qui iure publico vtitur, non dicitur iniuriæ faciendæ caussa, hoc facere: iuris enim exequutio non habet iniuriam: Si quis, quod decreto Prætoris non obtemperauerit, ductus sit, non est in ea caussa, vt agat iniuriarum propter Prætoris præceptum.*

Et ibidem, §. Si qui. ita legitur: *Quæ iure potestatis à Magistratu fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinent*. Sic ibi. Quid si Prætoris, vel Magistratus sententia contra nos lata sit iniqua, aut si Magistratus præter ius vexet nos auctoritate publicâ, eiusne vim nobis propulsare licebit? Respondet Glossa *ibidem*, id nobis fas non esse, sed pati, & sustinere debemus, quia tunc ius nostrum aliter est defendendum, videlicet ad superiorem Iudicem prouocandum, Iudice inferiore recusato, vel aliquid aliud excipiendo, quo nos iuris ordine seruato tueamur. Quæres, an etiam sit iuris naturalis, violentiæ, & iniuriæ vindicatio? Sciendum est, defensionem esse, qua nos tuemur ab imminente, aut futura iniuria: Vindicationem verò, quâ vlciscimur iniuriam iam factam, & acceptam. Connanus *in Commentariis iuris ciuilis lib. 1. cap. 6.* ait: Vtrumque esse iuris naturalis, & probat ex Cicerone *libr. 1. de Offic.* dicente: *Nè quis cui noceat, nisi lacessitus iniuria*. Et libr. 2. de Inuentione: *Iuris*, inquit, *naturalis sunt religio, pietas, obseruantia, veritas, gratia, vindicatio, qua nos defendimus, & iniuriam vlciscimur*. Communis tamen opinio est, iuris naturalis esse, quemque seipsum defendere, non autem vindicare, & vlcisci iniuriam acceptam. & S. Ambros. *lib. 1. de Offic. cap. 28.* testatur, illud Tullianum: *Nè quis cui noceat, nisi lacessitus iniuria*, Euangelij auctoritate euacuari, quod docet, non esse malum pro malo reddendum. Et *in cap. Significasti. 2. de Homicidio* habemus; *Debes teipsum defendere, non ad vindictam sumendam, sed ad iniuriam propulsandam*. Et *in cap. Si verò. 1. de Senten. excommunic.* legitur: *Quod debet fieri incontinenti*, quod desumptum est *ex l. idem est. §. Eum igitur, qui. ff. de Vi. & vi armata*, vbi sic est: *Cum igitur, qui cum armis repellere: sed hoc confestim, non ex interuallo*. Si objicias Sanctum Thomam *in 2. 2. q. 108.* dicentem, Non solùm se defendere, sed etiam vlcisci iniuriam licitum esse. Non, inquit, vt malum pro malo reddatur, quoniam hoc est, proximum odisse: sed vt is qui iniuriam iutulit, emendetur, & in posterum prohibeatur ab iniuria inferenda, & ita quisque contineatur in officio. Ergo iuris naturalis est vindicatio, vt is qui peccat, corrigatur, non tamen vt vindicta sumatur. Respondeo, solùm docere S. Thom. Vindicationem esse iuris naturalis, si fiat eo modo, quem ratio naturalis præscribit: Is autem modus est, si in nos peccantem corripiamus, vt resipiscat, & emendetur. Item, si illum, in quem ius, & potestatem habemus, castigemus, vt castigat pater filium, dominus seruum, magister discipulum: Insuper si, implorato officio Iudicis, iniuriæ compensationem petamus, nè delicta impunita maneant; & nè quisquam audacter iniuriâ alios afficiat.

Quintum exemplum est, Vna omnium libertas, iuris naturalis est, inquit Beatus Isidorus. Meritò quis dubitauerit, quænam intelligatur communis omnium hominum libertas, & quo modo id verum sit: quia seruitus est iure gentium introducta. *Institut. de iure personarum. §. 1. & Instit. de Libertinis. §. 1. & l. Manumissiones. ff. de Iustitia, & iure*: ac ius gentium non est iuri naturali contrarium: Ergo si iure naturali omnes sunt liberi, non potest seruitus esse iuris gentium. Dicendum est, libertatis nomine Beatum Isidorum intelligere liberam facultatem, quam quisque habet agendi, quæ vult, & eundi quò ipse libuerit: dummodo alium non offendat, ac lædat: & hæc facultas libera est iuris naturalis, non quidem quod ius naturale iubeat omnes esse liberos, aut prohibeat, nè quis sit seruus, sed quod natura omnibus libertatem permiserit, nec quemquam seruum procreauerit. Vnde fit, vt iure ciuili, vel gentium plurimarum instituto, vel more, quis seruus alterius hominis esse possit. Nam teste Aristotele *lib. 1. Polit. cap. 3.* est etiam quædam seruitus naturalis inter homines. Loquitur ille non de prædura illa, & immiti seruitute, qualis fuit olim vsitata apud Romanos, & alias gentes, qua dominus in seruum vitæ, & necis imperium, & potestatem habebat, sed de moderata seruitute, quâ vnus dominatur, & alius subjicitur; vnus imperat, & alius paret; vnus regit & gubernat, alius regitur, & gubernatur: de quo seruitutis genere dicam inferius.

Sextum exemplum est, Communis omnium possessio, quam naturalis iuris esse, dicit Beatus Isidorus. Idem habetur *in cap. differt. distin. 8.* Sed primum dubiæ quæstionis est, Quid contineat communis omnium possessio, quę dicitur esse iuris naturalis. Quidam affirmant, iure naturali fuisse communes res immobiles, non tamen mobiles, & se mouentes. Verùm contra eos est, quia non solùm agri, & fundi erant communes, sed etiam feræ, pisces maris, volucres, gemmæ, & lapilli pretiosi. Alij dixerunt, dominia rerum non fuisse communia, sed solùm possessiones, & vsum earum. Contra hos quoque facit, quod ex rebus, nimirum solo, terrâ, & agris quisque sibi capiebat, & vsurpabat, & possidebat quantum opus erat ad arandum, seminandum, metendum, & habitandum: vnde res fiebat propria cuiusque, qui rem vacuam possessore occupabat. Gloss. *in cap. Ius naturale, dist. 1.* censet omnia fuisse communia, videlicet liberalitate, & charitate cuiusque, quia vnus alteri liberaliter donabat ea, quibus indigebat: Act. 4. & ideo omnia erant communia, hoc est, quisque sua cum aliis communicabat: quemadmodum dicere solemus, Amicorum omnia esse communia. Sed reuera dubitari non potest, quin res fuerint communes, non solùm quod attinet ad possessionem, & vsum, sed etiam quod ad dominium spectat: quia etiam nunc post diuisa, & discreta rerum dominia, multa communia sunt, vt aër, mare, aqua profluens, littora, feræ, pisces, aues, lapilli, gemmæ, quæ primi occupantis propria fiunt, vt habetur *in l. Quarundam. ff. de Acquir. rer. dom. & Instit. de Rerum diuis. §. Et quidem. & §. Singulorum.*

Secunda quæstio est, an ius naturale præcipiat omnia esse communia? Ratio dubitandi est, quoniam ex Cle-

mente Papa *in cap. Dilectissimis. 12. quæst. 1.* dicitur: *Communis usus omnium debuit esse communis: sed per iniquitatem alius hoc esse suum dixit, alius istud. Et sic inter mortales facta est diuisio.* Ergo iuris naturalis præcepto res communes omnium videntur fuisse, ita quidam putauerunt.

Contra hoc tamen quis obijciet: Si omnia præcepto iuris naturalis communia fuêre, nulli licitum fuit proprium sibi sumere: nam communitati rerum iure naturali imperatæ aduersatur, qui rem communem vt propriam sibi vendicat. Respõdent illi, rerum diuisiones, & dominia per iniquitatem, vt dicit B. Clemens, hoc est, per vim, & tyrannidem introducta fuisse, quia omnia iure naturali deberent esse communia. Enimverò difficile est creditu, iuris naturalis præceptum esse, vt omnia essent communia, cum iure gentium sint dominia discreta. Scotus *in 4. distin. 15. qu. 2. art. 1.* docet, præcepto iuris naturalis omnia primo mundi exordio fuisse communia: sed tale præceptum postea multiplicatis hominibus vim amisisse, & id conueniens rectæ rationi fuisse, quia multiplicatâ hominum sobole, non amplius expediebat humano generi reselle communes. Scotum, Scotus *lib. 4. de Iustitia. quæst. 3. ar. 1. ad 1.* coarguit: *Quia ius, inquit, naturale, immutabile, & semper bonum est, ergo lege humanâ tolli non potest.* Cetertim facilè Scotus respondere potest, huiusmodi præceptum ad tempus obligasse tãtummodo, videlicet tantisper, donec cœpisset genus humanum augeri, & multiplicari. Sicut etiam initio mundi permissum fuit, vt fratres sorores suas vxores ducerent; postea tamen multiplicatis hominibus, talis permissio cessauit: quia non nisi ad tempus id permissum fuit. S. Thom. *in 2. 2. q. 66. ar. 2. ad 1.* ait in hunc modum: *Ad primum ergo dicendum, quod communitas rerum attribuitur iuri naturali, non quia ius naturale dicat omnia esse possidenda communiter, & nihil esse quasi propriam possidendum: sed secundum ius naturale non est distinctio possessionum, sed magis secundum humanum conditum, quod pertinet ad ius positiuum, vt suprà dictum est. Vnde proprietas possessionum non est contra ius naturale, sed iuri naturali superadditur per adinuentionem rationis humanæ.* Sic ille.

Dicendum itaque existimo in hunc modum: Quemadmodum legis est quædam præcipere, quædã prohibere, alia permittere: sic etiam iuris naturalis quædam imperare, veluti, Deum colere, depositum reddere, alienum restituere, & quædam prohibere, vt, non furari, non occidere, nemini nocere; & alia quædam permittere, vt, omnia esse communia. Non enim ratio naturalis iubet res omnes esse communes, nec vetat res esse communes, aut proprias. Et hinc est, vt natura, nec rerum dominia discreuerit, nec res horum, aut illorum hominum proprias fecerit, nec vetuerit, aut proprias esse, aut communes: & ideo iure humano, videlicet gentium, & ciuili, res propriæ hominum fieri potuerunt. Quomodo ergo, dices, B. Clemens *in c. Dilectissimis 12. qu. 1.* testatur, vsum rerum debuisse esse communem, & per iniquitatem factam fuisse rerum diuisionem? Ad hoc respondeo in quæstione proximè sequenti.

Tertia quæstio est, Quomodo Canones in hac parte inter se, & etiam cum iure Ciuili consentiant; & quo iure dominia rerum discreta fuerint? Ratio dubitandi est, quia *in cap. Dilectissimis. 12. qu. 1.* verba Clementis Papæ hæc sunt: *Communis enim vsus omnium, quæ sunt in hoc mundo, omnibus esse hominibus debuit: sed per iniquitatem alius hoc dixit esse suum, & alius istud, & sic inter mortales facta est diuisio.* Et deinde sex rationibus probat omnia debere esse communia, Prima ratio est; quia Græcorum quidam sapientissimus sciens omnia communia esse debere, dixit Amicorum omnia esse communia. Secunda: Quia sicut aër, aut splendor solis diuidi non potest: sic nec reliqua, quæ communiter omnibus data sunt ad habendum, diuidi debent. Tertia: quia Dominus per Prophetam dixit: Psalm. 32. *Ecce quàm bonum, & quàm iucundum, habitare fratres in vnũ.* Quarta: quia Apostoli communem vitam duxerunt. Quintò: Acto. 2. quia hoc idem secuti sunt primi Apostolorum discipuli, quorum erat cor vnum, & anima vna, nec quisquam eorum de his, quæ possidebat, aliquid suum esse dicebat. Sexta: quia omnes, qui domos, vel agros possidebant, vendebant, & pretia Apostolis afferebant, ponentes ante pedes eorũ. Act. 5. *Et Ananias, & Sapphira vxor eius, quia mentiti sunt Apostolis, retinentes pretia agrorum, quos vendiderant, mortui sunt.*

Ex quibus verbis duo colliguntur, Vnum, per peccatum hominum, dominia rerum fuisse diuisa. Alterum, sex rationibus, & argumentis, omnia debere esse communia: Et *c. Sicut. dist. 47.* ex B. Ambr. dicitur: *Proprium nemo dicat, quod commune plusquam sufficeret, sumptum, violenter obtentum est.* Et *cap. Differt. dist. 8.* dicitur: *Iure naturali omnia sunt communia omnibus:* quemadmodum etiam *in c. Ius naturale. dist. 1.* dixerat B. Isidorus, iuris esse naturalis communem omnium possessionem. At verò *in cap. Quo iure. dist. 8.* B. Augustini hæc verba referuntur. *Vnde quisque possidet quod possidet? nõne iure humano? non iure diuino.* Psalm. 23. *Domini est terra, & plenitudo eius. Pauperes, & diuites bona terræ supportat. Dominus de vno limo fecit pauperes, & diuites. Iure ergo humano dicitur, hæc villa est mea, hic seruus est meus, hæc domus mea est. Iura autem humana, iura Imperatorum sunt.* Et paulò inferius; *Tolle iura Imperatorum, & quis audet dicere: Hæc villa est mea, meus est iste seruus, mea est hæc domus?* ergo non iure per iniquitatem dominia rerum diuisa, sed iure humano, & ciuili. *Et c. Quicumque nos. 22 qu. 8.* Ex eodem B. Augustino habetur: *Et quamuis res quoque terrena non recte à quoquam possideri possit, nisi vel iure Diuino, quo cuncta iustorum sunt, vel iure humano, quod in potestate est Regum terræ:* ergo dominia rerum iure, non iniuria sunt introducta. Præterea *in l. Ex hoc iure ff. de Iustitia, & iure.* Iurisconsultus Hermogenianus ait: *Ex hoc iure gentium introducta sunt bella, discreta gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi.* Ergo si iure gentium dominia discreta sunt, non est per iniuriam rerum facta diuisio. Respondet Glos. *in cap. Dilectissimis. supra citato, in verbo* [sed per iniquitatem] id est, per consuetudinem iuris gentium æquitati naturali contrariam, vel (per iniquitatem) id est per sollicitudinem, vt ibi: Luc. 16. *Facite vobis amicos de mammona iniquitatis:* id est, de pecunia per sollicitudinem quæsita. Hæc Glossæ interpretatio Soto *lib. 4. de Iustitia. q. 3. art 1. ad 2.* non placet, immo per ironiam eam ait esse mirabilem, quia consuetudinem iure gentium receptam, contrariam dicit Glossa esse æquitati naturali; & proinde iniquam: at ius gentium nec cum æquitate naturali pugnat: cum sit id, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit. *l. Omnes populi. ff. de Iustitia, & iure.* nec iniquitatem, vel iniuriam continet, quia illud naturalis ratio præscribit. Ceterùm Glossæ interpretatio in hac parte non est tam absurda, & à ratione aliena, vt ad verum sensum reuocari non possit. Nam, vt capite proximè sequenti dicam, ius gentium dupliciter accipitur, vno modo, vt est idem, quod ius naturale, & hoc sensu æquum, & bonum est. Altero modo, vt est id, quod magna pars hominum, & gentium vbique recepit, & hoc non semper bonum est, quia illud primum ratio naturalis inter omnes homines constituit: hoc verò pleræque gentes suâ voluntate, & auctoritate in vsum admiserunt. Ipse verò Sotus sentit, per iniquitatem rerum diuisionem esse factam, quia post peccatum primorum parentum, rerum dominia cœperunt.

Dicendum mihi videtur, Iure quidem naturali res esse communes; Pontifex verò cùm ait, per iniquitatem factam esse rerum diuisionem, non intelligit generatim omnem rerum diuisionem, sed hanc aut illam, quia hic, aut ille, per iniuriam, & iniquitatem, hoc, aut illud sibi vsurpauit: Quemadmodum etiam iure gentium, æquo & bono sunt aliqui reges creati, aliqua regna constituta, & nihilominus hi, aut illi reges, hæc, aut illa regna per vim, aut tyrannidem cœperunt. Præterea *in eodem cap. Dilectissimis.* probat Pontifex sex argumentis vsum rerum communem esse debere: quia quamuis, quod attinet ad dominium, res sint aliquorũ propriæ, Clericis tamen, & reliquis Apostolorum exem-

plum

plum sequi volentibus vita communis competere videtur. Et tunc ii communiter viuant, egentibus, hoc est, necessitatem patientibus, vsum rerum lege charitatis, & misericordiæ communem esse debere: sicut erat communis tempore Apostolorum.

Reliqua exempla, quę B. Isidorus de Iure naturali proposuit, videlicet, Acquisitio eorum, quæ cælo, terrâ, marique capiuntur; Depositæ rei, vel commendatæ pecuniæ restitutio, solùm eam difficultatem habent, Quomodo conueniat cũ eo, quod Iurisconsultus tradit *in Lex hoc iure. ff. de iustitia, & iure*, vbi dicit, iuris gentium esse contractus inter homines. Sed facilè omnis difficultas soluitur, quia ius gẽtium, vt dicam inferiùs, accipitur vno modo pro iure naturali, videlicet pro eo, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit: vt ait Iurisconsultus Caius *in l. Omnes populi. ff. de Iustit. & iur.* Vnde idem Iurisconsultus *in l Quarundam. ff. de Acquirend. rer. domin.* dicit: *Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraquè seruatur*. Et paullò inferiùs: *Omnia igitur animalia, quæ terrâ, mari, cælo, capiuntur, id est feræ, bestiæ, volucres, pisces, capientium fiunt, videlicet iure gentium, quod ratione naturali inter homines constituitur.* Depositum igitur rei, commendatæ pecuniæ restitutio, est quidem iuris gentium, sed ius gentium Iurisconsultus in ea lege citata accipit, vt est idem quod ius naturale.

Quædam aliæ quæstiones de iure naturali diluuntur.

Cap. III.

Primo quæritur, An quæ sunt iuris naturalis, sint penitus immutabilia, hoc est, An sint talia, vt lege, vel potestate humanâ, vel consuetudine mutari non possint? Nos non quærimus in præsenti, An potestate humanâ Princeps soluere, vel excipere queat, iustis de caussis hunc, vel illum hominem, sibi subiectum à iure naturali: sed solùm, An humanâ potestate ius naturale tolli, mutarive queat. Respõdemus, *in Inſit. de Iure naturali, gentium, & ciuili. §. ius naturale* verba Iustiniani Imperatoris, huiusmodi esse; *Sed naturalia quidem iura, quæ apud omnes gentes peraquè obseruantur, diuina quadam prouidentia constituta, semper firma, atque immutabilia permanent.* Et Gratianus *distinct. 5. Naturale ius inter omnia primatum obtinet tempore, & dignitate. Cœpit enim ab exordio naturalis creaturæ, nec variatur tempore, sed immutabile semper permanet*. Et *distinct. 6. cap. Non peccatum. §. Is itaque*, dicit: *Moralia mandata ad naturale ius pertinent, atque ideo nullam mutabilitatem recepisse monstrantur.* Idem docet Sanctus Thomas *in Prima Secundæ q. 94. ar. 5.* item Aristoteles *lib. 5. Ethico. c. 7.* asserit, ius naturale semper, & vbique eandem vim habere: sicut, inquit, ignis, hic, & apud Persas, & vbique vim habet vrendi. Et ideo ius naturale immutabile est. Cicero *lib. 3. de Republica*, legem naturæ appellat constantem, sempiternam, & immutabilem. Vnde mater illa Dionysij Tyranni Syracusani, cùm ei stuprum afferre filius conaretur, dicens se regem esse, & in leges potestatem habere; prudentissimè respondisse fertur, Tyrannum, hoc est Regem posse quidem leges mutare; sed iura naturæ nullo modo posse tollere. Et Paulus Iurisconsul. *in Ius pluribus. ff. de Iustitia. & iure.* ius, inquit, vno modo dicitur, quod semper bonum & æquũ est, vt est ius naturale. Ratio quoque id manifestè ostendit, quia quod ratio naturalis fieri iubet, aut vetat, non ideo bonum, vel malum est, quia imperatur, vel prohibetur; sed quia per se, & ex natura suâ bonum est, aut malum. Vnde Aristoteles *loco proximè allato*, docet aliqua ex his, quæ sunt iuris naturalis, talia esse, vt nunquam mutentur; alia verò esse, quæ aliquando iusta ex caussa mutantur, quia mutantur conditiones rei, loci, temporis, & personæ. Nam quemadmodum in his, quæ sunt speculationis, quædam ita sunt vera, vt nunquam falsa esse queant, cuiusmodi sunt: Quodlibet est, vel non est: Totum est maius suâ parte, si ab æqualibus æqualia demus, quæ remanent, sunt æqualia. Alia ita sunt vera, vt sint mutationi subiecta; veluti, Dextera naturaliter est robustior, & valentior sinistrâ; & tamen in quibusdam hominibus sinistra est potentior, & aptior ad opus. Sic etiam in his, quæ actionis, & moris sunt bona, nec vnquam mutantur, vt hæc, Bonum est amplectendum; Honestè est viuendum; Iustè agendum, Deus colendus, mendacium aut verbum otiosum nunquam dicendum. Quædam verò mutantur, mutatis rebus pro loco, tempore, & personis; vt, Depositum est reddendum; at si furiosus petat in sui, vel aliorum perniciem, reddendum non est. Item: Promissum est præstandum; sed non contra Reipublicę salutem, & bonum. Præterea quædam iure naturali per se, & simpliciter mala sunt, & tamen aliquando bona redduntur, veluti, Alienum accipere; si tamen accipiat quis, nè fame pereat, nihil peccat contra ius naturale. Malum est, innocentem occidere; & tamen iure belli interficiuntur infantes. Ius itaque naturale additionem quidem iuris ciuilis admittit, sed non mutationem. Ita S. Thomas *1. 2. q. 94. ar. 5.*

Verùm his, quę diximus, multa possunt opponi. Primum, quia aliqua eorum, quæ sunt iuris naturalis, sunt iure gentium sublata: iure enim naturali, V. G. communis est hominum libertas, & tamen iure gentium sunt introductæ seruitutes, & captiuitates. Iure item naturali sunt omnia communia, & iure gentium facta est rerum diuisio, & discreta dominia. Innocentes itidem iure naturali prohibentur occidi; sed iure gentium introducta sunt bella, quibus paruuli necantur. Secundò, quia iure ciuili multa videntur permitti contra æquitatem naturalem, nec tamen ideo ius ciuile condemnatur. Exempli caussa, iure ciuili sunt constitutæ leges vsucapionis, quibus domini sine vlla culpa suis rebus priuãtur. Iure itidem ciuili licet Iudici innocentem interficere, si iuxta allegata, & probata in Iudicio reus mortis esse deprehendatur. Insuper liber homo, iure ciuili fit seruus ob certa quædam crimina. Tertiò, Iuris naturalis est implere quod iurasti, vel quod vouisti Deo, & tamen auctoritate pontificiâ sæpe iurisiurandi, & voti vinculum soluitur. Quartò, quia super illud Eccle. 17. Addidit eis disciplinam, & legem. Glossa ordinaria dicit, Legem veterem, quantum ad correctionem legis naturalis scribi voluit: ergo si ius naturale corrigitur, mutabile est.

Respondeo ad hæc omnia; ad primum quidem, iure naturali non præcip., vt suprà dixi, vt res omnes sint communes, nec prohiberi, quo minus sint propriæ; sed permitti, vt res sint communes, vel propriæ iure naturali, inquit S. Thomas *Prima Secundæ quæst. 94. art. 5. ad 3.* omnia sunt communia, non quia id præcipiat, sed quia distinctio possessionum non est à natura. Sicut dicere possumus iure naturali hominem esse nudum, quia natura homini vestitum nõ dedit. Et propterea, quamuis iure gentium, vel ciuili res factæ fuerint propriæ, nihil tamen est factum contra ius naturale. Item ius naturale non iubet omnes homines, vt liberi sint, nec prohibet, quo minus quidam dominentur, & imperent, & alij seruiant, & pareãt: sed solùm vetat vt homines in præduram, & immitem seruitutem, qualis vsitata erat veteribus Romanis, & aliis gentibus, tradantur. Et ideo contra ius naturale est ea seruitus, quâ dominus habet in seruum ius, & potestatem vitæ & necis. Præter hæc, ius belli rationis naturalis est nam rectæ rationi conuenienter bellum suscipitur, & geritur auctoritate publicâ aduersùs hostes Reipublicę, vt Princeps, vel Respublica sua bona recuperet: vt hostes itidem ab iniuriis prohibeat; & vt eos ob damna Reipublicæ illata, puniat, & deinceps in officio contineat. Vnde ius naturale, quo innocentes defendi, & seruari debent, iure belli non tollitur: nec enim vnum ius naturale cum alio pugnat, sed quia mutantur res, vel personæ, vnum ius naturale cessat, aliud verò vim, & locum habet. Ad secundum, penes Principem, vel Rempublicam est potestas transferendi dominia rerum ex vno domino ad alium iustis de caussis; & ideo nihil mirum est si iure ciuili constitutæ sint leges vsucapionis, quia ad lites interminabiles dirimendas æquum est tales leges ferantur. Item nè Iudex condemnet, absoluatve

reos, vel innocentes amore, odióve, iustum fuit vt constitueretur lex, quâ iuberetur in Iudicio procedere ex allegatis, & probatis publico testimonio, non autem ex priuata sua notitia, vel testimonio, & propterea in hac etiam parte ius naturale iure ciuili non tollitur, nisi iusta ex causa, videlicet rerum conditionibus mutatis. Pari quoque ratione liber homo, qui naturaliter sui iuris est, pœnæ seruus efficitur ob certa crimina, quia ius etiam naturale præscribit vt sontes puniantur: inter pœnas autem seruitus numeratur. Filiis insuper alimenta debita contra ius naturale, ius ciuile auferre non potest; qualia sunt quæ simpliciter necessaria iudicantur ad filiorum vitam: at verò ea alimenta, quæ non sunt simpliciter necessaria ad filios commodè sustentandos, quia illi aliunde habent, vel habere possunt tale vitæ subsidium, potest ius ciuile vel in totum adimere, vel ex parte minuere, cùm iusta subest caussa. Et idem iuris est de alimentis, quæ debent filij parentibus: nam quæ sunt simpliciter necessaria ad vitam sustentandam, tolli, aut minui iure ciuili non possunt, quia iure naturali eis debentur; secùs est, si absolutè & simpliciter necessaria non fuerint. De his duobus dixi superiùs *lib. 2. c. 3. q. 6 p. 2.* Præterea iure naturali debent parentes filiis legitimam bonorum portionem, quatenus ea est loco alimentorum, vnde iuris naturalis non est, vt legitima portio filiorum sit certa & definita, sed tanta, quantam alimenta simpliciter debita requirunt: Iuris verò ciuilis est, vt sit certa & definita, videlicet quarta, tertia, quintáve paternorum bonorum pars, & hæc iustis de caussis potest iure quoque ciuili vel augeri, vel minui, vel etiam tolli. De qua re dixi superiùs *in 2. p. li. 2. c. 27. q. 6.* Ad tertium: voti & iurisiurandi vinculum, iuris naturalis est: sed ius naturale non impedit, quo minus auctoritate pontificiâ iustis de caussis solui, & relaxari queat, quia conditiones rerum, & personarum mutantur. Vnde augmento solùm probatur, posse Romani Pontificis auctoritate hunc, aut illum iusta ex caussa solui & excipi à lege naturali: non tamen, posse ius naturale tolli, abrogari, mutarive. Ad quartum respondeo, Glossæ sensum esse, per legem veterem multa addita iuri naturali.

Secundò quæritur, An præcepta Decalogi sint iuris naturalis? communis est Theologorum sententia *in Tertio dist. 37.* ea esse iuris naturalis. S. Thomas *2. 2. q. 122. a. 1.* Alexander *3. p. qu. 29. mem. 1. art. 1.* Gratianus *in cap. Non est peccatum. §. His itaque. dist. 6.* vnde quamuis eiusmodi præcepta in veteri lege sint tradita, semper tamen manent, non enim morte CHRISTI sublata sunt: sed non manent vt præcepta veteris legis, sed quatenus sunt præcepta legis naturalis. Sciendum tamen est, vt dixi superiùs *in 2. p. lib. 1. cap. 2. q. 2.* tertium Decalogi præceptum de sabbato colendo, partim cum ceteris conuenire, partim differre, vt docent Alex. *in 3. par. qu. 32. nu. 2. ar. 4. ad 1.* & Theologi *in 3. dist. 37.* Differt quidem, quia reliqua præcepta naturalia sunt, & ideo perpetua, nec mutari, nec tolli vllâ ratione possunt: At præceptum de sabbati cultu, si statutum tempus spectetur, non fixum & constans est, sed mutabile, quia non ad mores iuris naturalis, sed ad cæremonias diuinitus in veteri legi institutas pertinet. Non enim natura docet, aut præcipit, vt illo die potiùs quàm alio externum cultum DEO tribuamus. Et hinc est, vt diem Sabbati in diem Dominicum Apostoli mutauerint. Conuenit autem idem præceptum cum reliquis præceptis Decalogi non ritu & ceremoniis, sed quia aliquid habet, quod ad naturæ mores & ius attineat: nam DEI cultos, qui hoc præcepto continetur, à naturæ iure exiit, cùm illud natura comparatum sit, vt aliquod tempus iis quæ ad DEI cultum pertinent, impendamus, & insumamus: cuius rei indicio, & argumento est, quod apud omnes gentes statas quasdam ferias, easque publicas fuisse legimus, quæ sacris rebus ac diuinis obeundis consecratæ erant.

Obijcies, in l. Veluti. ff. de Iustitia & iure, Pomponium Iurisconsultum ita dicentem. Erga DEVM religio, & vt parentibus, & patriæ pareamus, iuris gentium est. Ergo Decalogi præcepta non ad naturæ ius pertinent. Respondeo, ius gentium, vt capite proximè sequenti explicabo, vno modo accipi pro iure naturali, iuxta illud, quod habetur *in l. Omnes populi. ff. de Iustit. & iure:* quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque ius gentium. Et *in l. Quoriendam. ff. de Acquirend. dominio:* dicitur, ius gentium esse, quod ratione naturali inter omnes homines peræquè seruatur. Cùm igitur Pomponius Iurisconsul. dixit: Ius gentium esse religionem erga DEVM, & parentibus, & patriæ parere, Ius gentium accepit, quatenus est idem quod est ius naturale.

Tertiò quæritur, An humanâ potestate solui iure naturali quispiam queat? Vulgò quæri solet, an Romanus Pontifex possit in iis, quæ iuris naturalis sunt, dispensare? Dubitandi ratio est, quia ius naturale mutari non potest, vt dixi. Item quia DEVS, qui naturam condidit, vnà cum ipsa ius naturale constituit, ergo in ius naturale nihil potest auctoritas humana. De hac quæstione tractaui *2. par. lib. 1. cap. 3.* Dicendum est breuiter, aliqua esse iuris naturalis, à quibus soluere aliquem Romanus Pontifex nequit: cuiusmodi sunt prima rerum agendarum principia per se nota; vt, bonum est amplectendum, castè est viuendum, iustè viuendum. Quod tibi non vis fieri, alteri nè feceris. Item sunt aliqua ita per se mala, vt numquam fieri bene queant, vt mendacium, odium DEI: hæc etiam humanâ auctoritate fieri bene non possunt. Aliqua verò bona ita sunt iuris naturalis, vt ob rerum euentus, & hominum casus possit Romanus Pontifex aliquem ab eo iure naturali eximere. Votum iure naturali implendum est, iusiurandum iure naturali seruare debemus: & tamen Romani Pontificis auctoritate potest quis iusta de caussa voti vinculo, & iurisiurandi religione solui. Vltimè defunctorum voluntates iure naturali seruare, & ad effectum perduci debent: & tamen Principis auctoritate, si iusta caussa subsit, mutari queunt. Sunt & alia iuris naturalis multa, in quibus Principis auctoritas aliquid potest. Quare tamesi ius naturale humanâ potestate abrogari, aut tolli, aut mutari non possit omni ex parte, attamen Principis consensu, & facultate potest hic aut ille iuris naturalis vinculo soluitutne enim Princeps ius naturale non abrogat, aut mutat, sed hunc vel illum à iuris naturalis obligatione, siue præcepto liberat: & hoc facere non potest solo suo nutu, & arbitratu, sed iusta de caussa, quam affert ipse rerū euentus, siue hominū casus.

Quartò quæritur, An Theologi potiùs, quàm Canonici iuris interpretis sit ius naturale interpretari, declarare, ac definire? Respondeo, quamuis nonnulli Iurisconsul. *vt dicemus infrà*, agentes de iure diuino, pro se magis, quàm pro Theologis in hac controuersia ferant sententiam, fortasse quia Iurisconsulti est agere de actionibus humanæ vitæ, ac iura interpretari. Tamè sine dubitatione maioris ponderis in iure naturali interpretando esse debet Theologorum, quàm Iurisconsultorū auctoritas, vt videtur sentire Silu. *V. opi. sub fin.*

1. Quia ius naturale regula est actionum nostrarum in finem vltimum dirigēdarum, qui finis cùm duplex esse possit, vel naturalis, vel supernaturalis, quatenus ius naturale conducit ad finem naturalem consequendum, Philosophi moralis est de eo agere, id quod totam doctrinam morum, ac virtutum complectitur, quod in lib. Ethic. exsequitur Aristot. Quatenus verò ad finem supernaturalem conducit, Theologi est de illo agere: cùm enim de fine ipso supernaturali disputet, de iis mediis etiam, sine quibus finis haberi non potest, debet agere. Quinimmo explicandum sibi quoque sumpsere Theologi ius naturale non solùm præcisè quatenus fini supernaturali subseruit, sed etiam quatenus rationi naturali consentaneum est, vt patet *ex maiori par. 1. 2. & 2. 2.* S. Thomæ, quia nimirum finem supernaturalem consequi non possumus, nisi seruatis iis, quæ ratio naturalis aut facienda, aut vitanda præscribit.

2. Quia ius naturale vel consistit in præceptis illis naturæ generalissimis, quod tibi non vis fieri, alteri nè feceris, Diligendum esse Deum super omnia, & proximum sicut seipsum, quæ sunt quasi prima principia in naturalibus: aut consistit in generalissimis illis conclusionibus, quæ immediatè ex his primis principiis deducuntur, atque in præceptis Decalogi continentur, quibus præcipitur diuinus cultus, ac religio, honor parentum; præcepta iusti-

tiæ,

tiæ, ac similia. Quæ quidem omnia in diuinis Scripturis continentur, & commendantur nobis, vt Exod. 20. vt Matthæi 19. 22. Scripturas autem exponere Theologi est, non Iurisconsulti: cùm hic potius de actionibus consulatur particularibus, non quatenus ex his generalissimis præceptis pendent, quibus ius naturale continetur: sed quatenus ex positiuis, atque humanis legibus, quæ ius illud communissimum, aut determinant, aut exponunt.

Tertiò, quia ius naturale à Deo nobis insitum est, quasi participatio iuris illius, ac legis æternæ, quæ est ipse Deus, quatenus lex illa æterna nobis per naturalem rationem demonstratur, iuxta illud: *Signatum est super nos lumen vultus tui Domine.* Porro dictamen practicum rationis nostræ conscientia dicitur, cui conformes esse debent actiones humanæ, vt bónæ sint. Agere autem de conscientia ad Theologum potius, quàm ad Iurisconsultum spectat.

Quartò, hoc idem probari posset ex Scriptura. Nam de diuina Sapientia dicitur Sap. 8. *Sobrietatem, & prudentiam, & iustitiam, & virtutem docet*, quæ sunt quattuor virtutes morales, quibus virtutibus ius totum naturale continetur. Theologia autem ipsa Sapientia dicitur, 1 p. qu. 1. art. 6. quatenus diuinæ sapientiæ radio quodam illustratur, & ad Titum 2. *Apparuit gratia Saluatoris Dei, vt sobriè, iustè, & piè viuamus.* Hanc autem ipsam Saluatoris gratiam, non Iurisconsulti est, sed Theologi illustrare.

Neque obstat ratio initio adducta. Verum enim est Iurisconsultum agere de actionibus humanis, quatenus ex iuris humani, siue Ciuile illud sit, siue Canonicum, legibus, ac decisione pendet; vt nimirum dijudicet, an illæ sint ad normam, atque præscriptum humanarum legum; non autem quatenus pendent ex communissimis illis principiis iuris naturalis.

De Iure Gentium.

Cap. IV.

Primo quæritur, Quodnam ius gentium dicatur; & quomodo à iure naturali, & ciuili distinguatur? De iure gentium varia Iurisconsulti veteres tradiderũt. Nam Vlpianus *in l. Iuri operam. §. Huius studij, ff. de Iust. & iure.* ius gentium à naturali iure omnino distinxit. Ius gentium, inquit, est, quo gentes humanæ vtuntur: quod à naturali recedere inde licet facilè intelligere; quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est. At verò Caius Iurisconsultus *in l. Omnes populi. ff. eod. tit. & l. 1. ff. de Acquiren. rer. dom.* ius gentium non distinguit à iure naturali: & definit id esse, quod ratio naturalis inter homines constituit. Vnde Iustinianus Imperator *Inst. de Iure nat. gen. & ciu. §. 1. & §. Ius autem gentium.* Vlpianum secutus, ius naturale à iure gentium discreuit: & naturale dixit esse omnium hominum, & animantium communem: ius verò gentium esse hominum proprium: & §. Ius autem ciuile, Caium Iurisconsultum sequi videtur, & ius gentium dicere idem esse, quod ius naturale: vtitur enim eisdem verbis in definiendo iure gentium, quibus Caius: *Quod*, inquit, *naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraquè custoditur, vocaturq; ius gentium.* B. Isidorus *in c. Ius gentium, dist. 1.* ius gentium dictum esse tradit, quia eo iure omnes ferè gentes vtuntur, & videtur à iure naturali, & ciuili distinguere. Bartolus, Baldus, Paulus, Accursius, Salicetus, Iason, & ceteri omnes Iuris ciuilis Interpretes, Vlpianum in hac parte secuti sunt, ius gentium à iure naturali distinguentes, dicentesque, naturale ius esse, quod natura omnes homines, & animalia docuit: ius gentium, quod omnes homines constituerunt, & quod hominum proprũ est. Hinc etiam factum est, vt omnes Theologi in definiendo iure gentium, & discernendo à iure naturali, varia tradiderint. Profecto ex Vlpiani, Caij, Pomponij, Florentini, & Hermogeniani Iurisconsultorum verbis, & exemplis propositis in toto titulo de Iustitia, & iure, de iure gentium, & naturali, magna est orta confusio, quia iuris gentium vis, ratio, & natura non est plenè, & distinctè intellecta, quod multis errandi occasionem dedit.

In primis igitur dicendum existimo, ius gentium dupliciter accipi, vno modo, vt est idem, quod ius naturale: nam Iustinianus Imperator *Instit. de Rerum diuis. §. Singulorum.* ait: *Quarundam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium:* Sic ille. In præsenti verò naturale ius appello, non cum Vlpiano, quod natura homines, & animalia docuit: nam, vt dixi capite superiori, in brutis animantibus non est lex, neque iustitia, neque ius, quamuis insit naturæ quidam instinctus, & impulsus: sed voco ius naturale, quod naturalis ratio optima rerum agendarum magistra, omnes homines docuit: & hoc ius appellatum est naturale, quia reuera id naturali ratione docti sumus, & proinde à natura accepimus, quia est nobis cum natura datum à Deo auctore ipsius naturæ, non autem id aliquâ hominum auctoritate, & voluntate suscepimus, nec vllâ hominum lege constitutum est. Ius gentium verò dicitur, quia omnium gentium commune, & illo omnes gentes vtuntur. Altero modo ius gentium accipitur, quatenus est id, quod voluntate, & auctoritate vel omnium, vel saltem plurimarum gentium, ac populorum institutum est: & hoc ius non dicitur naturale, quia non est naturali hominum ratione, sed voluntate gentium constitutum.

Ex his intelligitur, quomodo accipienda sint ea exempla, quæ Iurisconsulti afferunt in l. Veluti. & in l. Vt vim. & in l. Manumissiones, & in l. Ex hoc iure, ff. de Iust. & Iure. Nam in l. Veluti. Pomponius ait, iuris gentium esse, vt Deum religiosè colamus, & parentibus, & patriæ pareamus. Profecto hæc sunt iuris gentium, vt est idem, quod ius naturale, quia hoc non voluntas gentium, sed ratio naturalis hominum constituit. In l. Vt vim. Florentinus Iurisconsultus ius gentium dicit esse, vt vim, & iniuriam propulsemus, & cognationem inter nos habeamus, Sed hæc nos ipsa naturalis ratio docuit, non gentium auctoritas instituit. ergo sunt iuris gentium, quatenus est idem, quod ius naturale. In l. Manumissiones. Vlpianus dicit, iuris gentium esse manumissiones, seruitutes, & tria genera hominũ, videlicet, quod alij sint liberi, alij serui, alij libertini. Certè Vlpianus ius gentium aliter accepit, quàm Pomponius, Florentinus, & Caius: & mirum non est, quia ius gentium secundo modo accepit, non primo, quatenus est id, quod omnes, vel pleræque gentes receperunt, & in vsum admiserunt. Quis enim non videat, manumissiones, & tria illa genera hominum superiùs commemorata, videlicet liberorũ, seruorum, & libertinorum, esse gentium, siue hominum auctoritate, & voluntate in vsum admissa? In l. Ex hoc iure. ff. de Iust. & iure, Hermogenianus Iurisconsultus dicit esse iuris gentium, bella, dominia rerum, ciuitates, contractus, & obligationes, quæ tamen reuera partim sunt iuris gentium, vt est idem, quod ius naturale, partim sunt iuris gentium, quod vel omnes, vel pleræque gentes suâ auctoritate constituerunt, vt statim declarabo.

Ex his soluitur secunda quæstio, An ius genitum sit ius naturale, an potius ius, quod vocant positiuum, hoc est, hominum voluntate positum? Sotus *lib. 1. de Iustitia, q. 5. ar. 4. & lib. 3. q. 1. ar. 3.* & Bart. Medina *1. 2. qu. 95. art. 4.* censent esse ius positiuum, non naturale. Iuniores quidam Theologi, potius ad ius naturale pertinere arbitrantur. S. Thomas *in 2. 2. q. 57. ar. 3. & 1. 2. qu. 95. ar. 4.* mauult ad ius positiuum reuocare, ita scribens: Est enim primò è ratione legis humanæ, quod sit deriuata à lege naturæ, vt ex dictis patet. Et secundùm hoc diuiditur ius positiuum in ius gentium, & ius ciuile, secundùm duos modos, quibus aliquid deriuatur à lege naturæ, vt suprà dictum est. Et in responsione ad primum: Ius gentium, inquit, est quidem aliquo modo naturale homini, secundùm quod est rationalis, in quantum deriuatur à lege naturali per modum conclusionis, quæ non est multum remota à principiis. Vnde de facili in huiusmodi homines consenserunt. Distinguitur tamen à iure naturali, maximè ab eo, quod est omnibus animalibus cõmune. Et *in 2. 2. q. 57. art. 3.* quærit S. Thomas, An ius gen-

tium

tium sit idem cum iure naturali: & respondet ab eo distingui: tum quia ait: Sed contra est, quia Isidorus dicit, quod ius aut naturale est, aut ciuile, aut gentium: & ita ius gentium distinguitur à iure naturali: tum quia cùm quæritionem proponeret, An ius gentium sit idem quod ius naturale; Videtur, inquit, quod sit idem cum iure naturali: & ad id probandum affert in medium tria argumenta, quibus suo more respondet. Ergo reuera S. Thomas sensit ius gentium sub iure naturali non contineri. Præterea B. Isidorus *in cap. ius autem naturale, distin. 1.* ius refert triplex esse, naturale, gentium, & ciuile, & deinde in tribus capitibus proximè sequentibus, ea tria iura, tamquam distincta definit, & propria vniuscuiusque illorum exempla proponit: ergo iuxta eius sententiam, in iure naturali non comprehenditur ius gentium. Præterea Iurisconsulti Vlpianus, Pomponius, & Hermogenianus, *ff. de Iust. & iur.* ius diuidit in ius naturale, gentium, & ciuile, sicut eos etiam secutus Iustinianus Imperator in tria membra distribuit, *Instit. de Iure naturali, gentium, & ciuili:* ergo ius gentium à iure naturali omnino distinguitur. Quod si naturale non est, consequitur, vt sit ius humanum, quod vulgò positiuum nominatur.

Dicendum est in primis: Si ius naturale tam arctè, & strictè sumatur, quomodo acceperunt Vlpianus, & alij Iurisconsulti, pro eo iure quod defcendit, & exiftit in hominibus ex inftinctu, & impulfu naturæ cum brutis quoque communi: tunc omne ius gentium à iure naturali fecernitur: quod ius gentium eft id, quod ratio naturalis omnes homines docet. Ius verò naturale eft id, ad quod omnes homines ducuntur ex naturæ inftinctu cum aliis animalibus communi. Sed fi ius naturale fumatur folùm pro eo, quod omnes homines naturalis ratio docet, tunc meo iudicio ius gentium dupliciter fumitur, vt dixi: vno modo, vt eft id, quod naturalis hominum ratio fieri, aut non fieri præcipit, & tunc eft idem quod ius naturale. Vnde Cicero *libr. 3. de Officiis: Neque verò* inquit, *hoc folùm natura, id eft iure gentium*, &c. Et hoc modo accepit Iuftinianus Imperator *in Inft. de Rerum diuif. §. Singulorum*, cùm dixit, *Quarundam rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod appellatur ius gentium.* Et S. Thom *in 2. 2. qu. 57. art. 3. ad 3.* vbi ait: *Ea quæ sunt iuris gentium, naturalis ratio dictat, puta; ex propinquo habentia æquitatem.* Vnde eft, quod non indigent aliqua fpeciali inftitutione, fed ipfa naturalis ratio ea inftituit. Et Caius iurisconsultus *in l. Omnes populi. ff. de Iuft. & iure. & l. ff. de Acquir. rer. dom.* Altero modo ius gentium accipitur, vt eft id, quod auctoritate, & voluntate hominum eft in vfum receptum, & tunc reuera non eft ius naturale, fed ius pofitiuum, id eft humanum, & hoc modo S. Thomas accepit *in aliis locis fupra citatis:* & Vlpianus Iurifconf. *in l. Manumiffiones. ff. de Iuft. & iur.* cùm dixit, manumiffiones, & differentiam hominum liberorum, feruorum, & libertinorum effe iuris gentium. Alij namque Iurifconfulti ius gentium primo modo acceperunt, cùm dixerunt ius gentium effe, quod naturalis ratio inter omnes homines conftituit. Caius *in l. Omnes populi. ff. de Iuft. & iure.* & Pomponius *in l. veluti. ff. eod tit.* ait: Religionem in Deum, & pietatem in parentes, & patriam, ad ius gentium pertinere. Florentinus etiam *in l. Vt vim. ff. eod. tit.* dicit, ad ius gentium pertinere, vim, & iniuriam propulfare, & cognationem inter homines. Et Hermogenianus *in l. Ex hoc iure. ff. eod. tit.* tamquam effectus iuris gentium numerat bella, regna, & contractus.

Ex his intelligitur, nõ effe eũr quidam recentiores Theologi reprehendant eos, qui dicunt, præcepta Decalogi effe iuris gentium, videlicet, quatenus eft idem, quod ius naturale, vel quatenus diftinguitur à iure naturali, quod conuenit hominibus ex illo naturæ inftinctu, qui eft homini cum multis animantibus communis

Secundò quæritur, Quomodo intelliguntur ea, quæ B. Iſidorus dicit eſſe Iuris gentium, *in c. Ius gentium, diſtinct. 1.* ea item, quæ in iure gentium reponit Hermogenianus Iurifconfult. *in l. Ex hoc iure. ff. de Iuſtitia, & iure?* Sciendum eft, in iure gentium numerare Hermogenianũ, quæ fequuntur; bella, diſcretas gentes, regna condita, dominia diſtincta, agrorum terminos, ædificia collocata, commercia, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes inſtitutas; exceptis quibuſdam, quæ à iure ciuili introducta ſunt. Sic illi, bella intelligens ea, quæ auctoritate publica ſuſcepta geruntur contra hoſtes, ad propulſandas iniurias, reſarcienda damna, & recuperanda bona, quę nobis ablata ſunt: quod quidem ius belli deſcendit ex iure gentium, vt eſt idem, quod ius naturale; quia naturalis ratio omnes homines docuit, vt publicâ auctoritate ſe tueantur ab hoſtibus ſuis, iniurias repellant, & repetant bona, quæ ſibi ſunt erepta. Diſcretas gentes intelligit nationes in varias prouincias diſperſas. Regna condita vocat creationes Regum, & Principum, in quos ciuitates, & populi ſuam poteſtatẽ tranſtulerunt. Hæc etiam exiſtunt ex iure gentium, vt eſt ius naturale; quia ratio naturalis dictat, vt gentes diſtinguantur pro varietate locorum, & prouinciarum, & conſtituantur reges publicâ auctoritate, à quibus ciuitates, & populi defendantur, gubernentur, & conſeruentur. Porro leges, regum imperio latæ, & poſitę ſunt, magiſtratus creati, conſtituta iudicia ad inſontes abſoluendos, & condemnãdos ſontes. Dominia diſtincta appellat Hermogenianus, diuiſionem rerũ.

Obijcies, quod in cap. Quo iure, diſt. 8. ex Auguſtino refertur, iure Imperatorio dominia fuiſſe diſtincta; ergo non eſt verum, quod dixit Iuriſconſultus, ex iure gentium deſcendere, vt ſint dominia diſtincta. Reſpondeo, ſpeciatim iuris ciuilis eſſe, vt hæc res ſit mea, iſta tua, illa alterius: at generatim ius gentium, id eſt, ratio naturalis hominum dictat, vt res fiant propriæ, & diuiſæ inter ipſos homines, vt diſſidia præcidantur, tollatur negligentia, qua ſinguli res multorum communes adminiſtrare conſueuerunt; & pax conſeruetur. At, iure naturali, inquies, ſunt omnia communia: ergo non dictat ratio naturalis, vt eæ res diuidantur. Reſpondeo cum S. Thoma *in 1. 2. q. 94. art. 5. ad 3.* iure naturali res eſſe communes, quia ius naturale res, & poſſeſſiones minimè diuiſit, ſed diuidendas permiſit: quemadmodum enim omnes homines naturaliter nudi naſcuntur; quia nulli natura veſtitum, cùm naſceretur, dedit: nihilominus tamen ratio naturalis dictat, vt veſtiantur homines, nè frigore, & aliis cæli iniuriis obiecti pereant; ſic etiam natura rerum diuiſionem non conſtituit, nihilominus naturalis ratio docuit talem diuiſionem fieri. Ædificia collocata, vel collata, vt alij codices habent, intelligit Iuriſconſultus vrbes, & oppida, in quibus homines congregantur. Hoc etiam præſcripſit naturalis ratio; vt homines iniuriam à ſe propulſarent, & tamquam ſocij ſimul viuerent, ac mutuis obſequiis, & officiis ſe iuuarent, fouerent, ſubleuarent, & ſuſtentarent. Commercia ſecundùm Gloſſam, intelliguntur permutationes rerum, quibus vna res cum alia permutatur, vel intelliguntur generatim contractus.

Porro ſciendum eſt, non ſolùm emptiones, venditiones, & locationes eſſe iuris gentium, ſed etiam alios contractus, *vt dicitur in Inſt. de Rerum diuiſ. §. Singulorum.* videlicet, mutuum, commodatum, precarium, pignus, ſocietatem, Mandatum, Donationes, Promiſſiones, ſiue Pollicitationes, item teſtamenta, legata, fidei commiſſa. Sciendum quoque eſt, in iis miſta ius ciuile addidiſſe. Nam quemadmodum iuri naturali iura ciuilia ſæpe aliquid addunt; ſic etiam iuri gentium: quoniam iure gentium contractus ſunt quidem introducti; attamen ius ciuile formam, & modum præſcribit, quo fieri debeant hi vel illi contractus; immo aliquando etiam decernit vt ſic, & non aliter celebrentur, & vt non valeant, ſi aliter fiant. In hoc autem ius gentium à iure ciuili non tollitur, neque minuitur: quia ius gentium, verbi gratia, generatim conſtituit, vt res vendantur, locentur, donentur, permutentur, & teſtamenta condantur: ſed formam, & ordinem non conſtituit, quo hæc fieri debeant: vnde ius ciuile id definit, atque decernit. Præterea iure gentium permittitur, vt hic, vel ille mutuum det, vel accipiat; item, vt donet, vendat, accipiat, permutetve rem ſuam: & tamen iure ciuili decernitur nè id fiat ſine conſenſu, & auctoritate huius, vel illius. In quo etiam ius gentium non corrigitur, aut mutatur iure ciuili, ſed

deter-

sed determinatur hoc, vel illo modo, pro loco, tempore, rebus, & personis. Ad hæc, ius ciuile aliquando non cogit hominem seruare id, quod seruare cogitur iure naturali, vel gentium. Exempli gratia. Si quis simpliciter, & liberaliter aliquid alteri promittit, cogitur iure naturali, vel gentium præstare promissum; sed iure ciuili non nisi in certis causis compellitur.

Tertiò quæritur, quo modo intelligantur ea, quæ beatus Isidorus dicit esse iuris gentium, *in cap. ius gentium, distin. 1.* Respondeo, ibi B. Isidorum decem, vel vndecim numerare, quæ iure gentium sunt constituta; quæ sunt hæc: sedium occupatio: ædificatio, seruitia, bella, captiuitates, seruitutes, postliminia, fœdera pacis, induciæ, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita.

Sedium occupationem possumus intelligere locorum alioqui vacantium occupationem, vel locorum hostilium, dignitatum, & honorum, bello iusto deuictis hostibus, vt exponit Glossa: ædificationem vrbium, & oppidorum, munitionem castrorum, & arcium constructionem aduersùm hostes; item erectionem murorum: Connubia inter alienigenas prohibita vocat matrimonia inter eos, qui sunt diuersæ religionis, sectæ, aut legis.

Quartò quæritur, Quo modo seruitutes dicantur esse iuris gentium secundùm B. Isidorum *in cap. ius gentium*, & Vlpianum legis consultum *in l. Manumissiones. ff. de iustit. & iure*, & Cajum *in l. 1. ff. de ijs, qui sui, vel alieni iuris sunt*, & Florentinum *in l. libertos, ff. de statu hominum*, & Iustinianum Imperatorem *in Instit. de iure personarum*, §. *1. & §. Serui.* Ratio dubitandi est, quia seruitus est contra naturam: *l. libertas, ff. de statu hominum, & instit. de iure naturali, & ciuili, §. ius autem gentium.*

Sciendum est Aristotelem *lib. 1. politic. c. 3.* docere, aliquam seruiturem esse naturalem: verùm de ea seruitute loquitur, qua aliqui, vtpote minùs ratione, & intelligentiâ valentes, parere debent iis, qui prudentia, & sapientia præstant, ita vt ab his regendi sint corrigendi, si errauerint, coërcendique nè perperam faciant: vti explicat S. Thomas *in 2. 2. q. 17. art. 3. ad secundum.* At verò Iurisconsulti veteres, & Iustinianus eos secutus, testatur seruitutem esse contra naturam, *in l. Libertas, ff. de statu hominum, & instit. de iure naturali, gentium, & ciuili, §. ius autem gentium.*

Ad hanc difficultatem tollendam, iuris ciuilis interpretes docuerunt ius gentium esse duplex, primarium, & secundarium. Bartolus *in l. Manumissiones, & in l. Ex hoc iure, ff. de iustitia & iure*: Baldus, Angelus, Paulus, & alij *in l. Si id quod. ff. de condict. indeb.* Iuris primarij dicunt esse communem hominum libertatem: Secundarij verò esse bella, captiuitates, & seruitutes, & manumissiones, quia omnes homines liberos natura procreauit, & ad pacem mites, & ad societatem propensos, & aptos. Atque secundarium ius gentium aliquando esse contra naturam: At verò quia homines in officio non continebantur: ideo ex iure gentium secundario bella, captiuitates, & seruitutes exstiterunt, indeque manumissiones, & genus libertinorum hominum. S. Thom. aliter respondet *1. 2. q. 94. ar. 5. ad 3.* nempe, Iure naturali homines nasci liberos, quia natura neminem fecit seruum: sed non prohibuit nè quis seruus esset: & ita iure quoque gentium sunt introductæ seruitutes, quamuis *2. 2. qu. 57. art. 3. ad 2.* ita dicat: *Hunc hominem esse seruum absolutè considerando magis quàm alium, non habet rationem naturalem, sed secundum aliquam vtilitatem consequentem, vtile est huic, quod regatur à sapientiori, & ille quo ad hoc iuuetur, vt dicitur libr. 1. Polit. cap. 3. & ideo seruitus pertinens ad ius gentium, est naturalis secundo modo, sed non primo modo.* Sic ille. Sed non explicuit S. Thomas quomodo Iurisconsulti dixerint, & intellexerint, seruitutem esse contra naturam.

Dicendum existimo, B. Isidorum, cùm dixit, seruitutem esse iure gentium constitutam, & Vlpianum, Cajum, Florentinum, & Iustinianum, cùm tradiderunt, seruitutes esse iuris gentium, accepisse ius gentium partim pro iure naturali, partim pro eo, quod magna pars gentium sinâ auctoritate, & voluntate constituit. Seruitutem autem, qua quidam alijs subiecti, ab eis reguntur, diriguntur, corriguntur, & prohibentur à malis, dixerunt esse iuris gentium, hoc est, iuris naturalis, quod omnes homines naturalis ratio docuit: & hæc seruitus non est contra naturam, sed naturæ consentanea, vt ostendit Arist. *lib. 1. Politic. c. 3.* At eam seruiturem, quæ erat apud Romanos, & plerasque gentes vsitata, docuerunt esse iuris gentium, videlicet eius iuris, quod auctoritas plurimarum gentium in vsum admisit. Nam bello deuicti, capti fiebant capientium: fiebant, inquam, serui, & mancipia talia, vt in eos domini haberent vitæ, & necis imperium, & non quantum deceret, sed quantum liberet, in seruos potestatem exercerent: & hæc est seruitus, quam veteres illi Iurisconsulti, & Iustinianus Imperator dixerunt esse contra naturam: quia reuera talis erat non naturalis: quia dominus pro arbitrio dominabatur in seruos, & serui tamquam pecudes parere cogebantur: & ideo postea fuit Imperatorum constitutionibus correcta, & emendata. Nam dominis est adempta potestas cædendi, *vt constat ex l. 1. ff. de iure persona. & Instit. de ijs qui sui, vel alieni iuris sunt.* §. *In potestate.* Constitutione Antonini Imperatoris, qui sine causâ seruum suum occidebat, non minùs puniri iubebatur, quàm si alienum seruum, hominémve liberum occidisset. Immo est etiam illis interdictum, nè eos asperè, durè, & supra modum inhumaniter tractarent: aliàs enim concedebatur seruis, vt coram iudice conquererentur, & agerêt aduersùm dominos: *vt colligitur ex l. Si dominus. ff. De ijs, qui sui, vel alieni iuris sunt.* Et alia multa præterea sunt iure ciuili introducta de seruis, videlicet, vt nihil proprium habeant, sed quicquid acquirerent, non sibi, sed domino acquirerent, non modo scienti, aut ratum habenti, sed etiam ignoranti, atque inuito, modo ex licita causâ quærerent. *l. Acquiritur, ff. de acquir. rer. dom.* Item, vt non possent contrahere, nec agere apud iudicem.

Quintò quæritur, Quo modo postliminia dicantur esse iuris gentium, cùm potius ad ius ciuile pertinere videantur? Respondeo, Postliminium ius esse, quo restituuntur alicui à captiuitate reuerso sua pristina bona, quæ propter captiuitatem amiserat. *l. Postliminium, ff. de Captiuis, & postlimin. reuer. & c. 1. xvi. quæst. 1. Postliminium*, inquit Paulus in ea lege, *est ius amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in pristinum statum restituendæ, inter nos, & liberos populos, reges q; moribus, & legibus constitutum.* Sic ille. Quæcumque enim à nobis alienantur, ad hostem peruenerunt, cùm à nostro limine exierint, si post ad idem limen reuertantur, postliminio redeunt. Et teste Festo, postliminio receptus est, si quis extra limina, hoc est extra terminos prouinciæ captus fuerat. Si quæras, an hoc ius postliminij sit naturale, an verò gentium auctoritate, & voluntate introductum; Profectò videtur id iuris ex naturali ratione, & æquitate descendere, *vt habetur in l. Postliminium, modò citata, & Glossa ibidem.*

Sextò quæritur, quomodo intelligendum sit, quod Beatus Isidorus dixit, iure gentium prohiberi connubia inter alienigenas? Ratio dubitandi est, quia Iosephum Patriarcham, & Mosen, & Samsonem, & alios, vxores ex Gentibus duxisse legimus, Genes. 41. Exod. 2. Iudic. 13. Præterea, vt talia coniugia sint irrita, potius videtur iuris diuini esse, vel humani, quàm naturalis, vel gentium. Respondeo, Iuris gentium, hoc est, naturalis rationis esse, nè quis vxorem alterius religionis, sectæ, vel legis ducat, nè vxor virum ad aliam religionem pertrahat. Deinde, nè sint inter virum & vxorem diuersæ religionis, vel legis dissidia, quæ plurimum impediunt, & minuunt mutuum amorem inter coniuges, concordiam, & pacem. Postremo talia coniugia nocere solent rectæ educationi liberorum. Et quamuis ius naturale non constituit talia coniugia esse irrita, & inania: prohibet tamen nè contrahantur. Iure autem diuino, vel humano irrita fiunt: nec iure naturali prohibetur quis vxorem ducere alienæ religionis, si conuertatur ad veram religionem, & legem, quam vir profitetur: & ideo Ioseph Patriarcha, Moles, & alij vxores ex Gentibus duxêre,

qua

quia fuerunt ad Iudæorum religionem, & legem traductæ.

Septimò quæritur, An ius gentium potestate humanâ mutabile sit? Respondeo breuiter, Ius gentium, si accipiatur pro iure naturali, quod ratio naturalis docet, mutari, vel in totum, vel ex parte non potest: quia non solùm in totum, sed etiam ex parte naturale est: & proinde eadem ratio est de parte, quæ de toto. Et talia sunt præcepta Decalogi, vt superiùs dixi. Si verò ius gentium accipiatur pro eo, quod auctoritate, & voluntate plurimarum gentium constitutum est, potest tolli, vel minui lege Principis, vel Reipublicæ, aut consuetudine. Et hinc est, vt Christiani iure belli capti, serui capientium non fiant, sed obsides tantùm: nam id est apud Christianos vsu receptum, cùm talis seruitus non iure naturali, sed plurimarum gentium auctoritate, & voluntate fuerit in vsum admissa.

Octauò quæritur, vtris sit potiùs credendum, Theologiæne Doctoribus, an iuris interpretibus in cognoscendo & interpretando iure gentium? Respondeo: si ius gentium accipiatur pro iure naturali, potiùs esse Theologis standum, quàm Iurisconsultis: quia, vt superiùs ostendi, *hoc libro ca. 3. qu. 4.* ad ius naturale cognoscendum, magis valet auctoritas Theologorum, quàm Iurisconsultorum. Si verò accipiatur pro eo, quod auctoritas, & voluntas gentium recepit, magis est credendum Iurisconsultis, quàm Theologis, quia magis versantur in cognoscendis legibus, constitutionibus, edictis Magistratuum, ac responsis prudentium, quæ in iure ciuili continentur.

De Iure Diuino.

Cap. V.

Primo quæritur, Quid nomine iuris diuini accipiatur? Respondeo, strictè, & propriè ius diuinum dici, quod Deus proximè per seipsum, vel per alium: nomine tamen, siue mandato suo constituit, qualia sunt Sacramentorum præcepta, & quæ olim per Mosen mandauit, vel ad tempus, vel in perpetuum: quo posito videndum est, Quot modis ius diuinum accipiatur? In hac quæstione tres aliæ continentur quæstiones: quarum prima est, An ius Canonicum interdum vocetur diuinum? secunda, An ius à Christianis Imperatoribus constitutum aliquando dicatur diuinum? tertia, An ius naturale, diuinum verè dici queat.

Quod pertinet ad primam quæstionem, Hostiensis *in c. Nimis, de Iureiurand.* censet: ius Canonicum *in eo cap.* dici diuinum, cùm ait Pontifex: *Nimis de iure diuino quidam laici vsurpare nituntur, cùm viros Ecclesiasticos nihil temporale obtinentes ab eis ad præstandum sibi fidelitatem compellunt.* Idem tradunt *in eodem cap.* Hostiensem secuti, Ioan. Andreas, Butrius, Ancharanus, Bellamera, Anania, & Cardinalis. Id verò probat Hostiens. tribus argumentis. Primò, quia in cap. Qualiter, & quando 2. de Accusat. habetur ex auctoritatibus Noui, & Veteris Testamenti processisse Canonicas sanctiones. Secundò, quia in cap. Inter corporalia, de Translat. dicitur: *Non enim humanâ, sed potiùs diuinâ potestate coniugium spirituale dissoluitur, cùm per translationem, depositionem, aut cessionem auctoritate Romani Pontificis, quem constat esse Vicarium Iesv Christi, ab Ecclesia remouentur.* Ergo à simili ducto argumento, constitutionem, quam Romanus Pontifex condit, & promulgat, Deus ipse condere, & promulgare videtur. Tertiò, quia in cap. Per venerabilem, *qui filij sint legitimi, versu Rationibus*, legimus Romanum Pontificem accepisse à Christo Domino potestatem interpretandi, & declarandi Scripturam sacram: ergo auctoritate, & potestate diuinâ Romanus Pontifex declarat sacras litteras, & condit canones: Vnde addit etiam Hostiensis, Diuinum ius pro Canonico iure sumi, in constitutione Imperatoris Henrici, cuius verba citantur ab Honorio III. *In cap. 2. de Iuram. calumniæ*, ad hunc modum legimus, *Nos itaque diuina, & humana legis intentione seruatâ, decernimus, & Imperiali auctoritate irreluctabiliter definimus:* & reliqua, quæ ibi sequuntur. Vbi ius Canonicum Diuinam legem appellat Henricus Imperator. Hæc sententia Hostiensis Panormitano minimè probatur *in cap. Nimis. de Iureiurand. num. 3.* quia Canonicæ, inquit, sanctiones *in cap. Non debet, de Consanguinit.* humanæ vocantur, etiam editæ à Concilio generali. Et ideo dicit ibi Pontifex se posse eas reuocare, & re ipsâ nonnullas abrogat. Glossa *in proœmio Clementinarum, in verbo, Iuris*, testatur, ius Canonicum, vel Ciuile, vel synodale, vel Municipale, esse ius humanum. Profectò sententia Panormitani magis videtur communi iuri consentanea: numquam enim in toto iure communi legimus, appellatione iuris Diuini significari, & intelligi ius Canonicum. Nec id Hostiensis argumenta conuincunt: quoniam ius Canonicum *in cap. Qualiter*, dicitur ex scripturis Veteris, & Noui Testamenti processisse quidem non proximè, sed auctoritate Pontificis Romani, vel Concilij generalis: Pontifex verò, & Concilium condunt Canones, auctoritate, quâ funguntur, Sacris litteris consentaneos. Quemadmodum etiam ciuiles Principes constituunt leges conuenienter iuri naturali: sed non propterea tales leges dicuntur naturales, sed humanæ. Nec edicta, vel iussa Prætorum dicuntur regia, quamuis ea Prætores edant, & promulgent auctoritate, quam à Rege acceperunt. Fateor etiam, Romanum Pontificem esse summum Christi Domini Vicarium: sed consequens non est, vt eius constitutio sit diuina, quia diuina lex est, quam Deus per seipsum, vel per alium, nomine tamen ipsius, condidit: quemadmodum lex vetus diuina dicitur Act. 7. & Gal. 3. quamuis per Angelos, Dei nomine, Mosi data. At verò Romanus Pontifex Vicarius quidem Christi est, sed auctoritate ordinariâ, quâ fungitur, sanctiones Canonicas constituit, ac propterea humanæ sunt: nam eâdem auctoritate Pontificiâ possunt abrogari in totum, vel ex parte: at non possent, si essent diuinæ. Dices, ius Canonicum est sacrum & diuinum. Respondeo, Ius diuinum dici non solùm, quia sacrum sit, sed quia illud condidit Deus, aut per seipsum, aut per alios nomine ipsius, veluti per Prophetas, Apostolos, vel Euangelistas.

Secundò quæritur, An ius à Christianis Imperatoribus constitutum, aliquando dicatur ius Diuinum? Ratio dubitandi est, quia in cap. Nemo 16. quæst. 3. Ioannes Pont. dicit: *Sed veneranda Romana leges diuinitus per ora Principum promulgata*, &c. Ergo ius Imperatorium diuinum est. Et Iustinianus Imperator in l. vlt. C. de Præscript. longi temp. sic ait: *Ideo enim nostri maiores subtilissimo animo, & diuino quodam motu ad actiones, & earum iura peruenerunt*, &c. Ergo Imperatoriæ leges; siquidem Dei impulsu conditæ sunt, pro diuinis haberi debent.

Constans est omnium opinio, ius Imperatorium, vel Regium, non diuinum, sed humanum esse; ac propterea sicut auctoritate humanâ, videlicet Imperatoris, vel Regis conditum est, sic eâdem auctoritate, ac potestate tolli, & abrogari potest. Tale autem ius dicitur motu, & impulsu Dei constitutum, non quidem proximè, sed per rationem, nutum, & voluntatem Principis, adhibito Iurisprudentium consilio. Nam quemadmodum etiam Reges, & Principes dicuntur per Deum regnare, Prouerb. 8. & tamen non sunt diuino iure creati, & constituti Reges, vt fuerunt Saul, & Dauid. 1. Reg. 10. & infrà 11. quia non proximè à Deo eliguntur, & creantur, sed suffragio populi, vel iure belli, vel hæreditariâ successione: sic etiam cùm leges condunt, & iusta decernunt, à Deo habent, non quidem proximè, sed remotè, vt id faciant. Hinc etiam est, vt quamuis quis Principis legi non pareat, non propterea dicatur diuinam legem, vel mandatum violare, aut perfringere. Obijcies illud Apostoli, Rom. 13. *Qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit.* Respondeo, eum quidem Deo resistere, non proximè, sed remotè.

Tertiò quæritur, An ius naturale dici queat ius Diuium? Ratio dubitandi est, quia Gratianus *distinct. 1. in proœmio* dicit, ius naturale est, quod in lege, & in Euangelio continetur: Sed ius in lege, & Euangelio contentum, est diuinum, ergo naturale ius diuinum est. Sotus *libro 3. de*

tia *qu.1.ar.2.* ait: Ius primùm diuidi in Diuinum, & Humanum: rursus Diuinum in Naturale, & Positiuum. Ius autem humanum omne esse positiuum, & diuidi in ius Gentium, Ciuile, & Canonicum. Vnde, iuxta hanc Soti sententiam, Naturale ius est diuinum: quam opinionem secuti sunt iuniores Theologi, qui omnes vnico argumento permoti, Naturale ius (inquiunt) esse diuinũ, quia Deus naturam condidit, ac dedit; ergo quod naturalis ratio docet, & iubet, id quoque Deus iubet, & imperat. At simili argumento colligere nobis liceret, canonica iura esse diuina, quia sunt condita, vel à Conciliis, vel à Romanis Pontificibus; sed Deus dedit hanc auctoritatem, & potestatem condendi sanctiones. Ergo quod ipsi iubendo, vel prohibendo constituunt, ipse Deus dicitur constituere. Quare dicendum mihi videtur, ius naturale quatenus naturale est, non esse propriè, & strictè, ac proximè diuinum, quia id Deus non per seipsum proximè, vel per alium suo nomine condidit, sed remotè per naturalem rationem iubentem, aut prohibentem aliquid: & ideo dictum est naturale ius, quia est eum natura rationis compote datum, non aliquâ voluntate positum: ac proinde promulgatione non eget, quia ipsa naturalis illùd per seipsum præscribit, ac docet.

Porro ius naturale dicitur diuinum, quale est preceptum, siue mandatum proximè datum à Deo: nam multa sunt iuris naturalis, quę non solùm naturalis ratio omnes homines docet, sed etiam Deus iubet: Decálogi enim præcepta iure, & ratione naturali dictantur, & tamen legis diuinæ mandata sunt. Item iuris naturalis est, vt quæ iurauimus, vel vouimus, impleamus, & tamen Deus ipse præcipit, vt iusiurandi, & voti seruemus: Ergo hæc simul sunt iuris naturalis, & diuini: naturalis quidem, quia ea naturalis ratio præscribit; Diuini verò, quia Deus ea præcipit. Iure etiam naturali omnis operarius dignus est mercede suâ: hoc enim naturalis ratio docet, ac dictat: iure quoque diuino operarius laboris sui stipendium meretur: Luc.10. dicit enim Dominus, *Dignus est operarius mercede suâ.* Insuper, iure, & ratione naturali, quisque prohibetur alij velle, & facere quod sibi fieri non vult: quod ipsum & iure diuino facere prohibemur, dicente Domino: Mat.7. *Omnia quæcunque vultis vt faciant vobis homines: hæc facite illis.* Vide S. Th. *1.2.qu 99 ar.2.& 4.* & Alex. *Par.3.q.27 memb.2.ar.1.* & Grat. *d. 3. c. Non est peccatum §. His itaque respondetur.* docent, in veteri lege diuina non solùm præcepta mystica, quibus aliquid significatur, sed etiam præcepta moralia continen: Exod.20. Vt: *Non occides: Non fur aberis*, & reliqua id genus: atque hæc præcepta moralia esse iuris naturalis, quæ nunquam mutantur.

Ex his intelligitur, quomodo sit accipiendum, quod Grat. ait *di.1. §i Humanum. Humanum genus duobus regitur, naturali videlicet iure, & moribus. Ius naturale est, quod in lege, & in Euangelio continetur.* Vbi non significat Gratianus, quidquid in lege, & in Euangelio præcipitur, esse iuris naturalis, cùm postea, vt dixi, tradiderit in legẽ veteri diuina data esse multa præcepta mystica, quæ iuris quidem diuini, non tamen naturalis sunt. Solùm igitur dicere voluit Gratianus, ad ius naturale pertinere ea præcepta moralia, quæ in lege, & Euangelio continentur, quibus quisque iubetur alteri facere, quod sibi fieri velit: & prohibetur alteri facere, quod sibi fieri nolit.

Quomodo igitur, inquies, ius generatim diuidi certo ordine, & arte poterit, ita vt comprehendamus ius Diurnum, Naturale, Gẽtium, Ciuile, Canonicum, & Positiuum, vt vocant? Respondeo, ius vniuersè diuidi

Primò, iuxta S. Thomam *in 2. 2. qu 57. art.2.* in ius Naturale, & Positiuum: & Naturale est, quod ipsa ratio naturalis docet homines, non aliqua voluntas constituit; Positiuum verò, quod aliquâ voluntate diuinâ, vel humanâ positum est, non natura dictatum.

Secundò, ius diuiditur, etiam generatim acceptum, in Diuinum, & Humanum: ita vt Diuinum sit, quod Deus per seipsum, vel per alium nomine suo constituit. Et tunc huiusmodi ius Diuinum, aut est Naturale, aut Positiuum. Naturale est, quod Deus ipse præcipit, & naturalis ratio præscribit. Vnde tale ius, non quatenus naturale est, diuinum in præsenti voco, sed quatenus Deus ipse præcipit: ac proinde si quid naturalis ratio præcipiat, idque in lege, vel in Euangelio Deus non iusserit, naturale vocatur, non diuinum. Contra, si quid Deus iubeat, quod naturalis ratio non doceat, id diuinum ius est, non naturale. Quare ius diuinum positiuum est id, quod auctoritas, & voluntas diuina, non natura constituit. Talia fuerunt præcepta mystica in lege veteri data, quæ S. Thom. Alexan. & ceteri Theologi ceremonialia, & iudicialia nuncuparunt. Talia etiam sunt præcepta Sacramentorum à Deò data, & per Apostolos promulgata.

Tertiò diuiditur, ius humanum, in ius Gentium, Ciuile, & Canonicum: sed tunc ius gentium accipitur, vt superiori capite dixi, pro eo, quod plurimarum gentium auctoritas, & voluntas in vsum recepit, non quod naturalis ratio omnes homines docuit. De Ciuili verò, & Canonico iure dicam capitibus, quæ proximè sequentur.

Quartò quæritur, An ius Diuinum possit humanâ auctoritate, nimirum Pontificiâ mutari? Non quæritur in præsenti, An summus Pontifex possit hunc, vel illum iustis ex caussis soluere iure diuino: Sed, An possit ius Diuinum abrogare, tollere, aut mutare, de hac quæst. disputat: *par.2.lib. 3.cap.3.* Communis est, iuris ciuilis, & canonici iuris Interpretum opinio, aliquod ius Diuinum, in his quæ ad mores, & res agendas spectant, posse humanâ auctoritate, & proinde consuetudine, iusta ex caussa restringi, determinari, & declarari, immo mutari ex parte, quamuis non in totum abrogari. Bart. *in l. Omnes populi. ff. de Iustit. & iure. qu.3. principali.* Cynus *in l. Rescripta. C. de Precibus Imperatori offerendis.* Abb. Butr. Anchar. Felin. & alij *in cap. Quæ in Ecclesia de Constit.* & id probant multiplici ratione. Primum, quia ius diuinum: Exod.20. *Non occides.* in multis caussis restringitur, & determinatur iure ciuili, *vt constat ex multis legib. ff. ad legem Cor. de Sic.* Deinde, quia ij, qui auctoritate Principis, vel Reipublicę sunt proscripti, & vulgò Banditi vocantur, impunè possunt occidi. Solet autem concedi facultas consanguineis, vel cognatis alicuius, qui est ab alio interfectus, vt impunè interimant homicidam. Tertiò, quia iuris diuini est: Deut.19. Matth.18. *Vt in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum:* & tamen iure ciuili cautum est, quod & vbique est ferè receptum, vt testamenta non valeãt, nisi septem, aut pluribus testibus confirmata: & iure Canonico in certis quibusdam caussis testimonium plurium, quàm trium omnino requiritur. Quartò, iuris diuini est, vinculum voti, & iurisiurandi; & tamen in multis caussis pontificiâ auctoritate dissoluitur. Matrimonium itidem ratum non consummatum, diuini iuris vinculum perpetuum est; & tamen iustis de caussis potest auctoritate summi Pontificis dirimi. Quintò, diuini iuris præceptum est, Leu.12. vt mulier, si masculum pepererit, quadraginta; si feminam, octoginta diebus ab ingressu templi prohibeatur: Iustâ 18. Vt mulier itidem, quæ menstrua patitur, pro immunda habeatur, & sit à templo prohibita: & tamen hæc præcepta sunt omnino sublata. Apostoli Sabbati cultum in diem Dominicam transtulerunt, Exod.20. & tamẽ iure diuino præceptum fuit, vt Sabbatum coleretur.

Couarr. *in Relect. Super Regu. Peccatum. de Reg. iur. in 6.p. 2. §.11.* testatur sibi plurimum displicere communem huiusmodi vtriusq; iuris Interpretum sententiam, quia superioris præceptum nequit inferioris auctoritate in totũ, vel ex parte tolli, & mutari; ergo quod est iuris diuini, nulla potest humanâ auctoritate abrogari. Dices, posse ex parte, non in totũ mutari. Cõtra, inquit ille, aut ex ea etiam parte diuinum est, aut non est. Si primum, aut ex ea etiam parte mutari, vel tolli non potest. Si secundò, ergo cùm ex parte diuinum non sit, consequens est, vt diuinum ius non mutetur, sed humanum.

In hac controuersia in primis dicendum, penes Romanum Pontificem potestatem esse interpretandi, & declarandi ius diuinum, *vt patet ex cap. Per venerabilem. Qui filij sint legitimi:* quia est summus in terris Christi vicarius, cui dictum est à Domino in beati Petri persona: Ioann. cap. 21. *Pasce oues meas:* & Matth. cap.16. & *super hanc petram ædi-*

ficabo Ecclesiam meam, & tibi dabo claues regni cælorum, & quodcunque solueris super terram, erit solutum & in cælis. Declaratio verò & interpretatio iuris diuini tunc est quando, quod obscurum, ambiguum, & dubium in iure diuino est, legitimè declaratur. Deinde talis auctoritas interpretandi ius diuinum, Ciuilibus Principibus, vti Imperatoribus, & Regibus concessa non est, quia est spiritualis, & spiritualia in laicos non cadunt. Nihilominus tamen possunt huiusmodi Principes iuri diuino aliquid addere, quia tunc ius diuinum non mutant, sed præter illud aliquid aliud decernunt, cùm hoc non sit ipso iure diuino illis interdictum.

Ex his facilè respondetur ad argumenta obiecta: Ad primum quidem, in legibus illis, quæ habentur *in Digestis ad legem Corneliam de Sicariis*, solùm contineri, nè qui in certis casibus eadem patrauerint, tamquam Sicarij puniantur: hoc autem non est contra ius naturale, quia huiusmodi leges pœnam remittunt, non culpam cædis perpetratæ. Quod si quæ leges in iure ciuili cædem hominis, tamquam licitam siue iustam, & debitam causa permittant, iniustæ sunt, ac proinde secundùm conscientiam locum non habent.

Ad secundum: Sæpe ij, qui publicè sunt proscripti, pro hostibus Reipublicæ habentur: at Respublica ius, & auctoritatem habet occidendi hostes, vnde facultatem dare potest ciuibus, tamquam ministris, qui eos interimant, vt hostes boni publici. Hæc tamen omni ex parte licitum esse concedimus, si Respublica, vel Princeps facultatem det, vt cognati, siue consanguinei possint occidere interfectorem consanguinei, quia datur occasio, vt interficiant vindictæ causa. Nec obstat, si dicas, eam facultatem dari cognatis, tamquam ministris, quia reuera in illis iræ, odij, & vindictæ studium, & amor dominatur. Quare solùm videtur Respublica, vel Princeps concedere, nè pœna legis contra homicidas punantur: hoc autem non est ius naturale mutare, sed pœnam legis iusta de causa remittere.

Ad tertium: In eo iure diuino: Vt in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum: solùm continetur, vt sufficiat duorum, vel trium testimonium, videlicet ad probationem causæ: sed non vetatur quo minus in certis casibus plures testes producantur, præsertim ad fraudes, & dolos tollendos: ergo iuri diuino non derogat ius ciuile, vel canonicum, si plurium testimonium postulet: quoniam tametsi duo, vel tres testes sufficiant, quia tamen facilius est, corrumpere tres testes, quàm septem, vel octo; ideo leges, & iura requirunt in testamentis, & aliis huiusmodi casibus plures testes, quàm tres.

Ad quartum: Quamuis voti, iurisiurandi, & matrimonij vincula sint iuris diuini: quia tamen humanâ voluntate fuisse piuntur; ideo obiecta sunt multis incommodis; ac ideo summus Pontifex, vt Christi Vicarius, potestatem habet interpretandi, declarandi, & soluendi hunc, vel illum ab huiusmodi vinculis, non quidem ex causa, sed ob publicum, & commune bonum. Vnde hoc argumento non probatur, ius diuinum tolli, abrogari, mutatiue auctoritate Pontificia; sed solùm hos, vel illos potestate summi Pontificis solui aliquâ lege diuinâ ex iusta causa.

Ad quintum: Tria illa præcepta quamuis diuina fuerint, sunt tamen data ad tempus, non vt in perpetuum durarent, sed vt morte CHRISTI cessarent, quia erant præcepta mystica, quæ res futuras significabant: ac propterea rebus, quas adumbrabant impletis, esse desierunt.

Quintò quæritur, An in iure diuino interpretando, & discernendo, sit magis credendum Theologiæ Doctoribus, quàm iuris Canonici professoribus? Petrus Ancharanus, Ioannes Anania, & Alexander Imolensis, aliique Pontificij iuris Interpretes censent in hac parte, præferendos esse Theologis Iurisconsultos, quandocunque quæstio, vel causa existit de iure diuino, quod mores, & res agendas spectat: at verò si de iure diuino tractetur, quatenus consistit in sacris Litteris interpretandis, in tradendis Fidei articulis, in resistendis, & conuincendis Hæreticis potiores partes sunt Theologi, quam Iurisconsulti: sic illi. Quod probant, quia in iure Canonico sunt responsa Pontificum de Baptismo, Matrimonio, & aliis Sacramentis, de Vsura, de Iureiurando, de Voto, de Adulteriis, de Hæreticis, de Simonia, & aliis, quæ ad mores, & actionem pertinent. Deinde quia multos, inquit Ancharanus, noui Theologos, qui in Quæstionibus de Vsura, & Simonia, errantes, contra Canones responderunt. Tertiò, quia Theologi sentiunt, decimam non iure diuino, sed canonico deberi: & tamen in iure canonico sunt testimonia quatuor Doctorũ Ecclesiæ, videlicet Ambrosij, Augustini, Hieronymi, & Gregorij, & aliorum Patrum, & Romanorum Pontificum decreta, in quibus expressè dicitur, decimam iure diuino esse soluendam; & proinde in hac parte potius esse Iurisconsultis, quàm Theologis stadum, & acquiescendum. Item Theologi sentiunt, Episcopatum gradum non esse Ordinem à ceteris distinctum; cùm tamen ex iure canonico aperte colligatur, Episcopos in Ordine distincto constitui, & consecrari.

In hac re, meo iudicio, magis est Theologis, quàm Iurisconsultis, fidei, & auctoritatis tribuendum: quia ius diuinum, siue sit credendorum, siue agendorum, ex sacris Litteris petitur, ac deriuatur: at Theologi est sacras Litteras explicare. Deinde, ius diuinum, quod ad mores, & actiones attinet, in mandatis Decalogi continetur, & in aliis præceptis, quæ ad Decalogum certò, & necessariò reuocantur: at præcepta Decalogi in Scripturis sanctis reponuntur, Scripturas verò Theologus, non Iurisconsultus interpretatur. Deinde, quis non videt, paucissima esse, quæ Iurisconsulti tradunt de Sacramentis, & de aliis quæ sunt iuris diuini, si conferantur cum his, quæ S. Thomas, Alexander, Albertus, Ricardus, & Paludanus tradiderunt? Adde, quod vnus S. Thomæ auctoritas sufficeret, ad hoc persuadendum, & probandum, quod volumus, qui de virtutibus, & vitiis, de Iustitia, de Vsura, de Simonia, de Sacramentis, & aliis plenissimè disputauit. Accedit, quod vsura cùm sit contra ius naturale, cognitio eius magna ex parte pẽdet ex morum Philosophia, quam Theologus, non autem Iurisconsultus plenè callet. Contractus item Emptionis, Locationis, Mutui, Depositi, Commodati, & alia huiusmodi commercia, sunt iuris gentium, & ius gentium, quod plerumque est idem quod ius naturale, ex Philosophia morum cognoscitur. Postremò, in iure Canonico sunt aliqua, quæ magis ad iudicia, quàm ad conscientiã spectant. Præterea inter Theologos sunt Summistæ, qui exactè de his, quæ pertinent ad mores, actiones, & conscientiã, egerunt. Nec impedit, quod dixit Ancharanus, se Theologorum responsa legisse, qui de Simonia, & Vsura contra Canones responderunt: quia nos non quorumlibet Theologorũ auctoritatem defendimus, sed maiorum & insignium duntaxat Theologiæ Doctorũ, quando cum eximiis, & egregiis iuris Pontificij professoribus comparantur, vt si S. Tho. Alexandri, Alberti, Bonauenturæ, Ricardi, & Scoti, & Paludani auctoritas conferatur cũ auctoritate Innocentij, Hostiensis, Speculatoris, Archidiaconi, Ioannis Andreæ, Panormitani, & Ancharani.

Sextò quæritur, An Romanus Pontifex possit hunc, vel illum iuris diuini vinculo soluere? Hanc quæst. tractaui *superiùs lib. 3. p. 2. c. 3.* Glos. *in cap. Non est. de Voto, & Voti redempt.* dicit, in Votis summum Pontificem non dispensare, sed declarare, & interpretari, quam Glos. Panor. *in eod. cap. nu. 3.* ait, aperte esse contra textum *in cap. 1. de Vo. & Voti redempt.* vbi, *Votum*, inquit, *redimitur, & commutatur ex dispensatione superioris.* Vnde non solùm potest Rom. Pontifex interpretari, & declarare verum votum obligere vouentem; sed etiam potest dispensare commutando, vel redimendo votum, vt *in c. Magna. & in c. 1. de Vot. & Voti redempt.* Nam quandoque declarat, quandoque absoluit à voto *cap. Nos Sanctorum. & c. Auctoritate. 15. q. 6.* & notat Glos. *in c. Quanto. de Iureiur. in verb. Carolus.* & ad argument. Votum si iuris diuini, respondet Panor. *loco cit.* votum esse quidem iuris diuini, sed redimi, commutari, vel relaxari, & solui posse ex causa, quoniam ex tacito iuris diuini permissu hoc fit. Item, *quia Papa*, inquit, *tenet locum Dei.* vt *in cap. Mulier. 24. quæst. 3.* Hæc ex Panormitano.

Ad quæstionem igitur principio positam, dicendum est, cu-

dubitari non posse, quin Romanus Pontifex possit ex caussa hunc, vel illum soluere aliquo vinculo iuris diuini: hoc enim constat ex vsu in Ecclesiæ recepto, quo soluit aliquos nexu, & obligatione voti, vel iurisiurandi; cùm tamen vtrumque vinculum sit diuini iuris. Dicimus (ex caussa) nam conuenit inter omnes, vt docet Panorm. *in cap. præalleg. Non est. nu. 2.* Cùm summus Pontifex soluit aliquem vinculo iuris diuini, vtpote, voti, vel iurisiurandi sine caussa, tunc is, qui soluitur, tutus non est apud Deum. Hoc idem tradit Innocen. *in cap. Cùm inter. de Renuntiat. & c. Cùm ad Monasterium, de statu Regular.* & Archidiaconus *in cap. Florentinum. dist. 85.* & Glossa *in c. Quanto. de Iureiuran.* quam Glossam communiter omnes sequuntur iuris canonici interpretes, *teste eodem Panorm.* Obijcies, inferior non potest superioris legem relaxari, sed interpretari tantùm, & declarare: ergo Rom. Pontifex nequit quempiam à iure diuino excipere, vel eximere. Respondeo, Rom. Pontificem id facere tanquam Vicarium CHRISTI, qui cùm Dei vice fungatur in terris, id iuris & potestatis habet, vt si subsit caussa, loco Dei, hunc vel illum hominem à iuris diuini vinculo, & nexu soluat: Matt. 16. Petro enim, & in ipso Successoribus dictum est: *Quidquid ligaueris, & quidquid solueris super terram, erit ligatum, & solutũ & in cælis.* & illa superiora: Ibid. *Tibi dabo claues regni cælorum, & super hanc petram ædificabo Ecclesiam meam.*

De Iure Canonico.

Cap. VI.

Primo quæritur, Quid nomine iuris Canonici intelligatur? Respondeo, dictum est ius Canonicum à Canone, Græco nomine; Canon verò Græcè significat Regulam: vnde ius Canonicum appellatum est, quia Regulas Ecclesiasticas continet: & ideò dictum etiam est ius Ecclesiasticum, insuper Pontificium, quia constat ex responsis, decretis, & sanctionibus Romanorum Pontificum: Canones verò dicuntur Constitutiones Conciliorum, quæ Generalia sunt, Nationalia, vel Prouincialia. Constat etiam ius Canonicum aliquando ex legibus ciuilibus, videlicet Constitutionibus Imperatorum, & veterum Iurisprudentum responsis: quæ quidẽ quatenus iure Canonico approbantur, & cõfirmãtur, vim & locũ habent in Ecclesia: aliàs verò minimè.

Secundò quæritur. Quot, & quibus libris constat Canonicum ius: Respondeo, ius Canonicum contineri in Collectione Decretorum facta à Gratiano, quæ vulgò dicitur Decretum Gratiani, & in libro Decretalium, in quem collectæ sunt Romanorum Pontificum constitutiones, iussu Gregorij IX. & in Sexto, in quo continentur aliæ Constitutiones Romanorum item Pontificum collectæ auctoritate Bonifacij VIII. & in Clementinis, quæ sunt Cõstitutiones à Clemente V in Concilio Viennensi conditæ, & in Extrauagantibus auctoritate Ioannis XXII. promulgatæ.

Tertiò quæritur, An quod in Decreto dixit Gratianus, habeat vim iuris? Respondeo, minimè, quia Gratianus non habuit auctoritatem iuris, vel legis condendę. Ita Card. Alexandrinus *in Prœmium Decretalium. nu. 2.* immo Glossa *in §. Necessario. distinct. 86. & §. Hac auctoritate. 13. qu. 2.* falsi Gratianũ coarguit. Vnde testimonia quę desumpsit ex Conciliis, & legibus, & Constitutionibus Pontificiis, & ex S. Patribus, non habent plus auctoritatis, quàm habeant in his, à quibus accepit, teste Ioann. Andr. *cap. 2. de Rescript.* Et propterea si in medium profert leges, quæ aliàs correctæ sunt, vel sublatæ, vel mutatæ, vel aliis legibus, & Constitutionibus contrariæ, auctoritatem non habent. Glossa *in cap. Nouit. de Iudiciis. & in c. 1. de Rebus Eccles. non alienan.*

Quartò quæritur, An talis liber Decretorum, tanquam authenticus sit approbatus, ita vt sit vtendum eo in Iudicijs, & in Scholis. Respondeo cum Ioanne Andrea *in cap. 2. de Rescript.* minimè. Cardinalis verò Alexandrinus ait, *in Prœm. 3. numer. 2.* à maioribus esse vsu approbatum, & in Scholis receptum, & in Iudicijs causarum, & in interpretationibus Doctorum allegari solitũ, & proinde authenticum esse ad probandum talia, quæ in eo libro continentur, qualia sunt iis in locis, ex quibus deprompta sunt: nihilominus nullam maiorem auctoritatem habere, quàm habeant ibi, vnde accepta sunt.

Quintò quæritur, Liber Decretalium quantã habeat auctoritatẽ? Respondeo, tantam, quantam dedit eis Gregorius IX. in Prœmio eius libri, ad finem, his verbis: *Voletes igitur, vt hæc tantùm compilatione vniuersi vtantur in Iudicijs, & in Scholis, districtius prohibemus, nè quis præsumat aliam facere absque auctoritate Sedis Apostolicæ speciali.* Talem etiam dedit auctoritatem sexto Decretalium libro Bonifacius VIII. vt constat *ex Prœmio eius libri*, illis verbis: *Eo vtamini de cetero in Iudicijs, & in Scholis, nullas alias præter illas quæ inseruntur, aut specialiter reseruantur Decretales, aut Constitutiones à quibuscumque nostris Prædecessoribus Romanis Pontificibus post editionem dicti Voluminis* (videlicet Gregoriani, vt ait Glossa) *promulgans, recepturi vlterius, aut pro Decretalibus habituri.* Eãdem auctoritatem tribuit Clementinis Ioannes XXII. vt constat *ex Prœmio Clementinarum, ad finem*, ita dicens: *Per Apostolica scripta mandãtes, quatenus eas prõpto affectu, & studio alacri eis sic nobis manifestatis, & cognitis, vsuri de cetero in Iudic. & Scholis.*

De Iure Ciuili.

Cap. VII.

Primo quæritur, Quid appellatione iuris Ciuilis significetur? Respondeo, ius ciuile dupliciter accipi; vno modo, vt est ius Imperatorum, & Principum Ciuilium auctoritate, & voluntate constitutum: & tũc distinguitur à iure Naturali, & Gentium, Diuino, & Canonico. Altero modo sumitur, quatenus est ius, quod vnaquæque ciuitas constituit: at in præsenti accipitur primo modo.

Secundò quæritur, Ex quibus constet ius ciuile? Respondeo, constare, teste Papiniano Iurisconsulto, *in l. Ius autem, ff. de Iustit. & iure.* ex legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, Decretis Principum, Responsis prudentum, edictis Prætorũ. Leges intelligit Papinianus, Cõstitutiones totius populi auctoritate latas: In his continebantur leges, quæ dicuntur Duodecim Tabularũ, & leges editæ à septem Regibus Romanorum. Plebiscita dicuntur, quę Plebs Romana, vnà cum Tribuno plebis condidit: vnde dicebantur etiam leges Tribunitiæ. Senatusconsulta sunt leges, quas Senatus ferebat ad populum. Decreta Principum, sunt Constitutiones Imperatorum. Responsa prudentum erant ea, quæ Iurisconsulti veteres, vt Papinianus, Scæuola, Sabinus, Alphænus, Proculus, Labeo, Priscus, Iabolenus, Vlpianus, Paullus, Pomponius, Caius, Florentinus, Marcellus, Martianus, Hermogenianus, Africanus, & alij respondebant, quæ auctoritate Imperatorum vim legis obtinuerunt. Edicta Prætorum Romæ dicebantur, quæ Prætores antequam ius redderent, solebant proponere, vt scirent, quod ius, de qua re quisque dicturus esset, seque præmuniret. *l. Necessarium. §. Eodem. ff. de Origine iuris.* Hæc omnia continentur in tribus Tomis Digestorum, & Codice Iustiniani Imperatoris, & in quattuor Libris Institutionum, Auctore eodem Iustiniano, & in Volumine, quod vulgò dicunt, in quo sunt Nouellę Constitutiones Iustiniani, Authentica nominatæ, & tres posteriores libri Codicis, & duo libri Feudorum, & Constitutiones Frederici II. Imperatoris, itemque duæ Extrauagantes Henrici VII. & Tractatus de Pace Constantiæ.

Posset hoc loco tractari de iure Regio; quod habet Rex, aut Princeps in subditos: sed de eo suis locis egimus *Tom. 2.* Illud addendum hic censui, quod ad Angliæ Reges spectat, Edictis, & Comitiorum statutis sibi subiectos præcipientes Hæreticorum Ecclesias, preces, conciones, ceterumque cultum sub grauissimis pœnis adire, & frequẽtare. Audio enim non deesse, qui perperam interpretentur ea, quę nos de eiusmodi edictis *To. 1 c. 11. q. 2. & 4. & c. 27. q. 3.* Nã perspicuum est, vt dixi, non licere Catholico Ecclesias, seu conuenticula Hæreticorum adire, vt hæretico Principi obediat id præcipienti, vt eà ratione Catholici hæresim profiteri videãtur. Cu-

iusmodi videntur esse Regis Anglorum edicta, & Comitiorum statuta, id vnum maximè præ se ferentia, quippe in eum finem lata, vt omnes Angliæ subditi vnâ mente concordes sint in cultu communi exercendo, & admittendo. Illis verò, qui tam impiis edictis, atque statutis obtemperant, fauere non posset publica, quam dixi, testatio: tum quod ea vt fieri deberet, à Magistratu non permitteretur: tum quod Satanæ conuenticula vix, ac nè vix quidem Catholicum frequentare posse putamus, sine suæ suorumque salutis periculo manifesto. Adde, quod caput est, communi Angliæ vsu, vt audio receptum, propriaque statutorum ratione firmatum, hæreticorum rituum frequentationem propè ab omnibus haberi pro signo, quod aiunt, distinctiuo, & hæreticæ prauitatis quadam professione, quâ Hæretici à Catholicis discernuntur, quæ numquam, vt licita admittetur, etiamsi contraria quælibet testatio præcesserit; cùm sit, *vt initio eiusdem capitis 27. dicebam*, per se peccatum, atque adeò semper, & quidem graue, factis quibuscumque hæresim profiteri. Quę omnia, in eam me sententiam adducunt, quam etiam aliquando rogatus respondi, vt putem in Anglia Catholicis non licere Hæreticorum Ecclesias, preces, conciones, & ritus adire, nisi ad id ciuili caussa cogantur, quæ omnino sit à religione aliena.

Posset etiam hic agi de iure paterno, quod pater habet in filium familias, ac de iure herili, quod est penes herum in seruum: & de iure virili, quod est viri ad vxorem? de hac verò quæstione tractabo in capite proximè sequenti in quæstione 5.

Posset itidem controuersia disputari, quidnam sit ius in re, & quid ius ad rem: sed hæc quæstio tractabitur infernis, cùm agetur de Dominio: nam in præsenti solùm agimus de iure, vt est iussum, non vt est facultas quędam vtendi re, quale est ius in re: nec vt est facultas petendi rem vt nostram, vel nobis debitam, quale est ius ad rem.

De Iustitia.

Cap. VIII.

Reliqvvm est iam, vt de ipsa virtute Iustitiæ disputemus.

Primò quæritur, Iustitiæ nomen quot modis accipiatur. Respõdeo, multipliciter accipi: Primò, latissimè, quatenus significat quemlibet rectum voluntatis effectum. Sic accipit B. Anselmus *libr. de Veritate, cap. 12. Iustitia*, inquit, *est rectitudo voluntatis propter se seruata*. Secundò significat amicitiam ad Deum, & proximum, quæ est charitas, de qua August. *lib. 83 Quæstionum, qu. 61. Iustitia*, inquit, *est dilectio Dei, & proximi*. Tertiò, in sacris Litteris accipitur vniuersim pro virtute, vt Matth. 5. *Beati qui esuriunt, & sitiunt iustitiam*. Quartò, pro beneficentia in alios: Sic accipitur Matt. 6. *Attendite nè iustitiam vestram faciatis coram hominibus*, &c. In præsenti verò accipitur, quatenus est virtus quædam, qua quis cuique quod suum est, tribuit.

Secundò quæritur, Quot modis Iustitia definiatur? Vlpianus Iurisconsultus *in l. Iustitia. ff. de Iustitia, & iure. Iustitia*, inquit, *est constans, & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*. Hanc definitionem reprehendit Agricola *lib. 2. de Inuentione Dialectica. cap. 5*. Primò, eò quòd Iustitia dicitur voluntas, cùm non sit vis, & facultas mentis, sed virtus quædam, & habitus voluntatis. Secundò, quia dicitur, (constans, & perpetua) quod nimirum in diuinam cadit iustitiam, non humanam. Tertiò, quia dicitur (ius suum cuique tribuendi.) Cùm Iustitia non solùm tale officium præstet, sed etiam reddat præmia digna meritis.

Cęterùm sanctus Thomas *2. 2. quæstione 58. articul. 1.* defendit, & explicat prædictã Iustitiæ definitionem: quam etiam tuentur iuris ciuilis Interpretes, Accursius, Bartolus, Baldus, Iason, & alij. *Voluntas*, inquit sanctus Thomas, *accipitur pro actu voluntatis, non pro ipsa facultate mentis:* Omnis enim virtus rectè describitur per actum, siue officium quod facit: vel certè pro habitu, vel virtute iustitiæ, quo voluntas facilè, & promptè fertur ad tribuendum cuique, quod suum est.

Constans, & perpetua: Non vt interpretatur Accursius, Bartolus, & alij, quod tantum sit definita apud Vlpianum iustitia Dei, non hominis: Sed vt explicetur vis habitus, siue virtutis, vt docet sanctus Thomas *loco citato*, Iustitia enim, cùm sit virtus, & habitus voluntatis, dirigit hominem non ad tempus, sed perpetuò, & constanter, ac firmiter ad tribuendum cuique ius suum. Vt sensus sit. Iustitia, est quidam mentis habitus, quo voluntas redditur stabilis, firma, & valida ad perpetuò tribuendum cuique quod suum est. Vel est habitus, quo voluntas ex certo, firmo, & perpetuo iudicio rationis tribuit cuique ius suum: quia tametsi voluntas non semper hoc faciat, cùm interdum deprauetur: iudicium tamen rationis naturalis, ex cuius præscripto iustitia suam originem trahit, semper certò, & immutabiliter dictat, vt ius debitum cuique reddatur.

Tribuendi ius suum cuique. His verbis, iusti hominis officium, & ipsius iustitiæ opus explicatur, & appellatione iuris latius intelligitur debitum, siue id quod bonum est, & æquum secundùm leges: neque enim semper præcisius & strictius sumitur, vt est idem quod dominium rei, sed complectitur dominium, vsum, vsumfructum, possessionem, seruitutem, quasi dominium, vel quasi possessionem; denique omne, quod alteri debetur ex contractu, vel quasi contractu; ex delicto, vel quasi delicto, quo quis alteri iniuriam, vel damnum intulerit. Vnde opus etiam iustitiæ est, præmium, vel pœnam debitam cuique tribuere.

Tertiò quæritur, An proprium iustitiæ sit; vt sit virtus ad alterum? S. Thom. *in 2. 2. q. 58. ar. 2.* secutus Philosophum *li. 5. Ethic. c. 1.* docet, Iustitiam in hoc distingui à Fortitudine, & Temperantia, vt hæ sit ad alterum, illæ verò sint hominis ad seipsum. Nam qui fortis est, sibi ipsi fortis est, & temperans pariter quisque sibi est: & iustus ideo est, quia cum altero æquatur, eò quòd v. g. si decem ab illo acceperit, totidem illi reddat. Vnde Aristoteles *loco citato* ait, rectè dixisse eos, qui asserebant, inter virtutes solam iustitiam esse bonum alienum, quia eius opus est reddere, quod debetur alteri, aut quod suum est, tribuere. Objicies, beneficentia, & amicitia sunt ad alterum, & tamen non sunt iustitia. Item misericordia, & liberalitas circa alterum versantur: præterea obedientia, religio, pietas, obseruantia, fides, quâ promissa præstantur, species iustitiæ non sunt, & tamen tribuunt alteri, quod debetur. Adde his, quod si quis seipsum interimat, contra iustitiam peccat, ergo etiam iustitia est hominis ad seipsum. Respondeo proprium esse iustitiæ, vt sit ad alterum reddendo ei ius suum. Prædictæ verò virtutes habent quidẽ, vt sint ad alterum, sed nõ respiciunt ius legale alterius: Beneficentia enim, & amicitia sunt ad omnes, superiores videlicet, & æquales. Tales etiã sunt misericordia, & liberalitas. Obedientię verò est superioris iussa capessere: Religionis, Deo cultum debitum adhibere: Pietatis, parẽtes, & patriã honorare: Obseruantiæ, reuereri senes, & alios dignitate, & potestate præstantes: Fidei, promissa cuiq; præstare. Quare S. Th. prędictas virtutes distinctas à iustitia cõstituit; sed ei annexas esse testatur *in 2. 2. qu. 58. art. 1.* non quod species iustitiæ sint, sed quod aliquid habeant cũ iustitia cõmuniter, quia circa alterũ versantur. Ad illud argumentũ de eo, qui seipsum occidit, respon. cum S. Th. *2. 2. q. 64. a. 4. ad 1.* cũ quis sibi mortẽ cõscisci; peccat cõtra naturalẽ instinctum, & propensionẽ, qua vnaquęque res seipsam tuetur, & cõseruat: agit etiam contra charitatẽ, quam sibi quisq; debet: insuper violat iustitiã duplici aliâ ratione. Primò, quia quilibet est pars cõmunitatis, & societatis humanæ, & propterea qui sibi vitã adimit, spoliat societatem humanã quadã parte debitã. Secundò, quia Domini sumus, vt ait Apostolus, nimirũ serui; at qui alienũ seruum interficit, iustitiæ legem perfringit. Objicies deinde: Cuiuslibet virtutis opus est, bonum eius, qui virtutẽ habet, & virtutis studio, & amore operatur: quomodo igitur Aristoteles laudat eos, qui senserunt, iustit. a esse bonum alterius? Respondeo, opus iustitiæ, quatenus est officium virtutis, eius esse, qui caussa virtutis agit, & ideo eum reddit

iustum

iustum & bonum: at verò iustitia dicitur esse bonum alienum ratione rei, quam alteri tribuit, quia tota versatur in reddendo cuique quod suum est.

Quartò quæritur, An iustitia versetur solùm inter æquales? Aristoteles *libr.5.Ethicor.cap.6.* apertè docet, iustitiam esse inter æquales, inter ciues, scilicet, & inter eos, inter quos potest esse lex, siue ius ciuile. Æquale enim intelligit, non quod vnus non sit dignior, nobilior, vel honoratior altero: nam patritius plebeis, miles agricolâ, ædificator sutore nobilior est, sed quod inter eos sit vicissitudo quædam, vt alij modò imperent, modò pareant, quales sunt ciues. Quare negat Aristoteles iustitiam esse inter eos, qui non sunt ciues. Appellat autem ciues, omnes homines liberos, qui possunt in vnam ciuitatem, vel societatem coire, quamuis non coëant. Rursus dicit tales esse debere, vt inter eos possit esse lex, quâ videlicet, vnus habere queat actionem in alterum, hoc est ius exigendi, vel repetendi quippiam ab altero, vt vi legis possit vnus alterum accusare, vel contra alterum agere, tanquam sibi obligatum ex contractu, vel quasi contractu; ex delicto, vel quasi delicto. Loquitur Aristoteles de iustitia, quæ ex iure ciuili, non diuino, vel naturali extitit.

Quintò quæritur, An sit verum, quod Arist. tradit *eod. lib. & cap. allegatis*, Non esse iustitiam patris ad filium, heri ad seruum, viri ad vxorem: nec ius patris in filium, aut heri in seruum, aut mariti in vxorem esse iustitiæ. Ratio dubitandi est, quia si dominus seruum occiderit, vel ei oculum eruerit, vel inanum abscideri; aut pater filium, aut vir vxorem similibus malis affecerit, iniustitiæ peccatum committit: ergo inter eos est simpliciter iustitia. Deinde, si filius sit emancipatus, aut seruus manumissus vxor ob naturale, vel canonicum occultum impedimentum legitimè dimissa, potest inter eos esse propriè iustitia. Accedit, quod si filius patri aliquid furetur, aut seruus domino, vel vxor marito, verè contra iustitiam peccat. Præterea si filius habeat bona castrensia, vel quasi castrésia, & pater sibi vsurpet aliquid ex illis bonis, simpliciter iustitiam violat. Si itidem vir dotalia vxoris bona absque eius assensu alienet, iniustus simpliciter est. Respondeo reuera iustitiam, quæ est iuris ciuilis inter hos, quatenus tales sunt, propriè & simpliciter non esse, hoc est, secundùm leges, & iura ciuilia, quæ patriam potestatem in filios familias constituunt, non esse iustitiam, nisi tanquam ipsæ leges, & iura ciuilia decernunt; quia pater & filius sunt quidem duo homines, sed dubitari non potest quin filius familias sit aliquid patris secundùm leges, nimirum filius eius, quia genitus ab eo; & proinde debet illi honorem, obsequium, & alimenta. Est filij quoque ad patrem pietas, cuius vinculum est arctius, & strictius, quàm sit vinculum iustitiæ ciuilis, & proinde iniuria filij in patrem est impietas, nimirum grauior, & deterior culpa, quàm sit iniustitia, & pater quà pater est, filij est genitor, vnde debet eum educare, & instituere: quæ sunt pietatis, non iustitiæ opera, & officia. Cùm itaque filius, vt filius est, sit aliquid patris, eius ad patrem, vel patris ad ipsum iustitia, secundùm leges, & iura ciuilia non est: quia secundùm leges, pater & filius vna persona censentur; & quod datur filio, patri datum videtur, & iniuria facta filio, patri illata existimatur. Dominus item, & seruus duo homines sunt: sed seruus secundùm leges, & ius humanum ciuile quatenus seruus est, aliquid domini est, quia à domino possidetur, & domino acquirit, & iniuria quæ fit seruo, & damnum, quod ei infertur, fit, & infertur domino. Quare seruus, vt seruus est, cogitur domino obsequi, & parere. Dominus item vt talis est, debet seruo alimenta, & patrocinium. Maritus itidem, & vxor duæ personæ sunt, sed vna caro: *Genes.2. Matt.19.* quoniam coniuges sunt matrimonij vinculo coniuncti ad procreandum sobolem, & educandam, ad gubernandam familiam, & ad mutua officia præstanda: quare vxor est aliquid viri, & proinde secundùm leges, & iura ciuilia iniuria facta vxori, viro facta censetur. Et in hoc tota Aristotelis, quam hactenus tradidimus, doctrina consistit: Et ideo merito Philosophus seipsum explicuit, quando dominus, inquit, & seruus non sunt diuisi, & separati, non est inter eos simpliciter iustitia, videlicet, secundùm leges, & iura ciuilia, intellige; si seruus manumissus non sit, nec filius emancipatus, nec vxor à viro ob occultum aliquod, & legitimum impedimentum separata. Noluit tamen Aristoteles negare, inter hos, quatenus duæ personæ natura sunt, aut quatenus ciues sunt, iustitiam esse simpliciter, quæ ex iure diuino, vel naturali descendit. Item non inficiatur, inter eos esse iustitiam, si quam leges, & iura ciuilia constituant: quemadmodum leges Romanorum voluerunt, vt pater nihil iuris haberet in bonis castrensibus, vel quasi castrensibus filij, & vt in bonis filij aduentitijs haberet vsumfructum, non proprietatem.

Sextò quæritur, An inter dominum, & seruum; inter filium, & patrem; maritum, & vxorem, quatenus homines sunt, propriè, & simpliciter sit iustitia? Caiet. *2.2.qu.57.artic. 4.* negat esse iustitiam: idque colligere videtur ex S.Th. *in ea quæst. & articul. in respons. ad 2.* & ex Aristot. *lib.5.Ethicor. c.6.* Sotus verò *libr.3.de Iustitia.q.1.art.4.* & Buridanus *lib. 5.Ethicor.q.18.* censent esse propriè, & simpliciter iustitiam. Reuera dicendum est esse iustitiam inter eos, quę ex iure diuino, vel naturali pendet: non tamen eam quę secundùm leges, & iura ciuilia constituitur: quia quatenus duo homines natura sunt, distinĉti, diuisi, & seorsum accipiuntur: immo etiam cùm considerantur vt ciues sunt, profectò inter eos est simpliciter iustitia iuris diuini, vel naturalis, quamuis non iustitia ciuilis, possunt enim inter eos esse contractus, vel quasi contractus, & iuris diuini, vel naturalis pacta. Vnde Seneca *Epist.47. & lib.1.de Clementia. cap.18.* multis comprobat argumentis, inter dominum, & seruum esse iustitiam, & beneficentiam; quæ videlicet, ex iure diuino, vel naturali ortum habet, & scilicèt est inter eos, vt homines sunt. Idem ostendit Macrob. *lib.5. Saturnaliorum, c.11.* quod accepit ex Seneca. Aristoteles verò, & Sanctus Thom. solùm negant iustitiam inter eos homines esse, nimirum, si considerentur, vt pater & filius, vt dominus, & seruus, vt vir, & vxor, secundùm leges, & iura ciuilia, quæ potestatem constituunt patriam, aut herilem, aut virilem.

Septimò quæritur, An verum sit, quod Aristoteles docet *lib.5.Ethicor.cap.9.contra Euripidem*: Neminem pati iniustitiam, siue iniuriam volentem: De hac quæst. sanctus Thomas *2.2.qu.59.art.3.* Buridanus *lib.5.Ethicor.q.23.* Sot. *li.3. de Iustitia, qu.3.art.3.* Respondeo verum esse, dummodo sit simpliciter volens, & non ex necessitate, vel fraude, nec ex metu ab homine incusso: is, inquit Aristoteles, iniuria afficitur, qui præter voluntatem suam læditur. Incontinens, qui meretrici pecunias dat, iniuriâ non afficitur, quia meretrix accipit à volente. Cæterùm iniustitiam, vel iniuriam patitur quis aliqua ex parte, quatenus aliquo modo nolens patitur. Si simpliciter, & absolutè nolens sit, simpliciter iniustitiam, vel iniuriam patitur: si autem ex aliqua parte tantùm nolens sit, tunc aliquo modo iniustitiam, vel iniuriam patitur, videlicet, quatenus nolens est, v.g. si Titius promittat, vel det Caio latroni centum nummos aureos metu mortis, nè occidatur ab eo: Si id latro non fecerit, iniustitiam, siue iniuriam passus est, quoniam non simpliciter voluit Titius promittere, aut dare: nec dici potest Titium donationem facere, quia donatio est sui natura gratuita, & liberalis. *l.1. & l.donari. ff. de Donat.* At Titius dat ex caussâ. Idem iuris est, si Titius, vt redimat iniquam vexationem, quâ vexatur à Caio tyranno, promittat, vel det, illi mille aureos. Item si Titius promittat, vel soluat vsuras Caio, quia Caius, à quo petit mutuum, non nisi cum lucro voluit ei mutuum dare, iniustitiam; vel iniuriam aliqua ex parte passus est; quoniam Titius non nisi ex necessitate, & caussa promisit, & soluit vsuras Caio; quia aliter à Caio mutuum non accepisset. Eadem quoque ratio est, si Titius sciens emit à Caio librum maioti pretio, quàm valeat, aut si vendat sciens vilius, quàm liber æstimetur: quia emit Titius, aut vendit librum minoris, aut pluris, ex necessitate, eò quòd Caius non emeret, aut venderet aliter librum. Item si Titius pecuniâ Caio daret, vt ab eo beneficium ecclesiasticũ impetraret, iniuria passus est aut Ecclesia illa, in qua est beneficium, iniuria est affecta; n

Caius beneficium gratis conferre debet: & Titius pecuniam dat, quia aliter beneficium non consequeretur. In horum singulis donatio non est, quoniam is qui dat, ex caussa dat, non gratis & liberaliter. Quid si Titius suâ sponte pecuniam offert Caio? tunc sibi iniuriam non facit, sed Ecclesiæ, cuius est beneficium: illa enim non vult, vt pecunia ob beneficium offeratur, aut detur; vnde is qui accipit, debet ex Iustitia constituta ab Ecclesia, restituere Ecclesiæ cuius est, non ei, qui dedit. *cap. De hoc. de Simonia.* Est igitur verum, quod tradit Aristoteles, videlicet: Nemo volens iniuriam patitur: nimirum si fuerit volens simpliciter, & absolutè, iniustitiam, aut iniuriam simpliciter non patitur: si verò aliqua ex parte, vel caussa fuerit nolens, eatenus iniustitiam vel iniuriam patitur: quod etiam congruit cum regula iuris: Scienti, ac volenti non fit iniuria. *cap. Scienti. de Regul. iur. in 6. qua sumpta est ex l. Nemo. ff. de Regul. iur.* vbi dicitur. [Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt, & consentiunt.]

Obiiciet aliquis id, quod habetur in cap. Contingit. de sent. excomm. vbi dicitur, de Clerico, qui volens fustibus est ab alio cæsus: quamuis non violenter, iniuriosè tamen est cæsus: vnde in excommunicationem incidit, qui percussit. Respondeo, iniuriam esse factam, non Clerico, sed toti ordini Clericorum, vt ibi dicitur. Idem iuris est, si Clericus volens conueniatur coram iudice: tunc enim facta est iniuria non Clerico, sed Ecclesiæ. *c. 2. de for. compet. & cap. Si diligenti. eod. titulo.*

Opponet alius, quod habetur in l. 1. C. de Raptu virg. vbi statutum est, puniendos esse capitali pœnâ eos, qui rapuerint virginem, etiam volentem. Respondeo, iniuriam fieri Reipublicæ, ob cuius commune bonum, id lege Principis vetitum est. Item, iniuriam fieri parentibus, tutoribus, & curatoribus, si quos habuerit virgo rapta: quod si non habuerit, satis est lex à Principe lata, quâ raptus virginis etiam volentis prohibetur.

Si id quoque quis obiiciat, quod habetur in l. Si quis seruo. C. de Furtis, & seruo corrupt. vbi dicitur: *Si quis seruo alieno suaserit, vt domino suo furetur, & ad se rem furtiuam deferat: & postea seruus domino sciente, & volente furetur, & ad ipsum suasionis auctorem detulerit, actione furti, & serui corrupti iudicatur, & condemnatur.* Respondeo: quamuis illi domino scienti & volenti facta iniuria non sit, factam tamen esse Reipublicæ, in cuius communione Princeps eam legem sanciuit. Idem dicendum est de eo, qui seipsum scies, ac volens interimit, aut sibi ipsi manum abscindit: nam facit iniuriam vel Reipublicæ, cuius ciuis & pars est: vel si nullius Reipublicæ ciuis est, cùm sit solus, facit iniuriam Deo, cuius seruus est, & cuius iniussu ex vita migrat, cùm non nisi iussu Dei, possit quis iure è vitus excedere. Idem dicendum de Titio, quo volente Caius cognoscit vxorem ipsius volentem: nam tametsi illis coniugibus volentibus iniuriam Caius non faciat, facit tamen Deo, & Reipublicæ, & verè adulter est, & pœnæ in adulteros constitutæ, reus, & actione adulterij tenetur: quia iure diuino, naturali, & humano est adulterium omnino prohibitum: cui iuri coniuges irrationabili voluntate cedere nequeunt. Idem iudicandum de duobus coniugibus, qui suâ sponte matrimonium dissoluunt; aut de viro, qui sine caussâ vxorem volentem repudiat: id enim lege diuinâ, & naturali prohibetur. Fit itaque iniuria Deo, qui eam legem tulit, & per se, & per naturam ipsam. Idem sentiendum de marito, qui volente vxore plures alias vxores ducit sine auctoritate Dei, quia quamuis vxorem iniuriâ non afficiat: facit tamen iniuriam Deo, qui id fieri omnino prohibuit.

Vltimò obiiciet quis; Si pupillus, aut minor faciat donationem sciens, ac volens, sine tutore, vel curatore, is, cui donauit, retinere iustè non potest: & tamen scienti, ac volenti pupillo, vel minori iniuriam non facit. Respondeo, pupillum, vel minorem, quamuis sit suorum bonorum dominus; tamen esse factum inhabilem legum decreto ad donandum rem mobilem sine tutore, aut curatore, & rem immobilem sine decreto Iudicis. *Instit. Quibus alienare licet, vel non. §. Nunc admonendi.* & ideo iniustè retinet is qui accepit, quia habet ab eo, qui est factus inhabilis legis auctoritate: Scienti autem, & volenti, secundùm leges, non fit iniuria; secus verò, si quis velit contra leges, & iura: tunc tametsi iniuriam sibi non faciat; facit tamen Principi, qui tale quid lege prohibuit. Idem dicendum est de prodigo, cui à Iudice legitimo interdictum est donare. *l. 1. ff. de Curat. furioso.* & de quouis alio, cui auctoritate legis est interdictum contrahere. Idem quoque est de milite, qui lege, concubinæ donare prohibetur. *l. 2. de donat. inter vir. & vxor.*

Octauò quæritur, An quis seipsum possit iniuriâ afficere? De hac quæstione tractat Aristoteles *libr. 5. Ethicor. cap. 11.* Buridanus *lib. 5. Ethicor. qu. 28.* Aristoteles *eo capite* probat quibusdam rationibus, per se non contingere, vt quis sibi ipsi iniuriam inferat. Ceterùm videntur esse argumenta contra Aristotelem. Nam si quis sibi mortem consciuerit, vel sibi manum abscinderit, vel oculum eruerit, vel linguam amputauerit, haud dubiè sibi ipsi facit iniuriam, non alteri. Aristoteles *eodem loco* docet eum, qui se interimit, non sibi iniuriam facere, sed ciuitati, quia Rempublicam priuat duce, vel milite, vel artifice, vel denique ministro, & ciue: & ideo Respublica punit eum, qui sibi mortem intulit: nam sepulturam debitam ipsi denegat, & bona eius sibi sumit. Sed quid si vnus tantùm homo esset in mundo, vel in ciuitate, & is seipsum occideret? Respondet S. Th. *2. 2. qu. 59. ar. 3. ad 2.* eum qui seipsum iugulat, & Rempublicam, & Deum iniuriâ afficere, quia ciuitatem ciue spoliat, & Deo seruum aufert. Et *q. 64. ar. 5. ad 1.* ait: Cùm quis sibi mortem infert, & peccat cõtra charitatem, quâ quisque se, & vitam suam tueri, & seruare debet; & contra communitatem, quam ciue priuat, & contra Deum, cuius seruus, perimit. Et ex his capitibus peccat contra iustitiam. Hæc ex S. Doctore. Aristoteles igitur, & S. Tho. planè docere videntur, qui sibi vitam eripit, sibi iniuriam non inferre, sed communitati, vel Deo, qui per se, & per naturam vetuit, nè quis sibi mortem conficeret: nemo enim est iustus, vel iniustus nisi ad alterum, quamuis aliquis possit sibi esse carus, vel inuisus, aut odiosus.

Nonò quæritur. An fieri queat, vt quis iniuriam faciat, & nemo sit qui iniuriâ afficiatur? Respondeo id fieri posse: nam si quis vendiderit pluris, quàm valeat res, vel emerit vilius, iniuriam facit, & tamen si Titius v. g. sciens, ac volens carius emerit, vel vilius vendiderit, iniuria non afficitur, quia scienti, ac volenti non fit iniuria, & nemo volens iniuriam patitur. Item si Titius sponte suâ lucrum ex mutuo Caio vsurario dederit, aut centum aureos latroni minanti ei necem nisi dederit: aut fundum tyranno eum iniquè vexanti, non patitur iniuriam, quia volens dat lucrum, cẽtum aureos, vel fundum, & tamen Caius vsurarius, vel latro, vel tyrannus iniuriam facit. Item si Titius occidat Cãium consentientem, iniuriam facit; at Caius iniuriam non patitur, quia volens perimitur à Titio. S. Th. *2. 2. q. 59. a. 2. ad 3.* docet aliquem facere iniustum posse, cùm vult iniustum facere, & tamen alium non pati iniustum, quia volens patitur. Et in argumento tertio dixerat; vt cùm quis alteri vẽdit rem carius, quàm valeat. Reuera vsurarius restituere debet lucrum ex mutuo ei, cui mutuum dedit, quia nullo iure illud retinere potest: non iure donationis, quia donatio est gratuita, & liberalis suâ naturâ. *l. 5. & l. Donari. ff. de Donat.* non iure mutui, quia ratione mutui solùm debetur tantumdem, quantum est datum, & acceptum. Idem dicendum de latrone minante mortem alteri, & ideo accipienti centum aureos ab eo: & de tyranno iniquè alterum vexante, vt habeat ab illo fundum: nam iure donationis neuter retinere potest, quod accepit, quia is qui dedit, non gratis, & liberalitet dedit, sed ex caussa cogente, non aliquo alio iure, ergo restituere vterque cogitur secundùm conscientiam ei, qui dedit. Idem iudicandum de Titio, qui vendit Caio rem carius, quàm valeat; quia nec titulo donationis accipit, cùm non det emptor gratis, & liberaliter, sed ex caussa & necessitate: non titulo venditionis, quia res tanti, & non pluris, aut minoris vendi, vel emi iure potest, quanti æstimatur: & in his singulis etiam patitur iniustũ is qui dedit, quia non simpliciter voluit, sed ex parte. Et ideo

S. Thom.

S. Thom. *loco citato* solùm significauit, eum, qui vendit rem carius quàm valeat, simpliciter facere iniustum, quia simpliciter vult carius vendere: sed emptorem, eâ ratione, quâ voluit carius emere, iniustum nõ pati, sed quâ ratione ex causa, & necessitate voluit, iniustitiam pati. Ita etiam pueri multa patiuntur sibi noxia volentes. Ægroti itidem, sed non omnino & simpliciter suæ voluntatis compotes. Tyranni quoque qui Martyres torquebant, & necabant, simpliciter iniustum faciebant, & Martyres iniustum patiebantur, quia etsi pro Christo, pro Fide, pro Religione tormenta sustinebant, nolebant tamen, vt Tyranni inique facerent.

Qua in re, tanquam in obiecta materia, Iustitia versetur.

Cap. IX.

Primo quæritur, An sit proprium Iustitiæ circa actiones versari, An verò versetur etiam circa animi affectiones, quę passiones appellantur? Sanctus Thomas *in 2.2.q.58.ar.6.& p.2.qu. 60. art. 2.& 3.* docet, Iustitiam esse circa operationes siue actiones: alias verò virtutes circa animi affectiones, siue perturbationes, sicut etiam Ricardus *in 3.Dist.33.art.q.3.* Hoc verò ita probant, ac firmant, quia fortitudinis est moderari & temperare timores & audacias: Temperantiæ verò cohibere cupiditates, & oblectationes. Vnde fortis, sedatis repressisque timoribus, & audaciis pericula susceipit, aggreditur, expectat, sustinet, sicut oportet. Temperans verò compressis, ac domitis cupiditatibus, & oblectationibus, temperanter agit, Iustitiæ autem est, distribuere bona pro meritis cuiusque, punire peccata pro debito delicti, tribuere cuique quod suum est, non verò aliquos animi affectus coërcere: quia ceteræ virtutes illos refrenant. Porro Buridanus *libr.5.Ethicor.quæst.1.& libr.2.q. 2.* & Martinus *quæst.1.de Fortitudine.* Almainus *Tractat.3. Moral. cap.5.* affirmant omnem virtutem generatim versari circa animi perturbationes, quas moderatur, & temperat. Quam sententiam illi confirmare nituntur multiplici argumento. Primum, quia Aristoteles *2.Ethic.cap.3.Omnis*, inquit, *virtus moralis versatur circa delectationes, & tristitias.* Deinde, Iustitia combet quasdam animi perturbationes, quas Fortitudo, & Temperantia non cohibent, veluti amorem, desiderium, & cupiditatem lucri siue pecuniæ, & delectationem ex lucro prouenientem, & tristitiam ex iactura lucri: his enim affectibus nondum repressis, difficilis est bona voluntatis electio in distributionibus pecuniarum, & in restitutionibus. Docent præterea iidem Auctores, omnem virtutem, etiam Fortitudinem, & Temperantiam esse circa actiones, & non solùm circa affectus animi, quia Aristoteles *libr.5.Ethicor. cap.4.* ait, virtutis potius esse bene agere, & operari, quàm bene pati, aut turpe non agere. Deinde virtutis est bonum eligere; item sobriè, & castè viuere, fortiter pugnare: at electio est actio, ergo omnis virtus est circa actiones.

In hac controuersia immeritò Buridanus, Martinus & Almainus à Sancti Thomæ doctrina recedunt: cùm reuera hac in parte, eadem sit Aristotelis sententia, quam sanctus Thomas tradit. Nam Aristoteles perspicuè docuit, Fortitudinem, & Temperantiam circa affectus animi versari: Iustitiam circa actiones. Sciendum autem est, actiones in præsenti dici, externas operationes, non internas, cuiusmodi sunt electiones, intentiones, voluntates, proposita mentis. Actiones itaque sunt, distribuere præmia, bona communia inter multos diuidere, vindicare, vel punire delicta, alienum restituere, tribuere singulis quod suum est. Præterea, affectus animi quamuis multi sint, reducuntur ad quædam capita præcipua, nimirum ad amorem, cupiditatem, metum, dolorem, delectationem, desiderium, tristitiam, tales autem affectus ex rebus ipsis bonis, vel malis cognitione perceptis proficiscuntur.

Ex his facile est aduersariorum argumenta dissoluere. Nam fatemur quidem cum Aristotele, virtutis esse bene agere & operari, quia eius est bonum velle, statuere, intendere, eligere. sed quando Iustitia dicitur circa actiones versari, actiones intelliguntur externæ, non internæ voluntatis, & mentis. Et cùm aduersarij dicunt; Etiam Fortitudinis, & Temperantiæ sunt actiones externæ, quia fortis pericula subit, arma tractat, vt bella gerat; Temperans verò cibum capit & potum sicut oportet. Respondeo, Iustitiam esse proximè circa actiones externas: Fortitudinem verò, & Temperantiam remotè, non proximè, quia tales virtutes proximè temperant, & moderantur affectus, & deinde voluntas eligit bonum, & vltimò ipse homo exequitur, & odit virtutis opus, & officium. Ad aliud quod obiciunt ex Philosopho dicente; omnem virtutem moris esse circa tristitias & delectationes: Respondeo, sensum Aristotelis esse, hominem virtute bonum eligere, & malum respuere. In eligendo bono delectatio est, in patiendo malo tristitia, & dolor: hominis igitur est ob virtutem quam habet, delectari de bono quod eligit, tristari ob malum quod pati & sustinere compellitur. Ad vltimum, respondeo, cupiditatem & amorem pecuniæ & lucri, & delectationem ex lucro prouenientem, dolorem quoque & tristitiam, qui oritur ex amissa pecunia, satis per Temperantiæ virtutem posse reprimi & cohiberi: Metu verò siue timore amittendi lucrum, per ipsam Fortitudinem represso: & cupiditate lucri per Temperantiam sedata, iustus pecuniam alteri debitam tribuit sicut oportet.

Secundò quæritur, In qua animi facultate iustitia inhæreat? Sanctus Thomas *1.2.quæst.56.art.4.5.& 2.2.quæst.58. artic.4.* docet, Iustitiam in voluntate esse ponendam, Fortitudinem verò & Temperantiam in appetitu sensus: quia Fortitudo, inquit, & Temperantia sunt ad refrenandos affectus animi, at tales affectus dominantur in appetitu sensus, ergo in eo Fortitudo & Temperantia collocantur. Nec sunt in voluntate Fortitudo vel Temperantia, quia tales virtutes non tendunt in bonum alterius, sed in bonum nostrum: voluntas autem in proprio bono eligendo difficultatem non patitur, nisi quando in appetitu sensus dominantur affectus: his ergo repressis ac domitis, nulla præterea virtute opus habet voluntas ad proprium bonum eligendum. At verò quia Iustitiæ non est compescere ac refrenare vllos animi motus, ideo in appetitu sensus sedem non habet, sed in voluntate, quia sedatis omnibus animi affectibus, adhuc voluntas difficultate retardatur, nec facile fertur ad alterius bonum, ac propterea opus habet virtute, qua se referat ad bonum alienum. Hanc Sancti Thomæ sententiam, communem vocat Durandus *in 3.Dist 33.qu.4.* At S. Bonauentura *in eodem lib.& Dist.art 1.q.1.* Henricus *Quodlib.4.qu. 22.* Scotus quoque *eod.lib.& Dist.qu 1.* Occam *in 4.quæst 10.* Gabriel *eod.lib.& Dist.quæst.1.ar.2.con.lu.3.& 4.* Maior *in 3.Dist 36.quæst.1.& 2.* Almainus *in Moralia.Tractat. 3 cap.6.* Buridanus *lib. 2. Ethicor. cap. 22.* duplices habitus morales esse testantur, quosdam quidem in appetitu sensus ad coërcendos affectus, alios in voluntate ad bonum eligendum: habitus verò in appetitu sensus constitutos cernent non esse per se virtutes, quia nõ sunt ad eligendum bonum, sed ad refrenandas animi perturbationes: & virtus est, quâ bonum eligitur. Habitus verò, qui in voluntate ponuntur, dicunt esse proprie, & simpliciter virtutes. Vnde duos habitus Fortitudinis, & duos Temperantiæ, duos itidem Iustitiæ constituunt, quia in appetitu sensus sunt cupiditates pecuniæ, vel lucri, quas necesse est, vt quidam habitus Iustitiæ moderetur. Secundùm hanc sententiam virtus moralis non est simplex habitus, sed duplex, vnus in appetitu sensus, alter in voluntate.

Sed probabilior est opinio S. Thomæ, quia Fortitudine, & Temperantiâ, & aliis virtutibus, quæ sub his tanquam speciebus continentur, omnes perturbationes animi reprimuntur, & ideò habitu Iustitiæ opus non est, qui pecuniæ cupiditates moderetur, ac temperet. Nam si iustus homo fortis sit, & temperans, eo ipso immediatè recte affectibus pecuniæ, vel lucri; contrà verò, si quis iustus quidem fuerit, non tamen temperans, cupiditatibus vincitur.

Si fortis non sit, timore vel audaciâ huc, vel illuc trahitur ad id, quod non decet. Superatis verò & domitis affectibus animi, difficultas in voluntate non est in eligendo bono fortitudinis, vel temperantiæ, ac propterea non eget voluntas habitu ad difficultates pertinendas: nam suaptè natura facilè ad suum bonum fertur, non ad bonum alterius. Vnde Aristoteles *libr. 1. Ethicor. cap. 13.* ait, fortitudinem, & temperantiam esse partium irrationalis: quod de Iustitia Philosophus non dixit. Ergo hæ duæ virtutes, Fortitudo, & Temperantia solùm sunt in appetitu sensus. Certè Aristoteles *eo loco*, appetitum irrationalem non intelligit voluntatem; hæc enim sequitur rationem docentem, & dirigentem: sed appetitum sensus, qui sensu ducitur, non ratione, nisi cùm paret voluntati. Dices, Intellectus quamuis sit naturaliter propensus ad verum, eget tamen habitibus disciplinarum & artium. Quibus facilè & promptè verum percipiat, & amplectatur. Ergo & quamuis voluntas suâ sponte, & naturâ feratur ad proprium bonum, indiget nihilominus habitibus virtutum, quibus facilè, & promptè bonum honestum eligat. Respondeo, bonum Fortitudinis, & Temperantiæ, esse bonum nostrum; at quisque suâ sponte complectitur suum proprium bonum, nisi aliquo affectu animi retardetur, & impediatur: sed quæ suâ sponte tendunt ad aliquid, non egent habitibus, quibus ad id nullâ difficultate sese conferant: Decus est in intellectu, qui vt cognoscat verum, indiget primùm specie, quæ veri imaginem referat: ac proinde intellectus patiens non facit, aut gignit speciem, sed medio intellectu agente accipit impressam à re obiectâ: deinde verò perficitur habitibus disciplinarum & artium, quibus dijudicat, & discernit verum, quod est speculationis actionisve.

Tertiò quæritur, An medium, quod vocant iustitiæ, sit medium rei, an rationis? S. Thomas *2. 2. quæst. 58. art. 10.* docet, mediocritatem aliarum virtutum, nimirum Fortitudinis, & Temperantiæ, esse mediocritatem rationis; at medium Iustitiæ, esse medium rei. Medium rationis intelligit Sanctus Doctor id, quod ratio præscribit secundùm prudentiam, habitâ ratione personæ nostræ: v. g. Temperans eligit in cibo & potu quandam mediocritatem, ea verò mediocritas dicitur rationis, non rei, quia non semper est eadem: nam quod vno tempore satis est nobis ex cibo, & potu, alio tempore non sufficit. Item: Quod vni homini ad cibum, & potum sufficit iuxta prudentiæ præscriptum, alteri satis non est. Ergo qui in vno homine nimius cibus, & potus est, in alio est modicus. Quare mediocritas, in qua Temperantia consistit, rationis est, non rei. Eâdem ratione Fortitudo mediocritatem præscripto rationis in timoribus & audaciis constitutam eligit. Hinc est, vt fortis quis sit fugiendo aliquando, quia fugit iuxta rationis præscriptum: alius verò sit timidus, quia non fugit sicut oportet. Item in aggrediendo pericula vnus est audax, quia aggreditur quidem, at tempore tamen, quo non deberet, alius verò est fortis, quia aggreditur, vt debet. Ergo Fortitudo consistit in quadam mediocritate rationis, non rei, ac ideo variatur pro varietate personæ, loci, temporis, & rei. At verò Iustitia consistit non quidem in medio rationis, sed rei: nam si debes, (verbi gratia.) Titio decem aureos, iustus non es, nisi totidem ei reddas quot debes, nimirum decem aureos, qui semper, & vbique sunt medium inter id, quod plus est, & id quod minus. Hoc idem sensisse videtur Aristoteles *lib. 5. Ethicor. cap. 6. 7. & 8.* Sed Buridanus *libr. 5. Ethicor. quæst. 13.* contra S. Thomam docet, omnem virtutem moralem, etiam Iustitiam versari circa mediocritatem rationis. Primò, quia Aristoteles *lib. 2. Ethicor. cap. 6.* dixit, virtutem esse habitum ad eligendam mediocritatem, prout sapiens determinauit. Secundò, omnis virtus moris eligit bonum sicut oportet, ergo consistit in mediocritate rationis. Tertiò, quia si cùm debeas decem nummos, totidem soluas, sed animo deprauato, tametsi par reddas, non tamen iustè agis, quia non soluis vt recta ratio dictat. Quartò, quia Iustitia distributiua, vt vocant, ponderat media personarum, cùm bona communia distribuit: & commutatiua Iustitia non considerat commercia sint voluntaria, aut inuoluntaria. Quintò, in puniendis delictis semper habetur ratio eius qui delinquit, & eius, in quem est delictum. Item in resarciendis iniuriis, & damnis, spectatur quis læserit, aut offenderit, quis item verbo offensus, vel læsus; & quo modo occultè ve an manifestè. An ex certa scientia, an potius ex insciticia. Sextò, quia in ipsis emptionibus, & venditionibus iusta precia variantur ratione emptorum, & venditorum, si nimirum plures, pauciores ve sint, & vni quia amico, minoris venditur res, alteri verò pluris.

Ceterùm sententia B. Thomæ est verissima: quia Iustitiæ solùm est, vt tantum reddas quantum debes: & tantum punias quantum meretur, & tantum præmium reddas, quantum meretur is, cui præmium confertur. At verò Fortitudo, & Temperantia non sic se habent: alioqui enim, & vbique esset eadem mediocritas, quæ tamen reuera non est.

Quartò quæritur, An Iustitia ceteris virtutibus moris præstet dignitate? S. Thomas *2. 2. qu. 58. artic. 12.* docet Iustitiam esse virtutem, quæ ad mores pertinet, omnium præstantissimam. Non comparat S. Thomas Iustitiam cum virtutibus, quæ Theologicæ nominantur, quoniam hæ sunt longè nobiliores, & præstantiores, quia circa obiectum nobilissimum, nempe Deum versantur. Nec præfert Iustitiam virtutibus rationis, quales sunt Sapientia, & Prudentia: quia prudentia quamuis sit virtus moris, est tamen dux, & magistra, moderatrix, præceptrixque aliarum virtutum moralium. Et Sapientia, est rerum diuinarum cognitio: & reliquæ disciplinæ circa verum versantur, at ratio veri, quia est simplicior, & purior ratione boni, est nobilior. Solùm igitur confert Sanctus Doctor Iustitiam cum Fortitudine, & Temperantia, & his dicit esse digniorem. Primò, quia Iustitia est in voluntate, Fortitudo verò, & Temperantia in appetitu sensus, qui est longè inferior facultas quàm voluntas. Secundò, quia Iustitia est cuique tribuere quod suum est: Fortitudinis verò, & Temperantiæ bonum, est proprium nostrum: sed diuinius est aliorum bonis, & commodis consulere, quàm nostris. Tertiò, quia Iustitiæ bonum est difficilius, & virtus in arduo, & difficili consistit: & magis propensi sumus ad bonum nostrum, quàm ad bonum alienum. Quartò, magis Reipublicæ necessarium est Iustitiæ, quàm Fortitudinis, & Temperantiæ bonum: neque enim vlla societas hominum sine Iustitia, salua consistere potest. Opus Iustitiæ est semper, & vbique necessarium: nam in omni tempore, in omni loco, in omni ætate, & omni etiam iure, Iustitiâ indigemus. Quintò, Iustitiæ officio omnis hominum ordo, pax, & tranquillitas conseruatur, dum suum cuique ius redditur. Buridanus *lib. 5. Ethicor. qu. 6.* contra S. Thomam censet, Temperantiam, & Fortitudinem Iustitiæ dignitati præferri, quia natura, inquit, & chantas, quemlibet dirigunt ad prospiciendum potius sibi, quàm alijs. Deinde quia Temperantiæ est anima iuxta, & corpori vtilissima, vt cibo, & potu vitam commodè sustentemus. Tertiò, quia Fortitudinis est, pro patria, pro parentibus, pro amicis, pro Principe, pro legibus, fide, & religione fortiter pugnare, & pro ea mortem oppetere: quæ profectò sunt opera præstantissima. Adhuc, Fortitudo versatur circa mortis pericula, & magna vitæ discrimina. Temperantia itidem moderatur, & cohibet delectationes, gustus, & tactus: hæc autem omnia opera quis neget esse difficiliora, quàm suum vnicuique ius reddere? Postremò, quia qui in Fortitudine excelluerunt, præferuntur viris insigni iustitiâ præditis, veluti Duces, & Imperatores, & alij bellicâ virtute conspicui.

Quicquid dicat Buridanus, dubitari non potest, quin Iustitia sit Fortitudine, & Temperantiâ, excellentior, & dignior, si absolutè & simpliciter quattuor spectentur, quibus vna virtus per se, & non ex accidenti, alij dignitate præfertur: nimirum vis, & facultas animæ, in qua virtutes sedem habent: Res obiecta, siue materia subiecta virtuti: Opus & officium: Denique difficultas operis. In his quattuor Iustitia vincit, & superat, & Temperantiam dignitate, absolutè quidem & per se: ex accidenti au-

tem

tem Fortitudo, & Temperantia aliquid habent eximium, quo Iustitiæ præcellunt: & hoc tantùm Buridani argumenta conuincunt.

De partibus Iustitiæ subiectis.

Cap. X.

Primo quæritur, Quomodo Iustitia diuidatur in Iustitiam legalem, & generalem, & specialem. S. Thomas *2. 2. q. 58. art. 5. & 7.* Iustitiam legalem dicit esse specie distinctam à speciali, quia officio, fine, & obiecto distinguitur. Iustitia enim legalis, primò & per se circa bonum commune versatur: specialis verò proximè, & per se, circa bonum priuatum, quod cuique debetur. Iustitia itidem legalis spectat, & curat, vt bonum cõmune seruetur, Iustitia verò specialis, vt priuatum.

Dices, cur Iustitia legalis dicatur generalis, si specialis est, & specie ab altera Iustitia differt? Respondeo cum S. Thoma, dici generalem, non communitate generis, quasi sit genus habens sub se ceteras virtutes, sed communitate causæ, eò quòd tanquam causa superior, singulas virtutes impellat, & moueat. Quemadmodum enim charitas est quædam virtus peculiaris, at communitate causæ dici potest generalis, quia imperat ceteris: sic Iustitia legalis, quia eius est bono communi prospicere, imperat ceteris virtutibus, vt sua opera præstent.

Buridanus *lib. 5. Ethicor. qu. 4. & 5.* censet, Iustitiam legalem non esse peculiarem aliquam virtutem, sed omnes aggregatione quadam virtutes: sicut Mundus non est res aliqua certa Mundi, sed omnes res simul ipsius Mundi. Et ideo *Iustitia*, inquit, *legalis à ceteris virtutibus specie non differt, sed tanquam totum à partibus.* Id probat, quia cuiusque virtutis est, complere suum opus etiam gratia boni communis. Veluti fortitudinis est fortiter pugnare etiam, vt bonum commune seruetur: quia pars quæque natura ipsa se se periculis obiicit, nè totum intereat. Deinde quia Aristoteles *5. Ethicor. cap. 1. & 2.* apertis verbis negat, Iustitiam legalem esse partem aliquam virtutis, sed totam virtutem.

Profectò S. Thomæ sententia est in hac parte verissima: quis enim ambigit, posse quemque fortiter, vel temperanter agere tum gratia fortitudinis, vel temperantiæ, tum etiam causa boni communis, videlicet, vt communi legi pareat, vel, vt tanquam ciuis cum ceteris ciuibus consentiat? Quis item neget, Principem, quia iustum, fortem, vel temperantem, præcepta dare gratia Iustitiæ, Fortitudinis, & causa itidem communis salutis, vt consulat communi Reipublicæ paci, & bono? Est igitur Iustitia legalis, peculiaris quædam Iustitia, & virtus, quæ circa bonum commune, tanquam materiam peculiarem sibi subiectam versatur. Nullius enim peculiaris virtutis est in bonum commune ferri, sed in peculiare tantummodo bonum sibi obiectum, atque propositum. Iustitia verò legalis est, vt fortis, vel temperans fortiter pugnet, vel temperanter agat, propter bonum Reipublicæ commune. Sicut enim hoc, quod est fortiter agere, est quoddam bonum, quod sibi Fortitudo vendicat, & in quod sua natura fertur: sic commune Reipublicæ bonum, est commune quoddam bonum, quod sumpsit sibi Iustitia legalis, & quod respicit, & curat, vt Respublica seruetur incolumis.

Secundò quæritur, Quo modo Iustitia specialis diuidatur in ea, quam distributiuam, & in eam, quam commutatiuam appellant? S. Thomas *1. 2. q. 61.* Philosophum secutus *li. 5 Ethicor. cap. 3.* docet, Iustitiam distributiuam versari in distribuendis præmiis, muneribus, dignitatibus, officiis, beneficiis, & ceteris communibus bonis, ex quo etiam fit, vt Iustitiæ distributiuæ sit imponere tributa, census, pensiones, & alia onera singulis ciuibus: Iustitiæ verò commutatiuæ, restituere quod cuique debetur, resarcire damnum illatum, compensare factam iniuriam, soluere rei emptæ pretium, vel rei conductæ mercedem.

Tertiò quæritur, An sit distributiuæ Iustitiæ, in beneficiis siue officiis, & meritis remunerandis? S. Thomas *in 2 2. qu. 61. ar. 4. ad 1.* dicit, esse quidem Iustitiam commutatiuam; sed dubitari non potest, quin habeat modum quendam, & rationem Iustitiæ distributiuæ. Idem tradit *2. 2 q. 108. art. 1. ad 1.* & id ratione satis probabili concluditur: Quia in officiis remunerandis, redditur his qui laborauerunt, debitum stipendium, & merces laboris: at cùm merces soluitur ratione operæ, quâ quis laborauit, est actio Iustitiæ commutatiuæ: is enim qui laborat, suam operam locat certâ mercede; & is qui soluit stipendium laboris, conducit iustâ mercede operarium. Verùm quia plures sunt qui laborant, & in laborando pares non sunt, eò quòd eorum vnus plus operæ, & laboris impendit, quàm alius, fit ex accidenti, vt in soluenda mercede laboris videatur esse quidem Iustitia distributiua, dum maius, aut minus, stipendium redditur plus minúsve laboranti. Et dum tanta merces cuique soluitur, quantum laborauit. Talem enim modum, & rationem tenet, & seruat distributiua Iustitia, cùm lucra, commoda, & bona communia diuidit in multos, & cuique dat tantum, quantum meretur: Idem sentit Durandus *in 1. dist. 27. q. 2. & in 4. dist. 46. q. 1.*

Ceterùm Caietanus *in 2. 2. quæst. 61. art. 4. ad 1.* censet in huiusmodi remuneratione officiorum, & meritorum esse Iustitiam distributiuam, non autem commutatiuam, quia singulis redditur maior, minórve merces, pro maiori, minorive labore. At vbicunque habetur ratio meritorum, ita vt iuxta plura, pauciorâve merita, præmium conferatur, ibi hæc Iustitia distributiua locum habet. Sic etiam Sotus *lib. 3. de Iustitia, qu. 5. artic. 4. ad 1.* cuius argumentum est, quia S. Thomas *prima par. qu. 21. ar. 1. & in 4. dist. 46. quæst. 7. art. 1.* docet, inter nos, & Deum non esse Iustitiam commutatiuam, sed solùm distributiuam, quia nobis tantum reddit, quantum meremur: immo singulis rebus bona dat, pro vt earum naturis conueniens est.

Prima opinio magis ad veritatem accedit: quia reuera merces respondet labori, ita vt maioris minorisve laboris maius minúsve stipendium reddatur. Nec huic obstat quod S. Thomas ait, inter Deum & nos, non esse Iustitiam commutatiuam: Loquitur enim ille de ea, quæ absolutè & simpliciter est Iustitia commutatiua, quia Deo reddere æquale non possumus; nec ei aliquid damus, quod ita sit nostrum, vt non sit ipsius. Nihil itidem ei dare possumus, quod incipiat esse suum, & antea non fuerit: quæ omnia per se Iustitia requirit. Et cùm asserit S. Thomas, inter Deum & nos reperiri distributiuam Iustitiam, significat, non quidem esse simpliciter Iustitiam, quæ nullam diuinam gratiam sequatur: sed esse iustitiam quia promisit Deus se præmium daturum cuique ex gratia diuna laboranti: & maius, aut minus præmij redditurum, prout quisque plus minúsve ex charitate laborauerit. Ceterùm nemo salutariter & fructuosè laborat, nisi Deus ipse prius dederit quo laboret.

Quartò quæritur, An sit Iustitia commutatiua, cùm delicta pœnis debitis puniuntur? Respondet Sanctus Thomas *2. 2. quæst. 61. art. 4. ad 1. & quæst 108. arti. 2. ad 1.* commutatiuam esse Iustitiam: sed nihilominus eiusmodi iustitia habet etiam quendam modum, & rationem distributiuæ, quia pœnæ quantitas respondet quantitati delicti. Nam quemadmodum cùm soluitur merces ratione laboris, & operæ, respondet quantitas mercedis quantitati laboris, ita cùm peccata & scelera plectuntur, quisque plus minúsue pœnæ luit, quatenus grauius leuiúsve deliquit. Ita vt perpessio pœnæ, peccati actioni respondeat. Idem Durandus & Sotus *locis superiori quæstione productis* tradiderunt. Caietanus autem *in eo loco, quem superius allegaui*, sentit, in peccatis pœna debita vindicandis, distributiuam iustitiam seruari, non commutatiuam, quia quisque (ait) plus minúsve punitur, vt plus minúsve peccauerit.

Sed enim dubitandum non est, esse Iustitiam commutatiuam, cum peccatis pœnæ debitæ sumuntur; quia v

S. Tho-

S. Thomas probauit, quantitas pœnæ respondet quantitati delicti. Argumento verò Caietani id solùm conficitur in puniendis peccatis distributiuæ Iustitiæ modum teneri, quia quantum quisque deliquerit, tantùm torquetur. Dices; Non solùm hic modus seruatur, sed habetur ratio personarum. Nam qui offendit Magistratum, Principem, aut Regem, grauius supplicium sustinet. Respondeo, hoc ideo esse, quia eò grauiùs delinquit aliquis, quò personam offendit potestate, & auctoritate digniorem.

Quintò quæritur, An Iustitia distributiua solùm sit in his, qui curant, & administrant bona Reipublicæ communia? Respondeo, etiam esse in priuatis hominibus Iustitiam distributiuam, quia mercatores, & alij solent inter se contrahere societatem in certa aliqua negotiatione, arte, vel officio: qui societate finitâ, consueuerunt, communia lucra, commoda, & damna æquè diuidere inter se: ita vt quisque plus minúsve lucri percipiat, quatenus plus minúsve contulit in societatem: at talis lucri partitio, Iustitiæ est distributiuæ.

Sextò quæritur, An iustitia distributiua, specie differat à commutatiua? S. Thomas *2.2.q.61.ar.1.* ait specie distingui, quia differunt materiâ, & re obiectâ, officio, & fine, *vt patet ex his, quæ diximus suprà.*

Buridanus autem *lib.5.Ethico.q.7.* negat contra S. Thomam specie differre, sed solùm ex accidenti, quia virtutes moris, inquit, specie non distinguit materiæ diuersitas: alioqui enim essent multæ species Iustitiæ distributiuæ: multæ itidem species commutatiuæ Iustitiæ, quia varia, & diuersa sunt bona, quæ per distributiuam Iustitiam diuiduntur, vt officia publica, honores, dignitates, beneficia Ecclesiastica, & spolia, ac prædæ militares bello partæ, & distincta commercia, in quibus commutatiua Iustitia versatur. Item materiæ diuersæ sunt, pecunias restituere, & honorem, ac famam reddere, iniuriam, & damnum compensare, & resarcire. Quidquid velit Buridanus, verissima est S. Thomæ sententia: quia reuera materia in qua vtraque Iustitia consistit, specie distinguitur: nam planè aliud est bona communia diuidere, & tantùm his, vel illis dare, quanta sunt merita singulorum; aliud verò est decem soluere, quia totidem v.g. nūmis librum emisti. At verò ea, in quibus Iustitia distributiua versatur, quamuis sint bona diuersa, in vnam tamen rationem & formam conueniunt, quatenus ad Iustitiam pertinent distributiuam: nec enim distributiuæ Iustitiæ ratio, & species variatur, quatenus in plures diuidas aurum, vel argentum, equos, vel boues. Pari etiam ratione non distinguitur Iustitiæ commutatiuæ ratio, & forma, si Titio soluas decem aureos, quia totidem librum ab eo emisti, vel domum conduxisti, vel quia totidem aureos Titius apud te deposuit, vel mutuos dedit.

Quibus in rebus Iustitia commutatiua versatur.

Cap. XI.

Teste Aristotele *lib.5.Ethico. cap. 2.* Iustitia commutatiua consistit in tribuendo cuique quod suum est, nimirum in commerciis, siue commutationibus humanis. Commutationes verò humanas, in duas partes idem Philosophus diuisit in voluntarias, & inuoluntarias. Voluntariæ comprehendunt omnes contractus, vel quasi contractus, vt mutuum, commodatum, depositum, precarium, pignus, venditum, locatum, mandatum, societatem, permutationem, fideiussionem, donationem, tutelam, curam, & alia huiusmodi. Inuoluntariæ verò complectuntur delicta, vel quasi delicta, quibus alteri iniuria fit, vel damnum infertur: quæ delicta, ait Aristoteles, occultè, aut palam, & manifestè committuntur; veluti homicidium, veneni subministratio, falsum testimonium, verberatio, percussio, vsura, mutilatio, detrusio in vincula, aut in carcerem relegatio, & exilium, missio in seruitutem, detractio, conuitium, contumelia, adulterium, furtum, rapina, serui seductio, animalium abductio.

Dicuntur verò commutationes voluntariæ, quia in ipsis adest, tum ex parte dantis, tum ex parte accipientis voluntas: vt patet in contractibus, & quasi contractibus prædictis. Inuoluntariæ verò dicuntur, quia non adest, vel eius qui dat, vel eius qui accipit voluntas: vt constat in delictis, vel quasi delictis superiùs memoratis.

Si obijcias, in vsura, & is qui dat, & is qui accipit, voluntariè facit. Respondeo, vsuram esse inuoluntariam in eo qui mutuum accipit, quia is promittit vsuras se soluturum necessitate constrictus: nec enim id promitteret nisi necessitate premeretur. Idem iuris est de eo, qui pollicetur se aliquid daturum, facturúmve, vt liberetur ab eo, qui iniquè vexat, veluti si aliquid spondeat latroni sibi necem minitanti, vel Tyranno ipsum opprimenti, idem quoque dicendum, cùm quis pluris emit merces, quàm valeant, aut quum minoris vendit.

In prædictis porrò commutationibus duæ personæ interueniunt, nimirum, dans, & accipiens: & in contractibus is qui dat aliquid, ex vno dat, recepturus idem, vel tantundem ex bonis accipientis: & is qui accipit, ideo accipit, vt reddat idem, vel tantundem ex suo. In delictis verò, vel quasi delictis is qui accipit, tametsi, non accipiat, vt idem, vel tantundem reddat, lege tamen Iustitiæ cogitur reddere, vt æqualitas seruetur.

Primò quæritur, **An commutatiua Iustitia habeat sub se species?** Ratio dubitandi est, quia vna Iustitia versatur in contractibus, alia in quasi contractibus: alia in delictis, alia in quasi delictis. Rursus commutationes ipsæ omnino specie differunt: nam aliæ sunt voluntariæ: & tum hæ, tum illæ inter se specie distinguuntur; sunt enim varij diuersíque contractus. Iniustitia itidem, quæ est Iustitiæ contraria, & aduersa, in multas species est distributa, cuiusmodi sunt, adulterium, homicidium, detractio, contumelia, furtum. Sed eadem est contrariorum disciplina, ergo si iniustitia habet species sibi subiectas, necesse est, vt totidem habeat Iustitia cōmutatiua. Respondeo cum S. Thoma *2.2.qu.63.ar.3.* Iustitiam commutatiuam in species non diuidi: quia quamuis commutationes specie distinguantur, circa eas tamen versatur Iustitia commutatiua sub vnica tantùm ratione, scilicet, vt ius suum cuique tribuat secundùm æqualitatem rei acceptæ, ad rem datam. v.g. Accepisti mutuos decem aureos, debes reddere totidem, & ad eam rationem, & æqualitatem nihil refert, si debeas decem aureos ex eo, quod totidem mutuos acceperis, vel depositos, vel furto sustuleris. Nihil itidem interest si decem eripueris, vel subripueris, vel acceperis sponte domino dante. Nec obstat, si delicta contra Iustitiam commissa specie differant, vel contractus, aut quasi contractus quibus rem accepisti: quia in moribus, vni virtuti plura vitia aduersantur, propterea quod virtus ad opus suum exequendum multa requirit, ac postulat: vnde fit vt multa vitia vni virtuti opponantur. Sit exemplum, vni Iustitiæ aduersantur homicidium, adulterium, detractio, furtum: quia per adulterium fit iniuria vxori alienæ: homicidio, vita eripitur alteri, detractione, famâ, furto, res aliena. Et tamen Iustitia vna est, quæ præcipit, vt cuique reddatur, quod suum est.

Secundò quæritur, **Quo modo differat id medium, quod est Iustitiæ distributiuæ, ab eo, in quo Iustitia commutatiua consistit?** Respondeo cum Aristotele *lib.5. Ethicor.* medium in distributiua Iustitia, accipi secundum proportionem geometricam; in commutatiua verò secundùm proportionem arithmeticam. Sciendum est, triplicem esse distributionem bonorum: Quædam enim distribuuntur in aliquos, pro varia meritorum cuiusque ratione: veluti, cùm bona communia Reipublicæ diuiduntur in ciues, qui pro Patria laborarunt. Spolia bello parta distribuuntur in milites, & singulis dantur plura pauciorāve, prout plus minúsve pugnauerit quisque: sic etiam mercatores lucra communia in societate acquisita inter se partiuntur, pròut quisque laborauerit, vel aliquid in commune contulerit. Alia bona distribuuntur non in quosuis homines, sed di-

gnos, vti Ecclesiastica beneficia, publica officia, vel dignitatum gradus: Alia verò distribuuntur non quidem lege Iustitiæ, sed studio liberalitatis, vt cùm sua bona quisque eũ pluribus liberaliter communicat.

Prætermissis in præsenti bonis secundi, vel tertij generis, is qui bona primi generis distribuit, iniustitiam tribus modis aliquando committit. Primò, si sumat, vel retineat sibi aliquid, quod in alios dispertire debet. Secundò, si totum quidem distribuit, non tamen in eos, in quos debet. Tertiò, si vni plus dederit, quàm mereretur. Nam sicut se habent inter se se illi, in quos sunt bona diuidenda in meritorum ratione, sic se habere debent bona, quæ distribuuntur in eos, in quantitate pretij, & æstimatione. Fingamus v. g. bona esse diuidenda inter Titium, & Caium, & sit ita, vt Titij merita vincant meritum Caij in dupla proportione: tunc ratio Iustitiæ distributiuæ postulat, vt Titius accipiat in duplo bona plura, quàm Caius. Quare si diuidenda sit summa sex aureorum, oportet, vt Titio dentur quattuor, Caio tantùm duo: quia quemadmodum se habet meritum Titij ad meritum Caij, sic se habent quattuor ad duo. Ergo sicut se habent quattuor ad Titium, ita duo ad Caium. Atque hæc est geometrica proportio, quæ quattuor extrema habet, nimirum Titij, & Caij merita, & aureos Titio, & Caio datos. Et sicut Titij meritum est, duplo maius merito Caij; sic Titius accipit summam aureorum duplo maiorem ea, quàm recipiat Caius. In commutatiua autem Iustitia meritum solùm attenditur secundùm proportionem arithmeticam rei ad rem: vt si accepisti centum, debes totidem soluere.

Ex his manifestum est, in distributiua Iustitia semper merita personarum spectari, & pendi debere: In commutatiua verò non item, quia solùm eiusmodi Iustitia requirit, vt tantum in pondere, numero, & mẽsura reddatur, quantum est acceptum: vel tanta pœna quisque puniatur, vel tantâ mercede, aut præmio afficiatur, quantum deliquit, laborauit, vel meruit.

Tertiò quæritur, Quæ virtutes Iustitiæ annectantur? Respondeo, eas virtutes illi annecti, quæ referuntur ad alterum, quales sunt eæ, quæ sequuntur: Religio in Deũ, Pietas in parentes, vel patriam, Obseruantia in homines ætate, sanctitate, sapientia, potestate, dignitate, vel auctoritate præstantes, obedientia in eos qui imperant, gratia in eos, qui sunt bene meriti de nobis: fides in promissis præstandis, & stando contentus, & pactis: veritas in dictis, vt id dicamus, quod animo tenemus, & mente: comitas siue humanitas in recipiendis, & bene tractandis hominibus. Liberalitas in donandis, impendendo gratis pecunias: Magnificentia, in faciendo sumptus: Beneficentia, in bene aliis faciendo, videlicet, consilium dando, monendo, consolando, diligendo, docendo. Misericordia, in subleuando miserias proximorum, nè famem, sitim, nuditatem, inopiam, patiantur. Vindicatio, in vlciscendo iniurias legitimo rationis ordine seruato, vt iniqui puniantur, & reprimantur à malis. Omnes prædictæ virtutes dicuntur annexæ Iustitiæ, non quod specie sint subiectæ; sed quod habeant aliquid cum Iustitia commune, videlicet quòd sint ad alterum: sed deficiant ab ea propria ratione Iustitiæ, nam Iustitia tribuit alteri quod suum est: at huiusmodi virtutes tribuunt alteri, non quidem ius, vel bonum, quod sit ipsius, sed quod est nostrum.

Ex quo efficitur, vt si alteri non detur, quod illi Iustitiæ lege debetur, sit penitus restituendum, & damnum illi contra Iustitiam illatum, sit resarciendum. At verò cùm quis contra misericordiam, vel liberalitatem, vel pietatem, vel obedientiam deliquerit, peccet ille quidem, sed restituere minimè cogatur: quia solùm denegat alteri, non quod eius est, sed suum bonum proprium.

***

De Acquirendo, vel Amittendo rerum Dominio: sed primum quid sit Dominium.

Cap. XII.

VT omnia quæ ad Iustitiam spectant, exactè tractentur, operæ pretium est primum de rerum diuisione & acquirendo earum dominio disserere. Et quoniam Libro XII. Digestorum. Primùm agitur de acquirendo rerum dominio, & postea de acquirenda, vel amittenda possessione, quia etsi naturæ ordine prior est possessio dominio; at ordine disciplinæ prior est tractatio de Dominio rerum, quàm disputatio de possessione, vtpote quæ est notior: ideo primo loco erit de Dominio rerum nobis disserendum. Porro, vt ait Vlpianus *in l. vltim. ff. de legibus*, Totum ius consistit, aut in acquirendo, aut in conseruando, aut in minuendo: Aut enim hoc agitur quemadmodum quid cuiusque fiat: Aut quemadmodum quis rem suam, vel ius suũ conseruet, aut quomodo alienet, aut amittat. Ideo de Dominio rerum agendum est, quomodo acquiratur, quomodo conseruetur, quomodo amittatur.

Primò quæritur, Quid sit Dominium rei? Respondeo, Dominium, *vt colligitur ex Bartolo. l. Si quis vi. §. Differentia. ff. de Acquir. possess.* esse ius de re corporali perfectè disponendi, nisi lex obstitat, vel conuentio prohibeat. (est ius) videlicet legitima facultas: sicut possessio est etiam ius, & hæreditas, item vsusfructus, actio, via, seruitus. Iura sunt, non dominia. Item ius in res corporales, & incorporales cadit; at dominium solùm in res corporales. Ius itidem, vel est in re, vel ad rem; at Dominium non diuiditur in Dominium in re, & Dominium ad rem. Vnde nomen (Ius) ponitur loco generis: nam latius patet, quàm Dominium.

(De re corporali) quia rerum incorporalium nullum est proprium dominium. *l. Rectè dicimus. ff. De verborum significat.* vt seruitutum, possessionis, vsusfructus, habitationis, actionis. Impropriè tamen dominium etiam dicitur rerum incorporalium, vt accipitur à Iuliano *in l. Qui vsumfructum. ff. Si vsusfructus petatur*. Et Vlpianus *in l. Semper. ff. Quod vi, aut clam. §. In hoc interdicto*, vsusfructus, & seruitutum dicit esse Dominium. Hinc est, vt si Actor in libello dixerit se alicuius iuncti Dominium habere, & de vsufructu tantùm probauerit, obtineat teste Alexandro *in l. Natura liberis nihil commune. ff. De Acquiren. possess.* quia interpretamur eum de Dominio vsusfructus locutum fuisse. Impropriè enim verba accipiuntur ad libellum sustinendum.

(Perfectè disponendi) vt distinguatur Dominium à Possessione, & à quouis alio iure. Possessio enim est ius insistendi rei: vsusfructus ius vtendi, & fruendi re. At Dominium, est ius, quo potest de re sua quisque statuere quod voluerit. *l. In re mandata. C. Mandati*, vnde Dominus potest rem suam donare, deponere, locare, permutare, vendere, alienare, & consumere vti ipse voluerit.

(Nisi lex obstitat) quia lex aliquando impedit, nè Dominus re suâ vtatur suo arbitratu, vt pupillus sine auctoritate Tutoris, vel decreto Iudicis alienare prohibetur propter imbecillitatem, & ingenium fragile, cum sit prudentiæ expers. *Instit. Quibus alienare licet, vel non. §. Nunc admonendi*, (vel nisi conuentio prohibeat:) quia debitor quamuis sit Dominus pignoris, illud tamen alienare non potest, quia ita cum creditore pactionem fecit. *Instit. Quibus alienare licet. §. Contra.*

Secundò quæritur, Quotuplex sit rerum dominium? Respondeo, duplex, Directum, & vtile. Etsi quidam male-sana sententia omnino velint reiiciendum esse Dominij vtilis appellationem: quorum opinionem statim confutabo. Directum Dominium est sine fructu, cum spe tamen consolidationis; quale est, quod habet Dominus rei in emphyteusim, vel feudum datæ. Vtile verò dicitur, quod est cum vsufructu, quale Dominium habet, qui rem

in feudum, vel emphyteuteſim accepit. Quare is qui vtrũque dominium habet, plenum rerum dominium habere dicitur.

Dubitabit verò quis, An vtile dominium ſecundùm leges & iura, Dominij appellationem habeat. Quidam negant habere. Sed reuera Iulianus *in l. Quis vſumfructum. ff. Si vſusfructus petatur*, vſusfructus dominium dicit eſſe, & Vlpianus *in l. Semper. §. In hoc interdicto. ff. Quod vi, aut clam*, ait eſſe dominium ſeruiturum, & vſusfructus, & Triphoninus *in l. Semper. ff. De iure dotium*, dicit, penes maritum eſſe dominium fundi dotalis, cuius tamen proprietas verè eſt vxoris, fructus mariti. Vnde Iuſtinianus *in l. In rebus. C. de iure dotium*. Non enim, inquit, quod legum ſubtilitate, tranſitus earum (ſcilicet rerum, dotalium) in patrimonium mariti videatur fieri, ideo veritas delata, vel confuſa eſt. Item Theodoſius Imperator *in l. Poſſeſſores. C. de fundis patrimonialibus. libr. 11.* appellat fundorum dominos eos, qui patrimoniales Principis fundos, & emphyteoticarios poſſident, cùm tamen veri dominij, non in emphyteutæ, ſed ij qui dant in emphyteuſim. *l. 1. & l. Cùm indubitanter. C. de iure emphyteot. & l. 1. ff. Si ager vectigalis.*

Tertiò quæritur, Quid apud Iuriſconſultos intelligatur hoc verbo quaſi dominium? Reſpondeo, aliquando dici quaſi dominium, ius rei incorporalis, veluti ſeruiturum, actionum, & vſusfructus, poſſeſſionis, & obligationis. Aliquando quaſi dominium dicitur habere is, qui bonâ fide, & ignorans iuſta ex cauſſa accipit rem aliquam ab eo, qui dominus non eſt, *Inſtit. de Rerum diuiſ. §. Si quis & non domino*. Aliquando quaſi dominium dicitur habere is, qui vtile tantùm dominium poſſidet.

Quartò quæritur, Quinam ſint effectus dominij? Reſpondeo, generatim duos eſſe: primum, vt poſſit Dominus de re ſua decernere vt voluerit. Alterum, vt poſſit rem ſuam vindicare, ſi alius eam poſſederit. Deinde dominium ſemper habet cauſſam, vnde naſcitur, & cauſſam appellant Iuriſconſulti, titulum dominij: quare in omni dominio rei, quærendus eſt titulus.

Quintò quæritur, Quo modo ſe habeant inter ſe Ius, & dominium? Et ius in præſenti non accipitur, vt eſt iuſſum, vel lex, ſed vt eſt facultas vtendi. Quidam reſpondent, ius, & dominium eſſe idem. Sed probabiliùs opinantur ij, qui dicunt, ius latius patere: quia patet v. g. ius habet in filium, & maritus in vxorem, dominium non item.

Sextò quæritur, Quo modo differat dominium à iure in re? Reſpondeo: differre primum, quod Ius in re, eſt rerum corporalium, & incorporalium, vt ſeruiturum, actionum, obligationum, vſusfructus: Vnde eſt ius eligendi, ius inſtituendi, nominandi, & offerendi Clericum ad beneficium Eccleſiaſticum: dominium verò propriè, & ſtrictè eſt rerum corporalium tantum. *l. Rectè dicimus. ff. De verb. ſignif.* Secundò, ius in re rerum ſpiritualium ſine vlla traditione acquiritur, videlicet ſtatim vt legitimus ſuperior confert Titio Clerico beneficium, & Titius conſenſum præbet, Titus acquirit ius in beneficio ſibi collato: *vt conſtat ex cap. Si tibi, de Præbend. in Sexto*. At dominium ſine traditione non acquiritur. *l. Traditionibus. C. de Pactis. l. Numquam nuda. ff. de Acquirend. rerum domm.* Sine traditione, inquam, aut vera, aut ſaltem ficta, & ipſo iure approbata. *Inſt. de Rer. diuiſ. §. Theſauros. & §. Per traditionem, & §. Vendita, & §. Interdum, & §. Item ſi quis*. Tertiò ius in re eſt tum proprietatis, tum poſſeſſionis, *vt probat Gloſſa in cap. Cùm Eccleſia, de cauſſa poſſeſſ. & proprietatis, in verbo quicquid iuris*. At dominium ſolùm eſt proprietatis, non poſſeſſionis ſolius. Quartò, habenti ius in re, datur actio tum confeſſoria, tum negatoria: at habenti dominium in re, datur actio confeſſoria, non negatoria. *Inſtit. de actionib. §. Æquè ſi agat. & Gloſſ. loco citato*. Denique ius in re, latius patet quàm dominium: qui enim habet dominium in re, habet quoque ius in re, non tamen quicunque habet ius in re, habet etiam dominium. Vnde eſt ius poſſidendi, ius eligendi, ius præſentandi, ius vtendi, ius habitandi, ius paſcendi, ius adaquandi pecus. Creditor habet ius in pignore, & datur ei actio vtilis. *l. Et qui. ff. De Seruitutib.* vſufructuarius habet ius in fundo, & datur ei actio vtilis. *l. 1. ff. Si vſusfructus petatur*. Datur etiam actio vtilis ei, qui in emphyteuſim, vel in feudum rem habet.

Septimò quæritur, Quomodo differat dominium à proprietate. Reſpondeo, dominium fuſſoris eſſe ſignificationis, quàm proprietatem. Nam dominium, vel eſt directum, vel vtile: quia fructuarius etiam dicitur dominium habere. *l. 3. ff. Si vſusfructus petat.* & is, cui res data eſt in emphyteuſim, vel nomine, & iure feudi, dicitur dominium habere; at proprietas ſolùm dicitur de dominio directo, & vero *l. vltima. ff. De ſuperficie*. numquam de dominio vtili, Baldus *in l. Cùm res. C. de Probat.* Item, Dominij duæ ſunt partes, proprietas, & vſusfructus, & proprietas eſt aliquando ab vſufructu ſeparata, ita vt penes vnum ſit proprietas fundi, vel domus, penes alterum vſusfructus.

Octauò quæritur, Quid ſit ius in re, & quid ius ad rem, & quomodo hæc duo iura differant? Reſpondeo, ius in re eſſe duplex, ſicut dominium, videlicet directum, eſt facultas, qua quis plenè in commodum ſuum vti poteſt re corporali, vel incorporali, vt libet, niſi lex, vel contentio obſtet: tunc enim vti poteſt illâ re, vt ſua: Suum autem, leges & iura vocant id, quo quis vti poteſt plenè in commodum ſuum, vt libet, niſi obſtiterit lex, vel pactio. Ius in re, quod non eſt directum, ſed vtile, eſt facultas vtendi re corporali, ſiue incorporali ſecundùm vſus legè conceſſos: vt creditor habet ius vtile in pignore. Ius ad rem eſt id corporale, ſiue incorporale, quod eſt debitum alicui ex contractu, vel quaſi contractu, delicto, vel quaſi delicto, vel ex quauis alia cauſſa, vel iure. Vnde Clericus à Patrono præſentatus ad beneficium Eccleſiaſticum, habet ius ad rem, non in re. Si Titius vendiderit domum (Caio) ſed nondum tradiderit, nec pignus, aut fidem datam acceperit de pretio habendo, Caius habet ius ad domum, non tamen ius in domo. Hæres inſtitutus, ſed qui nõdum hæreditatem adierit, habet ius ad hæreditatem, non tamen ius in hæreditate, niſi poſtquam eam adierit. Hinc fit, vt duo poſſint habere ius, vnus quidem in re, alter ad rem. Vt Titius vendens domum Caio pretio non ſoluto, nec habitâ fide de ſoluendo habet ius in domo, Caius verò habet ius ad domum. Item vnus & idem poteſt habere ius in re, & ad rem: ſed comparatione diuerſorum, vt debitor, qui dedit creditori pignus, habet ius in pignore, conſiderata verò proprietate, habet ius ad recuperandum ſiue repetendum pignus, ſoluto debito: & creditor habet ius in pignore, videlicet retinendi, donec debitor ſatisfecerit ei, recuperandi, ſi alius ei abſtulerit, vendendi ſi debitor noluerit, aut nõ potuerit, quod debet, ſoluere. Item, Hæreticus ante condemnationem criminis quod patrauit, & exteriùs hæreſim tuendo, habet ius in re, videlicet retinendi, & poſſidendi bona ſua *ex c. Cùm ſecundùm leges, de Hæret. in Sexto*: penes fiſcũ verò eſt ius ad rem, videlicet ad bona eius capienda & poſſidenda poſt condemnationem criminis. Habet item fiſcus ante cõdemnationem criminis ius in re, quia penes ipſum eſt dominium, & proprietas bonorum à die commiſſi, & parati criminis: quia ipſo iure eſt Hæreticus priuatus ſuorum bonorum dominio. *c. Cùm ſecundùm leges, de Hæret. in ſexto.*

De Cauſſis, quibus acquiritur rerum Dominium, & primum de Occupatione.

Cap. XIII.

Primo quæritur, Quo iure ſint diuiſa rerum dominia? Reſpondeo, ſi vniuerſè loquamur, facta eſt rerum diuiſio iure gentium, hoc eſt, iure naturali, quia ratio naturalis homines docuit, vt aliquæ res eſſent propriæ ſingulorum, *vt ſuprà in hoc libro oſtendimus cap. 3. q. 3. & c. 4. qu. 2.* ſi ſpectatim verò ſermo ſit de harum, vel illarum dominio, facta eſt diuiſio iure ciuili. *cap. Quo iure, diſtin. 8. ex Auguſt.*

Occupa-

Secundò quæritur, Quot sint causſæ (quas titulos dominij vocant) quibus dominium rerum acquiritur? Respõdeo, multas esse, & primo loco recensebo eas, quæ sunt ex iure gentium, siue naturali, deinde eas, quæ sunt ex iure ciuili.

Primò, Dominium rerum acquiritur occupatione: nam res quæ secundùm naturam relictæ sunt communes omniũ hominum, fiunt propriæ occupantis, siue capientis, vt feræ in terra, volucres cæli in aëre, pisces maris in aqua. *l. 1. ff. de Acquiren. rer. dom.* Vnde nomine Occupationis intelliguntur venatio, aucupium, piscatio. Ergo prædicta animalia, quæ mari, cælo, & terrâ nascuntur, statim, vt ab aliquo capta fuerint, illius esse incipiunt iure gentium, id est, ratione naturali. *Institut. de rer. diuis. §. Feræ. & l. 1. de rerum dominio.* Quæres, an interſit bestias, aut volucres capiat quis in suo fundo, an in alieno? Respondent Caius Iurisconsultus *l. 2. ff. De acquirend. rerum domin.* Et Imperator Iustinianus *loco proximè citato*, nihil interesse, quia huiusmodi animalia dum fera sunt, communia omnium hominum sunt, & ideo fiunt capientium. At, vt dicit idem Caius, & idem Imperator, Dominus fundi ius habet prohibendi, nè quis ingrediatur causſa venandi bestias, vel aues capiendi: Quicquid autem ceperit quis, suum facit, quamuis restituere debeat quicquid damni intulerit fundo alieno. *l. Quosdam. C. de Metallicis. lib. 11.*

Si roges, An idem iuris sit de piscatione? Respondet Angelus *in Institut. de rerum diuis. §. Feræ*, idem iuris esse, veluti si inundatio maris, vel fluminis alienos agros operuerit. Hęc autem locum non habent, quando fructus fundi ex venatione, aucupio, vel piscatione constat: nam tunc si quis contra voluntatem domini ingressus capiat, suum non facit: vt colligitur *ex l. Venationem, & l. Item si fundi. §. Aucupium, & l. Vsufructuarium. §. Si in viuariis. ff. De vsufructu.* Nec item locum habet, quando bestiæ, aues, vel pisces suam naturalem libertatem amiserint, quia sint in viuariis inclusæ, vel pisces in piscina collecti: tunc enim dominum habent, cuius sunt viuaria, vel piscinæ. *l. Possideri. §. Nerua, & §. Item Fera. ff. de Acquirend. possession. l. Quod enim. ff. de Acquirendo rerum dominio.* Item prædicta vim non habent, si vel lege, vel consuetudine, vel decreto Iudicis cautum fuerit, nè si quis contra voluntatem domini ingressus in fundum aliquid ceperit, suum faciat.

Dubiæ quæstionis est, Quænam animalia ferarum nomine intelligantur? id enim olim dubitatum fuit, & primum, An apium natura sit ferarum? quidam putauerunt, apes feras non dici, quia insecta animalia dicuntur: eiusmodi etiam sunt vespæ, & formicæ, & aliquæ huius generis animantes, quæ nec mansuetæ, nec feræ, sed mediæ cuiusdam naturæ sunt. At veterum Iurisconsultorum auctoritate, & iudicio decretum est, apium naturam esse feram, & ideo iure gentium apes fieri capientium, Caius Iurisconsultus *in l. Naturalem. §. Sepium. ff. de acquiren. rer. domin.* Iustinianus Imperator *Institut. de Rer. diuis. §. Apium.*

Iurisconsulti verò ferarum animantium appellatione intelligunt bestias terrestres, quæ libertatem habent naturalem, veluti lepores, cuniculos, ceruos, & volucres in aëre, & omnes pisces in mari. *l. 1. & l. Naturalem. ff. de Acquirend. rer. dom.* Pauones quoque & columbæ, feræ naturæ censentur. *ff. de Acquir. rer. dom. l. Naturalem. & Insti. de rer. diuis. §. Pauonum.* Porro gallinæ, & anseres feræ naturæ non sunt, vt dicitur *in eadem l. Naturalem. §. Gallinarum, & anserum. Et Institut. de rer. diuis. §. Gallinarum.*

Sciendum præterea est, feras animantes nonnullas ciurari, & mansuefieri. Quare de his animantibus sic habet Iurisconsultus *in l. Quod enim nullius. ff. de Acquirendo rerum domin.* [Quidquid autem eorum ceperimus, eò vsque nostrum esse intelligatur, donec nostra custodia coërcetur. Cùm verò euaserit custodiam, & in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit, & rursus occupantis fit.] Sic ille. Quæres, quando in naturalem libertatem reuersæ censeantur huiusmodi feræ animantes? Respondet idem Iurisconsultus *in l. Naturalem, eod. Titu.* [Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, (videlicet ferum animal) cùm nec oculos nostros refugerit, vel ita sit in conspectu nostro, vt difficilis sit eius persecutio.]

Quid si tales ferę animantes abire soleant, & redire in custodiam nostram? Respondet idem Iurisconsultus *in eadem lege. §. Ceruos*, [ceruos quoque, inquit, ita mansuetos quidam habent, vt & in siluas eant, & redeant, quorum & ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ è consuetudine abire, & redire solent, talis regula comprobata est, vt eò vsque nostra esse intelligantur, donec reuertendi animum habeant, quod si desierint reuertendi animum habere, desinant nostra esse, & fiant occupantium. Intelliguntur autem reuertendi animum desiisse habere tunc, cùm reuertendi consuetudinem deseruerint.] Sic ille. At meritò dubitare quis possit, quando intelligitur deseruisse consuetudinem reuertendi.

Respondeo, quando quotidie abeunt, & redeunt, si per triduum, aut etiam biduum non reuertantur, intelligantur deseruisse consuetudinem redeundi. Sed quid dicendum de apibus, quæ in arbore nostra consederint, & de fauis quos faciunt, & de examine apum, quod ex agro nostro euolauit? Respondeo cum eodem Iurisconsulto, *in eadem lege, & Tit. §. Apium*, vbi sic ait: [Itaque quæ in arbore nostra consederint; antequam alueo à nobis concludantur, non magis nostræ esse intelliguntur, quàm volucres, quæ in arbore nostra nidum fecerint: Ideoque si alius eas incluserit, dominus earum erit.] Paulus quoque Iurisconsultus *in l. Si apes. ff. De furtis*: [Si apes, inquit, feræ in arbore fundi tui apes fecerint, & quis eas, vel fauum abstulerit, eum non teneri tibi furti, quia non fuerunt tuæ; easque constat captarum terræ, mari, cælo, numero esse.] De fauis verò sic dicit idem Caius *in prædicta l. Naturaliter. ff. de Acquirend. rerum domin.* [Fauos quoque si quos hæ fecerint: sine furto quilibet possidere potest.] Sed vt suprà quoque diximus, qui in alterum fundum ingreditur; potest à domino, si is præuiderit, iure prohiberi nè ingrediatur. Et subijcit de examine apium: [examen quod ex alueo nostro euolauerit, eò vsque nostrum esse intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis est eius persecutio; alioqui occupantis fit.] De gallinis verò, & anseribus idem Caius sic habet infrà: [Itaque si quolibet modo anseres mei, & gallinæ meæ turbati, turbatęve adeò longè euolauerint, vt ignoremus vbi sint: tamen nihilominus in nostro dominio tenentur: qua de causſa nobis furti tenebitur, qui quid eorum lucrandi animo apprehenderit.]

Dubiæ itidem quæstionis est, An fera quæ ita vulnerata est à nobis, vt capi possit, statim nostra esse intelligatur? Respondet idem Caius *in eadem lege. & Titulo. §. Illud quæsitum est*, Trebatiò placuisse, & statim nostram esse, & eò vsque nostram videri, donec eam persequamur: quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse, & rursus fieri occupantis. Itaque si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo vt ipse eam lucri faceret, furtum videri nobis esse commissum: Plerique non aliter putauerunt, eam nostram esse quàm si eam ceperimus, quia multa accidere possunt, vt eam non capiamus, quod verius est. Hactenus Caius Iurisconsultus; vbi Trebatij sententiam aliis displicuisse dicit, quorum opinionem ipse magis probauit. Et certè magis est vsu receptum, vt fera vulnerata ab vno, & dum fugit, capta ab alio, sit capientis, non vulnerantis. Et idem iuris est de fera, quę dum canes vnius venatoris eam insequuntur, casu capitur ab alio, sit capientis, non insequentis. Quid autem de fera in laqueum, vel aliud quoduis instrumentum venatorium lapsa, & ab alio in eo laqueo, vel rete capta? capientis nè an verò eius, qui rete, laqueúmve tetendit? Respondeo, esse capientis. *l. In laqueum. ff. de Acquirend. rer. domin.* Nihilominus alicubi est vsu receptum, vt sit eius, qui laqueum parauerit.

Quid itidem de porcis, vel agnis meis, quos tu etipuisti lupis, qui eos rapuerant? Illi nè desinent esse mei, & fient tui, quia eripueris eos ex ore lupo-

rum? Vlpianus respondet *in l. Pomponius. ff. de Acquirend. rer. dom.* eos non desinere esse meos, quamdiu recuperari possunt: & ideo te, qui ore luporum liberasti, oportere mihi eos reddere. Quis enim dicat nostrum esse desinere id, quod tu liberasti ex incendio, ruina, naufragio, cùm nostrum esset? secus est de eo, quod auis transuolans ex area, vel ex agro nostro transtulit, aut quod nobis miluus eripuit: id enim nostrum esse desinit, quia recuperari non potest.

Secundò quæritur, An Princeps vel Respublica prohibere queat venationem, piscationem, vel aucupium eorum animalium, quæ in terra, aëre, marive capiuntur? Ratio dubitandi est, quia tales animantes, vti diximus, sunt communes hominum iure gentium, & naturali, & eodem iure fiunt capientium: at Princeps nequit contra ius gentium & naturale aliquid præcipere. Respondeo, posse iustis de caussis: Primum, quia ius naturale permittit quidem vt animantes huiusmodi sint communes, non tamen imperat vt tales sint, nec prohibet vt propriæ fiant huius, vel illius. Caussæ verò iustæ, quibus venatio, aucupium, aut piscatio veratur, sunt quia certis quibusdam anni temporibus feræ grauidæ sunt, & fœtus procreant, & educant. Item si certa quibusdam instrumentorum generibus capiantur, magno incommodo solet Respublica affici, eò quòd in magna copia, & multitudine capiantur: & ideo meritò vetantur eiusmodi instrumenta. Pari ratione prohibetur, nè quis niuali tempore venetur lepores vel cuniculos; nè aucupetur perdices, coturnicesve, aut columbas, nè communi Reipublicæ bono noceat. Prohibentur etiam certi homines piscari, venari, aucuparive, neve sua munera & officia deserant, sicque Reipublicæ noceant.

Tertiò quæritur, An dominus agri prohibere possit, nè quis in eo venetur aucupeturve? Respondeo, iure ciuili esse concessum, vt quis id prohibere queat, nè quis in alienum fundum ingrediatur. Ceterùm magis est vsu receptum, vt liberum sit cuique in alieno agro aucupari, vel venari feras animantes, dummodo tamen non sit ager vitibus consitus, aut seminatus, aut septus: tunc enim si talis sit, nemini licet aucupari, vel venari: alioqui enim noceret vel vitibus, vel segeti, vel sepibus. Princeps itidem, vel Respublica iustis etiam de caussis solet quibusdam concedere ius venandi, vel etiam piscandi in certis agris, vel fluminum partibus, eâ lege, vt ipsi solùm liceat ibi venari, vel piscari: immo etiam eâ cõditione, vt possint tale ius aliis donare, aut vendere. Et tunc si quis in eiusmodi locis domino inscio, vel inuito aliquid ceperit, suum non faciat, quia perinde est, ac si illud furetur.

Quartò quæritur, An feræ animantes fiant capientium, si captæ fuerint contra leges, quibus venationes, piscationes, vel aucupia prohibentur? Respondeo, fieri capientium. Ita Medina *de Rebus restituend. quæstion. 12.* Couarruuias *in Regula Peccatum, de Regul. Iuris in Sexto. part. secunda. §. 8. numer. 2.* Veluti si venatio prohibita sit his, vel illis hominibus. Vnde si Clericus, cui est Iure Canonico venatio interdicta, peccat quidem venando; sed si feras capiat, suas facit. Couarruuias *loco citato, numer. 3.* Item si venatio sit vetita, vel ob certi temporis rationem, vel ob certum instrumentorum vsum, captæ feræ fiunt capientium, quamuis contra leges, & iura peccent capientes. Couarruuias *ibidem numer 8.* Insuper si lex prohibeat, nè quis ceruos, vrsos, apros, vel certa alia animalia venetur: nihilominus capientium fiunt tales animantes, etiam si capientes non sint vim primarij, aut nobiles.

Quid autem dicendum sit, si quis capiat in fundo priuato alieno, vetante domino nè ingrediatur in fundum? Respondet Couarruuias *loco citato, numer. 4.* fieri capientium tales animantes. Sic etiam Medina *in quæstione citata.* Quæres, an idem iuris sit, quando lex prohibet nè quis alieno in fundo venetur? Aiunt Sotus & Medina, etiam tunc fieri capientium, quia tales leges pœnales sunt, & conscientiam non obligant ante Iudicis condemnationem. Couarruuias verò ita respondet, si leges eiusmodi prohibent venationem, tamen venandi ius domino fundi concedant, tunc quamuis non debeant captas feras domino fundi restituere, aut earum pretium, & æstimationem: coguntur tamen etiam secundum conscientiam restituere tantundem commodi, quantum fundi dominus esset percepturus ex feris animantibus, quas alioqui ipse caperet, nisi captæ essent. Ratio huius est, quia contra ius captæ sunt, videlicet contra ius venandi, quod penes ipsum fundi dominum, & ex tali animalium iactura fundi dominus lucrum, & commodum amittit, quia ipse caperet animantes eiusmodi: vnde fit, vt capientes nihil restituere debeant, si reuera fundi dominus ea animalia non esset capturus. Quod si quis in fundo vsumfructum habet, non minus iuris venandi est penes ipsum, quàm esset penes dominum. Ex quo fit, vt huiusmodi vsufructuarius possit in eo fundo venari. *l. Vsufructuarium. ff. De vsufructu.*

Potest itidem ius venandi alteri donare, aut vendere, prohibere quoque, nè quis in fundum ad venandum ingrediatur, quia eo ipso quo habet vsumfructum in fundo, tale quoque venandi ius habet, quia ad vsumfructum tale ius pertinet. Couarruuias *loco citato. num. 9.* Præterea id ius venandi potest penes aliquem esse vsucapione. Si quis autem capiat animalia, quæ sunt in dominio alterius, ea restituere debet, aut pretium & æstimationem eorum. Vnde fit, vt si quis ceperit columbas ex alienis columbariis, committat furtum. Alicubi verò exstant leges, vel statuta, vt tales columbæ capi queant à quolibet, si tribus quattuórve milliaribus à columbariis distent. Sed quæret aliquis, an huiusmodi leges solùm permittant, vt quiuis columbas impunè capiat, an verò etiam, vt suas faciat quas ceperit? Cordubensis *in Summa casuum, quæstion. 121.* & Couarruuias *loco citato numer. 14.* censent, solùm permittere, vt impunè capi possint: quoniam etsi distent à Columbariis pluspuam tribus, vel quattuor milliaribus, sunt tamen adhuc in dominio eius, qui habet columbarium, eò quòd consuetudinem non deseruerint redeundi ad pristinum suum columbarium, & ideo in naturalem libertatem suam reuersæ non sunt, vt fiant capientium. Aliis verò videtur, tales leges etiam concedere, vt sibi columbas acquirat, ac teneat, qui eas ceperit. Id probant, quia Princeps, vel Respublica potest statuere, vt tales Columbæ in dominio, & potestate eius sint, qui Columbarium habet, quamdiu extra tria, vel quattuor milliaria euolauerint? alioqui desinant esse in dominio illius, & naturali libertati restituæ censentur. Quid dicendum de eo, qui arte, & industria columbas ad suum columbarium adduxerit. Respondeo, cuiuis liberum esse, columbas in suo columbario arte quadam retinere, & conseruare, nè aliò euolent: at nefas est malis artibus, aut vi ex alienis columbariis ad suum adducere columbarium: tunc enim furtum eo ipso committit.

Quintò quæritur, Quot, & quæ sint genera rerum, quæ fiunt primi occupantis, præter animalia, quæ mari, terrâ, vel aëre capi consueuerunt? Respondeo, esse in primis lapillos, & gemmas, & id generis alia, quæ in littore maris inueniuntur: & hæc dicuntur fieri propria inuentoris; ac proinde eorum dominium dicitur acquiri inuentione. *Institut. De Rerum diuision. §. Item lapilli. Et l. Item lapilli. ff. De Rerum diuision. & l. 3. §. Neratius. ff. De Acquirend. possession.* Dicitur (littore maris) quia si quis in loco priuato, vel in publicis viis inuenerit, non fiunt inuentoris. Si roges, an huiusmodi res solo aspectu & inuentione acquirantur? Respondeo, minimè, simul etiam sit apprehensio, vel aliqua alia exterior actio hominis, volentis earum rerum dominium acquirere. Secundò sunt res siue stabiles, siue mobiles, siue se mouentes, quæ pro derelictis habentur: nam eo ipso quo dominus eas pro derelictis habet, facit primi capientis, eò quòd domino vacent. *Institut. de Rerum diuis. §. penult. & vltimo. & l. 1. & 2. ff. Pro derelicto.*

Dubitæ

Dubiæ quæstionis est, Quando quis aliquid pro derelicto habere videatur? Respondeo, id coniecturis esse iudicandum: veluti si quis rem suam facilè posset recuperare, & nihilominus non faciat, Si quis iisdem naufragium passus, librum apertum è naui in mare proiiciat; secus si clausum, & coopertum proiecerit.

Sciendum est, ea, quæ vi tempestatis iactantur in aquam, non eo ipso censeri derelicta. *Institut. de Rerum diuis. §. vltim. & l. Falsus, & l. 2. §. vltim. & l. Qui leuanda. ff. Ad legem Rhodiam. l. Interdum. §. 1. ff. de Acquirend. possession. l. Quâ ratione, ff. de Acquirend. rerum dom. & l. Nauigia. C. de Furtis.* Quare iustæ leges non sunt, quibus statuitur, vt huiusmodi bona proiecta naufragio; fiant domini, ad cuius locum appulerit. Præterea, quæ de incendiis, vel ruinis eripiuntur, capiuntúrve, minimè habentur pro derelictis, & ideo sunt dominis restituenda, quibus illa perierunt. Ligna verò, quæ fluuiorum inundationibus asportantur, & industriâ, & diligentiâ alicuius capiuntur, vt derelicta censentur, & si perexigui pretij sint, vel longè distent à loco, vnde delata sunt: tunc enim eorum dominus probabiliter creditur ea negligere. Quod si quis suo prædio ligna eiusmodi inundationibus eò aducta reperiat, & dominum monuerit, vt intra certos dies illa indè auferat, sin minus, pro derelictis habeat, ab eo tempore, eorum dominium acquirit, si dominus illa indè non abstulerit. Alia verò quæ solent fluminum inundationibus asportari, pro derelictis non habentur; cuiusmodi sunt vini, vel olei dolia, vel arcæ, vel vascula.

Tertij generis sunt res, quas leges, & iura Missilia vocant; quales sunt pecunia, & alia, quæ mittuntur in vulgus, vt sint capientium, *Institut. de Rerum diuis. §. Hoc amplius.* vbi dicitur: [Hoc amplius interdum, & in incertâ personam collata voluntas domini transfert rerum proprietatem. Vt, ecce, Prætores, & Consules cum missilia iactant in vulgus, ignorant quid eorum quisque sit expecturus: & tamen quia volunt quod quisque acceperit, eius esse, statim eum dominum efficiunt.] Idem habetur *in l. Quâ ratione. §. penult. ff. de Acquiren. rer. dom.*

Quarti generis res sunt Insulæ, vel alia loca, quæ aut numquam habitata fuerunt, vel saltem à longo tempore sunt deserta, & destituta ab incolis, habitatoribusque. *Institut. de Rerum diuis. §. Insula*, vbi sic legitur: [Insula quæ in mari nata est (quod rarò accidit) capientis fit, nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata, (quod frequenter accidit) mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab vtraque parte fluminis propè ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque fundi, qui prope ripam sit. Quod si alteri parti propinquior sit, eorum est tantùm, qui ab ea parte propè ripam prædia possideant. Quod si aliquâ parte propinquior sit, eorum est tantùm, qui ab ea parte propè ripam prædia possideant. Quod si aliquâ parte diuisum sit flumen, deinde infra vnitum agrum in formam insula redegerit, eiusdem permanet is ager, cuius fuerat.

Quinti generis res sunt, quæ longo temporis cursu, naufragio nauium, vel iactatæ in fundo maris iacent, & indè casu aliquo, vel arte, vel extrahuntur, vel reperiuntur in littore, statim sunt capientium, quia pro derelictis habentur.

Sexti generis res sunt ea, quæ bona vacantia dicuntur, videlicet bona eorum, qui ex hac vita discedunt, nullo hærede relicto, qui ab intestato succedat: nam eo ipso domino vacat, ac iure communi ciuili, Fisco Principis, vel Reipublicæ deferuntur. *l. 1. §. vltim. ff. De iure Fisci, & l. 1. & l. Vacantia. C. De bonis vacantibus. libro decimo.* Si tamen peregrinus in hospitali domo ab intestato discedat nullo relicto hærede ab intestato, tunc bona illius mobilia per Episcopum loci in pios vsus impendi debent. *Authent. Omnes peregrini. C. Communia de successionibus.* Alicubi statutum est, vt bona absentium quorum-cumque ciuium, vbi nata sint, habentur; neque hæredes inueniuntur, in redemptionem captiuorum erogentur.

Quærat aliquis, quid dicendum sit de pascuis, hoc est, de herbis, quibus pascuntur animantes? Respondeo, herbas, quæ in fundo priuato alicuius suâ sponte nascuntur, eius esse, cuius est fundus: censentur enim fructus agri, quemadmodum etiam arbores, quæ suâ sponte in alicuius agro nascuntur. Herbæ verò, quæ in agris communibus nascuntur, communes sunt.

Quid verò de metallo, hoc est, de auro, argento, ferro, plumbo, & aliis? Respondeo, iure gentium hæc pertinere ad eum, cuius est ager, vel prædium, in quo sunt eiusmodi metallorum venæ, quemadmodum aquarum, vel lapidum, vel arenæ, vel alicuius alterius rei similis: quoniam hæc omnia in fructibus agri vel prædij numerantur. At vbique ferè receptum est, vt metallorum fodinæ ad Regem, supremúmve Principem, vel Rempublicam attineant, nè priuati ciues occasionem arripiant fabricandi arma, indeque rebellandi. Alicubi tamen Principum legibus, vel statutis rerum publicarum decretum est, vt certa quædam pars inuentoribus metallorum detur.

Postremi generis bona sunt Thesauri ab aliquo inuenti. Thesaurus est, vetus quædam depositio pecuniæ, cuius memoria non exstat, vt iam dominum non habeat. Nam si quis lucri causa, vel metus, vel custodiæ condiderit sub terra pecuniam, non est propriè Thesaurus. *l. Nunquam. §. Thesaurus. ff. de Acquirend. rerum domin. & l. Peregrè. ff. de Acquirend. possession. & l. 1. C. de Thesauris, libr. 10.* Vnde furtum admittit, qui talem pecuniam sibi sumit, & vsurpat, quia est eius qui illam recondidit. *l. A tutore. ff. De rei vendic.*

De Thesauris igitur Iustinianus Imperator, *in Institut. De Rerum diuision.* sic ait: [Thesauros, quos quis in loco suo inuenit, Diuus Adrianus naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos inuenerit.] Idemque statuit: [si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu inuenerit. At si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuito inuenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inuentori. Et conuenienter si quis in Cæsaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, & dimidium Cæsaris esse statuit. Cui conueniens est, vt si quis in fiscali loco, vel publico, vel ciuitatis inuenerit, dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci, vel ciuitatis.] Sic ille.

In l. 1. C. de Thesauris, libro decimo, habetur: [Si thesauros magicâ arte, vel aliâ ratione legibus prohibitâ inuenerit, ad fiscum pertinere, etiam si in proprio agro inuenerit.] Dubiæ verò quæstionis est, An eiusmodi lex sit solùm pœnalis: Quidam putauerunt talem esse: & ideo ante Iudicis condemnationem, inuentorem posse secundùm conscientiam thesaurum inuentum sibi retinere. Alij contrà, eam legem non esse pœnalem, dixerunt, & propterea etiam ante Iudicis latam sententiam, thesaurum fisco esse restituendum: quia lex fisco tribuit dominium thesauri magicâ arte alicubi inuenti. At nunc in Castella est vsu receptum, vt thesauri vbicunque inueniantur, ad Principem, vel Rempublicam pertineant, & inuentoribus quædam pars assignetur. *Ex l. 1. tit. 13. lib. 6. noua collectionis.*

De aliis Causis, quibus Dominium rerum acquiritur.

Cap. XIV.

Iure gentium, ea quæ ex animalibus nostro dominio subiectis nata sunt, nostra sunt. *l. Item quæ ff. De Acquirend. rer. dom. & Institut. de Rerum diuis. §. Item ea.* est autem differentia quædam inter fructus animalium & partus ancillarum, quod bruta animantia genita ex nostris, non solùm nostra sunt, sed etiam in fructibus computantur. *l. in*

pecul. ff. de vsur. & Institut. de Rerum diuision. §. In pecudum, & l. Mulier. §. Sed enim. ff. ad Senatus consul. Trebell. At partus ancillarum nostrarum nostri quidem sunt iure gentium, *Institut. De iure personarum. § Serui autem.* aut nascuntur, quia quod pertinet ad status causam, partus non patris, sed matris conditionem sequitur. *l. Partum. C. de Rei vindic. & Institut. de Ingen. l. 1.* At verò inter fructus non numeratur. *l. Mulier sed enim. ff. Ad Senatus consultum Trebell. & l. In pecudum. ff. De vsur. Institut. De Rerum diuision. §. In pecudum:* quoniam perabsurdum, & inhumanum visum est veteribus Iurisconsultis Papiniano, Vlpiano, & Caio, vt homo censeretur in fructibus, cùm omnes fructus gratia hominum natura produxerit. Et hinc est, vt vsufructuarius in ancillæ partu nihil iuris habeat, & partus ad dominum proprietatis pertineat. *l. Verus, de Vsufructu, Paulus Sententiar. lib. 3. Titul. 6. & Institut. De Rerum diuision. §. In pecudum.* Fœtus tamen animantium brutorum non ad dominum proprietatis, sed ad vsufructuarium spectant, quæ in fructibus sunt.

Iure itidem gentium, siue naturali nanciscimur rerum dominia per alluuionem. *l. Adeò quidem. ff. de Acquirend. rerum domin. & Institut. de Rerum diuis. §. Præterea.* Porro alluuio, vt ibidem habetur, est incrementum latens; hoc est, occultum, sensimque procedens, quando scilicet, flumen publicum ex vna parte per minutissimas partes addit, ex alia parte opposita diminuit, & corradit adeò latenter, vt cognosci minimè possit, quantum quoquo temporis momento accedat. Et ibidem subjicit Iustinianus Imperator ex Caio Iurisconsulto *in l. citata Adeò quidem. §. Quod si vis. ff. De Acquiren. rerum domin.* [Quod si vis fluminis de tuo prædio aliquam partem detraxerit, & vicini prædio appulerit, vel vt alij codices habent, attulerit, palam est, eam tuam permanere. Planè, si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse. Insula autem, quæ in medio flumine interdum nascitur, hoc est, apparet, eorum efficitur, qui vtriusque è regione propè ripam fluminis prædia habuerint, & inter eos est æqualiter dividenda. Quod si ex vna parte fluminis propè ripam multi habeant prædia, quæ diuersis insulæ partibus è regione respondeant: tunc dimidia pars insulæ inter eos est distribuenda. Si verò insula vni parti fluminis fuerit propinquior, tota pertinet ad eum, vel ad eos, qui è regione propè ripam prædia habuerint.] *Institut. de Rerum diuision. §. Insula.* Deinde *ibidem. §. Quod si naturali, ex eadem lege Adeò,* subjicit, Iustinianus Imperator: [Quod si naturali alueo in vniuersum derelicto, flumen ad aliam partem fluere cœperit, prior quidem alueus eorum est, qui propè ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quæ latitudo propè ripam sit. Nouus autem alueus eius iuris esse incipit, cuius & ipsum flumen est: id est, publicus publici iuris gentium. Quod si post aliquod tempus ad priorem alueum reuersum fuerit flumen; rursus nouus alueus eorum esse incipit, qui propè ripam eius prædia possederint. Alia sanè causa est, si cuius totus ager inundatus fuerit: neque enim inundatio, fundi speciem commutat; & ob id, si recesserit aqua, palam est, tunc fundum eius manere, cuius & fuit.] Sic ibi.

Præterea dominium rerum acquiritur etiam iure gentium siue naturali, cùm quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit. *l. Adeò citata, & in Institut. de Rerum diuision. §. Cùm ex alieno,* legimus, fuisse quæstionem inter veteres Iurisconsultos Sabinianos, & Proculianos, vter esset dominus, An is qui fecerit, an is cui fuerit materiæ dominus. Herua & Proculus putauerunt, dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus & Cassius magis naturalem rationem efficere dixerunt, vt qui materiæ dominus fuerit, idem quoque eius, quod ex eadem materia fit, dominus sit, quia sine materia nulla species effici possit, velut cùm quis ex alienis vuis, aut oliuis, aut spicis vinum, aut oleum, aut frumentum confecerit, aut ex alieno auro, vel argento, vel ære, vas aliquod, vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit; vel ex alienis medicamentis emplastrum compositerit; vel ex aliena lana vestem effecerit; vel ex alienis tabulis nauem, vel armarium, vel subsellia fabricauerit, & placuit, inquit, cum Caio Iurisconsulto, Iustiniano Imperatori media sententia existimantium, si ea species ad priorem, & rudem materiam reuerti possit, eum videri dominum esse, qui materiæ Dominus erat, quod Sabinus & Cassius senserunt. Si non possit reuerti, verius esse, quod Neruæ & Poculo placuit. vt, ecce vas confiatum potest ad rudem materiam æris, vel argenti, vel aurireduci. Vinum autem, vel oleum, aut frumentum ad vuas, vel oliuas, vel spicas reuerti non potest, ac nec mulsum quidem ad vinum & mel resolui potest, aut emplastrum ad medicamenta. Quod si partim ex sua materia speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino, & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex suis, & alienis medicamentis emplastrum, aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, cùm non solùm operam suam dederit, sed & partem eiusdem materiæ præstiterit. Hactenus Iustinianus Imp. ex Caio Iurisconsulto, & ex Callistrato *in l. Lacus. §. Si ero meo*, & Paulo *in l. In omnibus, & in l. Sed si ex meis*, & Pomponio *in l. Quicquid. ff. De Acquiren. rer. domin.*

Acquiritur etiam dominium rei per accessionem: quæ fit, quando res aliena rebus nostris accedit per humanum laborem, & industriam, *institt. de rer. diuis. §. Si tamen alienam*, vbi dicitur: [Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licèt pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento, qui dominus fuit purpuræ, aduersùs eum qui surripuit, habet actionem, & condictionem, siue ipse sit qui vestimentum fecit, siue alius. Nam exstinctæ res licèt vindicari non possint, condici tamen à suribus, & quibusque aliis possessoribus possunt.] Sic ibi.

Si roges, an res aliena fiat nostra per accessionem bonâ, vel malè fide factam? Respondeo, fieri nostram, quia siue bonâ fide purpuram alienam intexuerit quis suo vestimento, quia credidit esse suam, siue malâ fide, quia nouit esse alienam, in vtroque euentu prior dominus purpuræ amittit dominium: habet tamen aduersùs eum, qui id bonâ fide fecit, condictionem siue causam, vel etiam actionem ad exhibendum. *l. 1. ad finem. ff. De condictione sine causa, & l. Gemina. ff. Ad exhibendum:* & aduersùs eum, qui malâ fide purpuram intexuit, habet furti actionem ad pœnam, & condictionem furtiuam ad rem ipsam persequendam, adeò, vt vna actio alteram non tollat, aut perimat, cùm huiusmodi actiones ex diuerso fonte & principio oriantur. *Institt. de Action. §. ex maleficiis, & §. Sic itaque discretis.* Quoniam etsi is qui intexuit vestimento suo purpuram alienam, dominium acquisierit eius; furtum tamen commisit, eo ipso, quod malâ fide purpuram alienam accepit, etiam antequam suo vestimento coniunxerit. Actio autem semel nata non potest extingui facto delinquentis. Vnde *in l. Sed si ex meis. ff. de Acquir. rer. dom. §. in quibus*, Paulus Iurisconsul. ait, [In quibus propria qualitas rei spectaretur, si quid additum esset, toto cedit; vt statuæ pes, vel manus, scypho fundus, aut ansa, lecto fulcrum, nauitabula, ædificio excrementum: tota enim eius sunt, cuius antea fuerant.]

Præterea, iure gentium, siue naturali, rerum dominium acquiritur per matenatum confusionem: quoniam si duorum dominorum materiæ sint confusæ siue casu fortuito, siue voluntate ipsorum, corpus quod ex confusione fit, commune est vtriusque: voluntate quidem ipsorum, si ita mutuo consensu facta est confusio: si casu fortuito, tunc nemini casus imputatur. *Institut. de Rerum diuision. §. 1. Duorum*, habetur sic: [Si duorum materiæ voluntate dominorum confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, vtriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel aurum conflauerint. Sed etsi

diuer-

diuersæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit, forte ex vino, & melle, & vino mulsum, aut ex auro, & argento electrum, idem ius est, nam & hoc casu communem esse specie. Quod si fortuitò, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel eiusdem generis materiæ, vel diuersæ, idem iuris esse placuit.] Sic ibi.

Acquiritur etiam dominium per commixtionem specierum, si voluntate Domini facta sit. *Instit. de Rerum diuis. §. Quod si frumentum*, vbi sic habetur: [Quod si frumentum Titij frumento tuo mixtum fuerit, si quidem voluntate vestrâ, commune est, quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cuiusque propria fuerunt, consensu vestro communicata sunt; vt si casu id mixtum fuerit, vel Titius immiscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis in istis casibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur esse communis, si pecora Titij tuis pecoribus mixta fuerint: sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit; arbitrio autem iudicis continetur, vt ipse æstimet quale cuiusque frumentum fuerit.] Sic ibi Iustinianus Imperator;

Porro commixtio differt à confusione: nam ea dicuntur confundi, quæ postquam confusa sunt, nouam parunt speciem; vt vinum & mel. p. oprie confunduntur, quia aliam liquoris speciem gignunt, videlicet mulsum: ea verò commiscere dicimur, quæ ita confunduntur, vt non transferant in nouam speciem, sed retineant priorem. Et oritur secunda differentia, vt quæ confusa sunt, siue casu, siue voluntate dominorum, communia fiant: at quæ commiscentur casu, communia non fiunt.

Præterea dominium acquiritur iure gentium per ædificationem. *In l. Adeò quidem. §. Cùm in suo. ff. de Acquirend. rer. dom.* Sic habetur: *Cùm in suo solo aliquis ex aliena materia ædificauerit, ipse dominus intelligatur ædificij, quia omne quod ædificatur, solo cedit.* Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerit, desiit dominus eius esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea agere propter legem 12. Tabularum, quâ cauetur nè quis lignum alienum ædibus suis iniunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præster per actionem, quæ vocatur De tigno iniuncto. Appellatione autem Tigni omnes materiæ significantur, ex quibus ædificia fiunt. Ergo si aliqua causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus tunc eam vindicare, & ad exhibendum agere.] Idem habetur *in Institut. de Rerum diuis. §. Cùm in suo.* Et subjicitur ibidem Caius Iurisconsultus, & Iustinianus Imperator: [Ex diuerso, si quis in alieno solo, ex sua materia ædificauerit, illius fit ædificium, cuius & solum est: & si sciit alienum solum esse, suâ voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur. Itaque nè diruto quidem ædificio, vindicatio eius materiæ competit. Certè si dominus soli, ædificium petat, nec soluat pretium materiæ, & mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli, vtique si nesciit qui ædificauit, alienum esse solum, & tanquam in sua bona fide ædificauerit. Nam si sciit, potest culpa obiici, quod temerè ædificauit in eo solo, quod intelligeret alienum.] Legis igitur sententia est, quando quis ex sua materia ædificauit bonâ fide, nesciens solum esse alienum, constitutus in possessione ædificij, habet exceptionem doli mali aduersus dominum soli postulantem ædificium, si materiæ æstimationem, & fabrorum mercedes soluere recuset; quia nemo locupletari debet cum detrimento possessoris bonæ fidei. Secùs est, si malâ fide ædificauit: sibi enim imputet, quia sciens, & prudens in alieno solo ædificauit. Pomponius Iurisconsultus *in l. Si supra. ff. de Acquirendo rerum Dominio.* Sic ait: [Si supra tuum parietem vicinus tuus ædificauit, proprium eius id, quod ædificauerit, Labeo & Sabinus aiunt. Sed Proculus tuum proprium quemadmodum tuum fieret, quod in solo tuo alius ædificasset: quod verius est.]

Acquiritur etiam dominium rei per plantationem. Vnde idem Caius Iurisconsultus *in l. Adeò quidem. §. Si alienam plantam. ff. de Acquir. rerum dom.* & Iustinianus Imperator *in Institu. de Rerum diuis. §. si Titius*, sic loquuntur: [Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diuerso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit. Si modo vtroque casu radices egerit: ante enim quàm radices egerit, illius permanet, cuius & fuit. His conueniens est, si vicini arbor ita terram meam pressierit, vt in meum fundum radices egerit, meam effici arborem. Rationem enim non permittere, vt alterius arbor intelligatur, quàm cuius in fundo radices egillet. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicino fundo radices egerit, communis est.] Et in l. Pro regione cuiusque prædij. [Sed etsi in confinio lapis nascatur, & sint pro indiuiso communia prædia, tunc erit lapis pro indiuiso communis, si terra exemptus sit.] Et in l. Quâ ratione. ff. Eodem Tit. dicitur, [Quâ ratione plantæ, quæ terra coalescunt, solo cedunt, eâdem ratione frumenta, quæ sata sunt solo cedere intelliguntur.]

At verò idem Caius Iurisconsultus *in l. Quâ ratione. §. Litteræ*, subjicit: [Litteræ quoque licèt aureæ sint, perinde chartis membranisve cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ ædificantur, aut seruantur: ideoque si in chartis membranisve tuis carmen, historiam, vel orationem scripsero, eius operis non ego, sed tu dominus esse intelligeris. Sed si à me petas tuos libros, tuásve membranas, nec impensas scripturæ soluere velis, potero me defendere per exceptionem doli mali, vtique si bonâ fide earum chartarum possessionem nactus sim.] Idem dicit Iustinianus Imperator *in Instit. de Rerum diuis. §. Litteras.*

Quid autem si quis in alienis tabulis aliquid depinxerit? An sicut quod scribitur, cedit chartis vel membranis, quod pingitur, cedat tabulis? Respondet idem Caius Iurisconsultus *in ead. l. Quâ ratione. §. Sed non vt litteræ*, sic inquiens: [Sed non vt litteræ chartis membranisve cedunt, ita solent picturæ tabulis cedere; sed ex diuerso placuit tabulas picturæ cedere.] Idem ait Iustinianus Imperator *in Instit. de rerum diuis. §. Si quis in aliena tabula*: quia naturali ratione preciosiori semper debet cedere vilius, at constat picturam esse tabulâ preciosiorem: ergo non pictura tabulæ, sed tabula picturæ cedit. At verò scripturæ semper est preciosior chartâ, vel membranâ, ergo chartæ, vel membranæ scriptura cedit, non contra.

Iure quoque gentium acquiritur dominium per traditionem rei non quidem nudam, sed talem, vt per eam is qui tradit, in animo habeat in accipientem transferre dominium. *l. Adeò quidem. §. Hæc quoque res.* [Hæc quoque res, ait Caius Iurisconsultus, quæ traditione nostra fiunt, iure gentium nobis acquiruntur. Nihil enim tam conueniens naturali æquitati, quàm voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Nihil autem interest vtrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an alius: quâ ratione si cui libera negociorum administratio ab eo, qui peregrè proficiscitur, permissa fuerit, & is ex negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis.]

Si roges, An sine traditione voluntas nuda domini sufficiat ad dominium rei transferendum? Respondet idem Caius Iurisconsultus, *ibidem* sufficere aliquando; veluti si rem quam commodaui, aut tibi locaui, aut apud te deposui, vendidero tibi: licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio. Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claues horrei emptori tradiderit, transfert proprietatem mercium ad emptorem. Idem *in Institution. De Rerum diuision. §. Interdum etiam, & §. Item Si quis.* Et sciendum est, præter hæc duo exempla, esse etiam alios modos fictæ cuiusdam traditionis, quibus dominium transfertur; veluti si aceruum lignorum emero, & eum venditor

tollere me iusserit, simul vt custodia à me posita fuerit, mea ligna censentur. *l. Quarundam ff. De acquirend. possession.* vel si res emptas contigerit emptor. *l. Quod si ff. de Periculo, & commo. rei venditæ.* Aut si res sit in conspectu, & venditor editiore loco dicat se vacuam possessionem tradere, statim dominium transferri intelligitur. *l. Quod meo. §. Si venditorem. ff. De Acquiren. possess.*

Acquiritur dominium rei iure quoque gentium per contractum, siue quasi contractum, videlicet per venditionem, donationem, permutationem, mutuum: nisi quod iure ciuili iuxta leges 12. Tabularum constituit, vt per venditionem non transferatur dominium ad emptorem nisi pretio soluto, vel habitâ fide de pretio soluendo, hoc est, dato pignore, vel fide iussore. *Institut. de Rerum diuis. §. Venditæ.*

Vltimò iure gentium, siue naturali nanciscimur dominium fructuum, quos percipimus ex re aliena, quam bonâ fide possidemus. *Institut. de Rerum diuis. §. Si quis à non domino*, sic legimus: [Si quis à non domino, quem dominum esse credidерit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione, aliâve qualibet iustâ caussa æquè bonâ fide acceperit: naturali ratione placuit fructus, quos percepit, eius esse pro cultura, & cura. Et ideo si postea dominus superuenerit, & fundum vendicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei verò, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum. Itaque cum fundo etiam fructus, licèt consumpti sint, cogitur restituere.] Idem *in l. Bonæ fidei. ff. De Acquirend. rer. domin.* Paulus Iurisconsultus sic ait: [Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantùm eos, qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est. Denique etiam prius quàm percipiat, statim vbi à solo separat, sunt bonæ fidei emptoris: sicut nec interest ea res, quam bonâ fide emi, longo tempore capi possit nec ne: veluti si pupilli sit, aut vi possessa, aut prædi contra legem repetundarum donata, ab eoque alienata sit bonæ fide emptori. In contrarium quæritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, quia perseuerat per longum tempus capio, an ante meos fructus faciam. Puto, verendum nè non sit bonæ fidei possessor, quamuis capiat: hic enim ad ius, id est, capionem, illud ad factum pertinere, vt quis bonâ, aut malâ fide possideat. Nec contrarium est, quod longum tempus currit: nam è contrario is, qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit, & ouium fœtus sunt in fructu, & ideo ad bonæ fidei emptorem pertinent, etiamsi prægnantes venierint, vel subreptæ sint. Et sanè quia lac suum faciat, quamuis plenis vberibus venierint, dubitari non potest. Idemque in lana iuris est.]

Per quos rerum Dominium nobis acquiratur.

Cap. XV.

Extat Titulus in Institutionibus Iustiniani Imperatoris: Per quas personas nobis acquiritur. Et quæcunque in toto eo Titulo Iustinianus Imperator tradidit, accepit ex Caio Iurisconsulto *in l. Acquiritur. ff. de Acquirend. rerum domin.* vbi dicit in hunc modum: [Acquiritur nobis non solùm per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus,] hoc est, vt exponit Glossa, per filios familias, & seruos. Item, inquit Caius, per seruos, in quibus vsumfructum habemus. Item per homines liberos, & seruos alienos, quos bonâ fide possidemus. Et deinde subiecit: [Igitur quod serui nostri ex traditione nanciscuntur, siue quid stipulentur, vel ex qualibet alia caussa acquirant, id nobis acquiritur. Ipse enim, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest: Ideoque si hæres institutus sit, nisi nostro iussu, adire hæreditatem non potest. Et si iubentibus nobis adierit, hæreditas nobis acquiritur, perinde atque si nos ipsi hæredes instituti essemus, & his conuenienter legatum, scilicet nobis per eundem acquiritur,] sic ille.

Quæres, quo modo nobis acquiratur per seruos, in quibus tantummodo vsumfructum habemus. Respondet idem Caius *in eadem lege. §. De iis autem*: [De iis autem seruis, inquit, in quibus tantum vsumfructum habemus, ita placuit, vt quicquid ex re nostra, vel ex operis suis acquirunt, id nobis acquiratur: Si quid verò extra eas caussas persecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is seruus hæres institutus sit, legatumve quid, aut ei donatum fuerit, non mihi, sed domino proprietatis acquiritur. *In l. Fructuario. ff. eod. Titu.* Paulus ait. [Fructuario hæreditas acquiri non potest: quod in operis serui hæreditas non est.]

Si roges item, quomodo nobis acquiratur per homines liberos, aut seruos alienos, quos bonâ fide possidemus? Respondet idem Iurisconsultus ibidem: [Idem placet de eo, qui à nobis bonâ fide possidetur, siue liber sit, siue seruus alienus. Quod enim placuit de vsufructuario, idem probatur etiam de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra duas istas caussas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est, vel ad dominum eius, si seruus est. Idem habetur ex Pomponio *in l. Liber homo*, & ex Vlpiano *in l. Qui bonâ fide. ff. eod. Tit.*

Dubiæ item quæstionis est, quamdiu seruus alienus acquirat ei, à quo bonâ fide possidetur? Respondet Vlpianus *in lege citata*, [Qui bonâ fide, tamdiu, inquiens, acquirit ei, quamdiu bonâ fide seruit. Ceterùm, si eo perit scire, eum alienum esse, vel liberum, videamus an ei acquirat? Quæstio in eo est, vtrum initium spectemus, an singula momenta spectemus.]

Præterea in l. Acquiritur. §. Bonâ fide habetur: [Bonæ fidei possessor cùm vsucceperit seruum, quia dominus, eo modo fit, ex omnibus caussis, per eum sibi acquirere potest vsumfructum: eius verò vsucapere seruum non potest. Primum, quia non posset, sed habet ius vtendi, fruendi. Deinde, quia scit seruum alienum esse,] & *in l. Si seruus. ff. eod. Tit.* ex Pomponio, sic dicitur: [Si seruus meus cùm tibi bonâ fide seruiret, rem emisset, traditaque ei esset, Proculus ait, nec meam non fieri, quia seruum non possidebat, nec tuam, si non ex re tua sit parata; sed si liber bonâ fide tibi seruiens emerit, ipsius fieri.] Et *l. Etiam furtiuus. ff. Eodem Tit.* ex Iuliano legimus, etiam furtiuos seruos bonæ fidei emptori acquiri, quod ex lege eius stipulator, aut per traditionem accipit. Hæc ibi.

Tertiò quæritur, An per procuratorem nobis dominium acquiratur? Respondeo, acquirit. *l. t. §. Per procuratorem. ff. de Acquir. Possession.* Paulus ait: [Per procuratorem, tutorem, curatoremve nobis acquiritur. Cùm autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, vt operam dumtaxat suam accommodarent nobis, non possunt acquirere.] Sic ille. Vnde quâ ratione possunt procurator, tutor, curator, nobis possessionem acquirere, eadem ratione dominium nobis acquirere queunt. Et *l. Qui mihi, §. Nâ etsi.* ab Vlpiano dicitur: [Nâ etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit quis, vt mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit, nihil agit in sua persona, sed mihi acquirit.] (sensus legis est) Rem donatam procuratori meo, vt eam mihi acquirat, si is eam acceperit, quasi sibi acquisiturus, mihi acquiri, non illi. Vnde *in eadem lege* habetur: [Qui mihi donaturum volebat seruo communi meo, & Titij rem tradiderit seruus, vel sic accepit quasi socio id acquisiturus, vel sic, quam mihi, & socio meo acquirat, mihi tamen acquiri.]

Quartò quæritur, An si is, cui liber homo seruiret, & ita decesserit, & ei hæres exstiterit, qui liberum eum esse sciat, aliquid per eum acquirat? Respondeo, minimè, quia hæres eiusmodi non est bonæ fidei possessor. *In l. Quæsitum est, ff. de Acquirend. rerum domin.* ex Africano sic habetur: [Quæsitum est, si is, cui liber homo bonâ fide seruiret, decesserit, eique is hæres exstiterit,

ſtiterit, & qui eum liberum eſſe ſciat, an aliquid per eum acquirat? Non eſſe ait, vt hîc bonæ fidei poſſeſſor videatur, quando ſciens liberum, poſſidere cœperit: quia etſi fundum ſuum quis legauerit hæres, qui eum legatum eſſe ſciat, proculdubio fructus ex eo ſuos non faciet. Et multò magis ſi teſtator eum alienum bonâ fide emptum poſſederit.]

Quintò quæritur, An pupillus ſine tutoris auctoritate poſſit ſibi dominium acquirere? Ratio dubitandi, quia nihil poteſt alienare pupillus ſine tutoris conſenſu, ergo nec poteſt aliquid acquirere. Reſpondeo, ſibi poſſe acquirere ſine tutore, non tamen alienare. Pupillus, inquit Marcianus, *in l. Pupillus. ff. de Acquirend. rer. domin.* quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate: alienare non poteſt, niſi præſente tutore auctore. Et Iuſtinianus Imperator *Inſtitut. de Auctoritate tutor. in princ.* ſic ait: [Auctoritas autem tutoris in quibuſdam cauſſis neceſſaria pupillis eſt, in quibuſdam non eſt neceſſaria: vt ecce, ſi quid dari ſibi ſtipulentur, non eſt neceſſaria tutoris auctoritas: quod ſi alius promittat pupillo, neceſſaria eſt tutoris auctoritas. Namque placuit melioremquidem ſuam conditionem licere eis facere, etiam ſi ſine tutoris auctoritate: deteriorem verò non aliter, quàm cum tutoris auctoritate. Vnde in his cauſſis, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris auctoritas non interueniat, ipſi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, at inuicem pupilli non obligantur.]

Sextò quæritur, An qui dominium rei non habet, aliquando transferat dominium in eum, cui rem tradit? Ratio dubitandi eſt, quia nemo poteſt plus iuris in alium transferre, quàm ipſe habeat, vt dicit Vlpianus *in l. Traditio. ff. de Acquir. rer. domin.* [Traditio, inquit, nihil amplius transferre debet, vel poteſt ad eum, qui accepit, quàm eſt apud eum, qui tradit.] Reſpondeo, *in l. Non eſt nouum. ff. de Acquiren. rer. domin.* ex Vlpiano ſic haberi: [Non eſt nouum, vt qui dominium non habeat, alij dominium præbeat. Nam & creditor pignus vendendo, cauſſam domini præſtat, quam ipſe non habuit.] Et Iuſtinian. Imperat. *Inſt. Quibus alienare licet, in princip.* [Accidit aliquando, vt qui dominus rei ſit, alienare non poſſit, & contra, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat.] Et *in l. Cõtra autem.* ſubijcit hæc: [contra autem, creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non ſit, alienare poteſt. Sed hoc fortaſſis ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus actus eſt, vt liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſolueretur tempore conſtituto.]

Septimò quæritur, An dominium rei poſſit ex pluribus cauſſis haberi? Ratio dubitandi eſt, quia ſæpe contingit, vt poſſeſſor bonæ fidei rem ex emptione, vel permutatione, vel donatione, vel teſtamento, vel legato habeat, & deinde curſu temporis legitimè vſucapiat. Reſpondeo, dominium rei ex pluribus cauſſis eſſe non poſſe: quia ſi ex vna cauſſa res cœpit eſſe noſtra, deinde ex alia cauſſa non poteſt fieri noſtra, quia non incipit eſſe noſtrum, quod antea noſtrum fuerat. Vnde Paulus *in l. Poſſideri. §. Ex pluribus cauſſis. ff. de Acquiren. rer. domin.* ait: [Nec enim ſicut dominium noua poteſt niſi ex vna cauſſa contingere, ita & poſſidere ex vna duntaxat cauſſa poſſumus.] Et idem *in l. Non vt ex pluribus. ff. de Regul. iuris:* [Non vt ex pluribus cauſſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſſis idem poſſit eſſe noſtrum.] Et ad argumentum in contrarium, reſpondeo cum Gloſſa *in lege citata*: Non quidem proximè ex pluribus cauſſis rem nen noſtram, ſed remotè in vſucapione; at ipſa vſucapio poteſt ex multis cauſſis exiſtere. Poſſum enim bonâ fide rem alienam emere ab eo, qui dominus eius non eſt, vel bonâ fide donatam accipere, & ex teſtamento, & ex legato, vel ex permutatione: ſed tunc ex his cauſſis non eſt mihi acquiſitum dominium, ſed tantùm ius vſucapiendi, & deinde lapſu temporis rem vſucapio legitimè, & tunc dominium acquiro.

Octauò quæritur, An ſolo animo, & voluntate poſſit quis rei dominium acquirere? Reſpondeo, non poſſe, niſi poſſeſſionem rei ante acquirat, & apprehendat. Neque enim poteſt quis res alioqui communes, vt ſunt aues in aëre, piſces in mari, beſtiæ in terra, lapilli, & gemmæ in littore, ſuas facere, niſi occupatione, vel inuentione. Occupatio verò apprehenſionem rei dicit, & inuentio rem non facit noſtram, niſi apprehendamus: apprehenſio autem poſſeſſionem continet. Ecquis enim dicat, quempiam volucrem per aërem volantem, vel piſcem natantem in mari, facere ſuum eo ſolo, quod velit eſſe ſuum? Deinde, cùm quis deſinit eſſe dominus rei, eò quòd eam pro derelicta habeat, dominium non amittit, niſi deſinat etiam eam poſſidere. *l. Id quod. ff. Pro derelicto*: res mobilis deſinit eſſe noſtra, cùm eam abijcimus: immobilis, cùm exierimus ab ea animo, & voluntate derelinquendi. Gloſſa *in l. 1. ff. Pro derelicto. in verb. Deſinit.* Vnde etiam fit, vt ſi deinde velit dominus eſſe rei derelictæ, dominium non recuperet, niſi incipiat iterum poſſidere: quemadmodum illius, quod pro derelicto habetur, nullus alius incipit eſſe dominus, niſi id ceperit, apprehenderitve. Poſſeſſio igitur, ſiue ad acquirendum dominium, ſiue ad amittendum, neceſſariò debet interuenire. Hinc etiam eſt, vt nemo poſſit vſucapere, quin poſſit ciuiliter poſſidere: alioqui enim fures rem furtiuam poſſent vſucapere. Gloſſa, & Doctores *in c. Cauſſam quæ. de Præſcript.*

De cauſſis, quibus dominium rerum acquiritur iure Ciuili, & primum de Vſucapione, & Præſcriptione.

Cap. XVI.

Hactenvs explicui cauſſas, ex quibus iure gentium, ſiue naturali rerum dominium acquiritur: Conſequens nunc eſt, vt de Cauſſis agam, per quas iure Ciuili dominium comparatur. Et quia prima illarum eſt Vſucapio, de ea primo loco diſputabo.

Inſtitutionum, Iuſtiniani Imperator, libro 2. Titulus ſextus eſt de Vſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus, & lib. 41. Digeſtorum, Titulus tertius eſt de Vſucapionibus, & Vſurpationibus; libro 7. Codicis exſtant Tituli ſex de Vſucapione, à Titulo 26. vſque ad Titulum 31. Porro Vſucapio apud veteres Iuriſconſultos, rerum tum mobilium, tum immobilium dominium dabat: at recentiores Iuriſconſulti, Præſcriptionem ab Vſucapione diſtinctam eſſe voluerunt.

Quod attinet itaque ad huiuſmodi vocabula, Primò quæritur, vnde dicta ſit Vſucapio, & quomodo vocabula, Vſucapio, & Præſcriptio, accipiantur in iure? Vſucapio dicta eſt, quia per vſum aliquid capiat, & auferat: Vſus enim poſt certum temporis lapſum iure ciuili præſcriptum, res corporales, & incorporales admit priori domino rei, & transfert ad alium. Præſcriptio autem, teſte Alciato, *in l. Quinque pedum. C. de Quinque pedum. præſcript. & lib. 4. diſtinct. cap. vlt.* eſt veluti quidam fructus, & effectus Vſucapionis, nimirum exceptio, quæ ex iure efficaci tranſlato à priore domino in vſucapientem ipſi domino reliquias ſuperioris auctoritatis intendenti, eius depellendi gratia proponitur. Vnde præſcriptio ad ius excipiendi principaliter pertinet. Et hinc eſt, vt veteres illi Iuriſconſulti Præſcriptionis nomine, pro exceptione perpetuò vſi fuerint, *vt in prædicta lege Quinque pedum. C. de Quinque pedum præſcript. & l. vlt. C. de Exceptionib. & l. Qui agnitu. C. de exceptionib. & præſcript.* Verùm recentiores poſtea hanc, inter vtramque vocem differentiam conſtituerunt, vt Vſucapio ſit rerum mobilium, Præſcriptio verò rerum immobilium, hæreditumque ſolo, & incorporalium, vt ſeruitutum, & aliarum rerum, quæ iura dicuntur. Gloſſa, & ceteri *in l. Vſucapio. ff. de vſucapion.* Nos itaque in præſenti recentiores ſecuti,

quamlibet Vsucapionem, Præscriptionem vocabimus. Porro, vt ait Paulus, *in l. Sequitur. ff. de Vsucapionib.* de Vsucapione hoc ordine dicendum est, vt videamus quis possit vsucapere, & quas res, & quanto tempore. Sic ille. Sed mihi primò dicendum est, quas & quot conditiones Præscriptio requirat.

Secundò quæritur, Quid sit Præscriptio, siue Vsucapio, Modestinus *in l. Vsucapio. ff. de Vsucapionib.* Vsucapio, inquit, est acquisitio, vel adeptio, (non, adiectio, vt habent corrupti codices) dominij per continuationem possessionis temporis lege definiti. Et accipitur Vsucapio, vt ait Glossa *ibidem*, pro Præscriptione, & definitur per effectum, quia Vsucapio dat causſam, vt dominium acquiratur, non est ipsa acquisitio dominij, vt Glossa *ibidem* exponit

Tertiò quæritur, An Præscriptionis leges, & iura, quibus statuitur, vt possessor bonæ fidei cursu certi temporis rem alienam faciat suam, vim & locum habeant secundùm conscientiam. De hac quæstione Glossa, Panormitanus, & ceteri. *in cap. Vigilanti, de Præscript.* Quattuor sententiæ sunt; vna est negantium vim habere secundùm conscientiam; & ideo rem esse priori domino restituendam, quandocunque possessor bonæ fidei rescierit alienam rem esse. Sic Hugo, & quidam alij. Id probant, quoniam *cap. Locupletari. de Regul. iur. in 6.* Non debet quis cum aliena iniuria, vel iactura, vel detrimento locupletari. Deinde quando quis scire incipit alienum esse, quod possidet, incipit esse possessor malæ fidei, ergo tuta conscientia retinere non potest. Postremò, quia ratio naturalis solùm videtur concedere possessori vsumfructum rei alienæ, non dominium, & proprietatem.

Secunda sententia est asserentium, leges Præscriptionis esse tantùm pœnales, & solùm habere locum, quando prior dominus rei negligens est in re sua quærenda, & recuperanda, & ob negligentiam, & incuriam rem suam amittere: Ita vt tunc possessor bonæ fidei iure Præscriptionis rem alienam faciat suam etiam secundùm conscientiam, quia leges, & iura potuerunt meritò dominum negligentem rei suæ hac pœnâ mulctare, eò quòd talis negligentia Reipublicæ paci communi plurimum nocere videatur. Quando verò prior dominus in culpa non est, eò quòd bonâ fide ignoret rem suam ab alio possideri, præscriptionis lex locum, & vim secundùm conscientiam non habet: nam qui in culpa non est, nullam pœnam meretur. Sic Adrianus *in 4. de Restitutione, in quæstione de Præscriptione, quæ incipit: Offenso quod leges,* & Medina *de Rebus restituen. qu. 20. & 18.* Qui eo argumento mouentur, quod Doctores permulti asserant Præscriptionis legem esse constitutam in pœnam domini rem suam negligentis.

Tertia sententia fuit Alani, distinguentis hoc modo: Aut res est per præscriptionem acquisita ex causſa lucratiua, vt ille dicebat, veluti ex donatione, ex legato, testamento, & ea est secundùm conscientiam restituenda: aut ex causſa onerosa, veluti emptione, permutatione, dote, ac tunc restitui secundùm conscientiam nõ debet. Hanc distinctionem improbant Hostiensis, & Panormitanus, & alij *in cap. Vigilanti, de Præscript.*

Quarta opinio est, communi consensu recepta, possessorem bonæ fidei lapsu temporis iure ciuili præscripti, tuta conscientia rem alienam facere suam. Syluester *in verbo Præscriptio. 1. quæst. 13.* vbi citat complures iuris Canonici peritos. Angelus *eodem verbo, numer. 47. num. 12* Panormitanus *in cap. Vigilanti. numer. 6. de Præscription.* post Ioannem Vincentium, Tancredum, Gosredum, Hostiensem, & Ioannem Andream, Felinus *in Rubrica de Præscript.* Paulus *cons. 293.* Couatruuias *in Relect. super Reg. Possessor part. 1. §. 1 num. 4. & 5. & part. 3. in initio, num. 1. & toto. §. 2.* Caietanus *in summa, verbo Præscriptio.* Sotus *lib. 4. de Iustitia, quæst 5. artic. 2* Et hæc sententia magis ad veritatem accedit, quia Præscriptionis lex lata est ob commune bonum. Vnde Caius Iurisconsultus *in l. 1. ff. de Vsucapionib.* Bono publico, inquit, introducta est Vsucapio, nè diù, & ferè semper incerta essent dominia rerum, cùm sufficeret dominis ad inquirendas res suas, statuti temporis spatium. At ob commune bonum Reipublicæ, Princeps ius concessit rei dominia transferendi, nè videlicet incerta sint, & nè lites sint interminabiles, & nè Reipublicæ pax, & tranquillitas pertubetur.

Sciendum autem est, Antonium *in c. Vigilanti. de Præscript.* scripsisse, se hanc disputationem disputasse, & tenuisse sententiam Theologorum, videlicet, leges Præscriptionis solùm habere locum in foro iudiciali; non autem secundùm conscientiam; & ab eo accepit id quod dicit Rosella *in verbo præscriptio, num. 14.* Rem per præscriptionem acquisitam, secundùm Theologos esse restituendam, non secùndùm Canonici iuris peritos. Profectò ego non video vbinã id Theologi docuerint. Nam S. Thomas *Quodlibeto 12. q. 24.* Sic ait: Si quis præscribat bonâ fide possidendo, non tenetur ad restitutionem, etiamsi sciat alienum fuisse, post præscriptionem: quia lex potest aliquem pro peccato, & negligentia punire in re sua, & illam alteri dare, & concedere. Idem etiam tradidit Scotus *in 4. dist. 15. q. 2.*

Ceterùm contra dictam sententiam quædam obijci possunt. Primò, quia *in cap. Vigilanti, de Præscript.* Alexander III. ait: Ephesinum Legislatorem propter cuitandam segnitiem, instituisse præscriptionem. Respondeo, legem Præscriptionis esse latam ob commune bonum: sed nihilominus indè fieri, vt domini sint diligentiores in rebus suis inquirendis, & recuperandis: & hoc est, quod significat eo loco Pontifex. Secundò obijcitur; Quando per sententiam Iudicis res aliqua transfertur ad alium, quæ reuera non deberet, locum & vim secundùm conscientiam non habet: Ergo idem iuris est in lege Præscriptionis. Respondeo, non esse eandem rationem de sententia Iudicis, quæ est de lege Præscriptionis, quæ Iudicis sententia fertur, iuxta id, quod est in Iudicio probatum, quod iudicium aliquando cum rei veritate non conuenit, ac proinde conscientiam non obligat. At verò lex eo ipso, quod est ob communem Reipublicæ salutem condita, iusta censetur, & hominum conscientiam constringit.

Ad id verò quod obijciebat prima sententia, Neminem locupletari debere cum iniuria, & iactura alterius; Respondeo, priorem dominum iniuriã non affici, quia iustã lege, suæ rei dominium amittit, vt communi bono consulatur. Et ad illud respondeo: Quoties possessor bonæ fidei ante tempus præscriptionis elapsum, scit alienum esse, quod possidet, incipit esse mala fidei. *d. c. Possessor:* at verò quãdo id nouit post præscripti temporis spatium, non retinet iam amplius alienum, quia lege præscriptionis suum fecit, quod bonâ fide possederat.

De iis, quæ ad Vsucapionem, seu Præscriptionem requiruntur.

Cap. XVII.

Primo quæritur, Quot, & quæ conditiones ad Præscriptionem requirantur? Respondeo, secundùm aliquos requiri quattuor, secundùm alios sex, sed parum refert: quia omnes in re ipsa conueniunt; quamuis alij ad pauciores, alij ad plures conditiones reducant.

Secundò quæritur, Quæ sit prima conditio ad Præscriptionem necessaria? Respondeo, esse possessionem. *cap. Sine possessione. de Regul. iur. in 6.* Sine possessione præscriptio non datur: & possessio quæ requiritur, debet esse ciuilis, non sufficit naturalis. Glossa & alij *in capit. Causſam quæ. de Præscription.* Vnde fur rem furtiuam vsucapere non potest, quamuis longissimo tempore possideat. *16. quæst. 3. §. Potest. ex l. Sequitur. §. Quod autem. ff. de Vsucap. & l. Si quid. ff. Pro soluto.* Item qui rem apud se depositam habet, nequit iure præscriptionis facere suam: nec item conductor, siue colonus, nec is, cui commodata res est, quia possident nomine eius, qui verus dominus est, qui per eos dicitur ciuiliter possidere. *cap. Cùm venissent. de Restitut. spoliat.* & Glossa *in cap. Clerici, 16. quæst. 3.*

Eadem

Eadem ratione tutor, curator, procurator, quamuis possideant rem pupilli, minoris, vel domini, nequeunt tamen eam vsucapere, quia non possident suo nomine, sed alieno. Qui rem itidem in emphyteusim, vel feudum accepit, vsucapere proprietatem non potest, quia ea penes dominum manet; quemadmodum etiam qui in re vsumfructum tantum habet, nunquam facit suam proprietatem, vt de his omnibus speciatim inferiùs dicam: & possessio debet esse toto tempore, quo præscriptio procedit, continua, non interrupta. *c. Illud. de Præscript.*

Ex his intelligitur, eum qui capax iuris non est, nunquam posse ius illud facere suum. Verbi gratia, laicus nullum ius spirituale, siue ecclesiasticum potest sibi lege præscriptionis acquirere, quia tale ius in laicum non cadit, hoc est, talis iuris capax laicus non est, ac proinde ciuiliter possidere non potest de qua etiam re inferiùs.

De secunda conditione, quam Præscriptio requirit.

Cap. XVIII.

Secvndo loco, ad Præscriptionem necessaria est bona fides Possessoris: nam possessor malæ fidei nullo vnquam tempore præscribit. *cap. Possessor. de Regul. iuris in sexto.* Vnde *in cap. vltim. de Præscript.* sic habetur: [Quoniam quod non est ex fide, peccatum est: synodali iudicio definimus, vt nulla valeat absque bona fide præscriptio, cùm generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato, non potest obseruari. vnde oportet, vt qui præscribit, in nulla temporis parte habeat conscientiam rei alienæ.] Sic ibi.

Primò quæritur, An qui dubitat de re, quam possidet, sit sua nec ne, possit eam præscribere tempore lege definito? Sotus *libr. 4. de Iustitia, quæst. 3. art. 4. vers. Superest ergo tandem*, censet, tali dubitatione præscriptionem impediri, ita vt qui dubitare cœperit intra statuti temporis spatium, eo ipso desinat bonam fidem habere. Sic etiam Maior *in quarto distinct. 15. quæst. 11.* Adrianus *eod. lib. de Restit. in quæst. de Præscript.* Nam quemadmodum cùm quis initio incipit possidere rem alienam, si ambigat sua sit nec nè, legitimè præscriptionem inchoare non potest, sic nec continuare, cùm incipit dubitare intra definiti spatium temporis, sit nè sua res quam possidet, an aliena. Nam *ex l. Bona fides, in principio, ff. de acquirend. rerum domin. & l. 1. C. de Vsucapione transformanda*, constat, possessorem bonæ fidei non esse, nisi credat bonâ fide suam rem esse, quam possidet: idque ratio ipsa conuincit, quia is qui dubitat sua res an non sit, quam incipit possidere, eo ipso quo apprehendit possessionem, peccat.

Glossa verò, Imola, Panormitanus, & Felinus *cap. vlt. de Præscription.* Syluester *in verb. Præscriptio. quæst. 3. vers. 3.* tenuunt, Præscriptionem inchoari quidem non posse legitimè: nam si quis incipiat possidere, dubius tamen an res sit aliena, vsucapere iure non potest, at continuari posse legitimè, quando quis post inchoatam bonâ fide possessionem incipit ambigere sit res sua nec nè. Sic etiam Medina *de Rebus restituen. quæst. 17.* Couarruuias *in Regula Possessor. part. 2. §. 7. num. 3. & seqq.* & Bartolus *in l. naturaliter. ff. de vsucapionib.* Franciscus Balbus *de Præscription. 2. part. 3. p. principalis. quæst. 2.* & teste Couarruuia, hæc est sententia communis. Id probant *ex cap. vltim. de Præscription.* vbi in possessore præscriptionem continuante solum requiritur, vt in nulla parte temporis ad præscriptionem constituti conscientiam habeat rei alienæ, & idem colligitur *ex cap. Si virgo. 28. quæst. 11. & ex l. 1. C. de Vsucapione transformanda.* Secundò, quia in dubio melior est conditio possidentis, ergo is, qui bonâ fide possidere cœpit, potest legitimè in possessione persistere, quamuis incipiat ambigere sit res aliena, an non, dummodo diligentiam adhibeat ad cognoscendum an res quam possidet, sit aliena: ac proinde is in continuanda possessione bonam, non malam fidem habeat, quia legitimè possidet: nam ad præscribendum, bona fides sufficit: ergo potest ille lapsu temporis præscribere.

In hac controuersia certi iuris est, non posse eum legitimè præscriptionem incipere, qui incipit possidere dubio animo & ancipiti num res sit sua an alterius: ita vt dubitatio impediat quidem initium præscriptionis, non tamen cursum, si ab initio fuit bona fides. Et in hoc omnes conueniunt. Quæstio est in eo, vtrum ad præscriptionem legitimè continuandam sufficiat, si quis tuta conscientia in possessione rei alienæ persistat, etiam cùm ambigat post iustam diligentiam positam an res sit aliena, an sua. Et certè magis videtur cum iure congruere, talem possessionem bonâ fide continuatam sufficere ad præscriptionem: quia is qui possidet, nullâ temporis parte desinit esse possessor bonæ fidei; quia tametsi cœperit dubitare an aliena res sit, nunquam tamen dubitauit se eam legitimè possidere, ob meliorem possidentis conditionem in dubio.

Secundò quæritur, An si quis intra definiti temporis spatium non solùm dubitat an sua res sit, sed etiam an possidere queat tuta conscientia, possit rem alienam præscribere. Respondeo, minimè, quia eo ipso desinit esse possessor bonæ fidei, immò mala fide possidet. Quid autem, si per errorem dubitet, num possidere queat, cùm reuera in possidendo peccatum non sit? Respondeo, etiam errantem huiusmodi conscientiam sufficere ad malam fidem, quia is qui ex conscientia errante in possessione rei alienæ persistit, peccat, & propterea malâ fide possidet, & possessor malæ fidei præscribere legitimè non potest. Vnde *in l. Si fur. ff. de Vsucapionib.* sic habetur: [si quis id quod possidet, non putat sibi per leges licere vsucapere, dicendum est, etsi erret, non procedere tamen eius vsucapionem, vel quia non videatur bonâ fide possidere, vel quia in iure errauit non procedit vsucapio.]

Tertiò quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius malâ fide possidet rem alienam, ratus eam esse Caij, cùm sit reuera Seij, non Caij? Ratio dubitandi est, quia bona fide ignorat Seij rem esse, ergo est possessor bonæ fidei. Respondet Couarruuias *in Reg. Possessor. part. 2 numer. 5.* non posse præscribere, quia etsi erret putans Caij rem esse, cùm reuera sit Seij, præscriptio non currit, quia nihilominus Titius est malæ fidei possessor, sciens alienam rem esse.

Quartò quæritur, An procedat Præscriptio eius, qui ex vno capite possessor bonæ fidei est, ex alio verò capite est malæ fidei possessor? Respondeo cum Couarruuia *loco citato* procedere vsucapionem; veluti si Titius donatione, vel traditione rem acceperit à Caio, puta cùm non esset dominus rei, tunc ex hac parte malam fidem habet: at si ex altero capite rem bona fide possideat, procedit eius præscriptio. Et idem iuris est, si Titius malâ fide possidens vnam fundi partem, aliam bonâ fide possideat, currit præscriptio illius partis fundi, quæ bonâ fide possidetur. Idem quoque dicendum est, si Titius malâ fide possideat proprietatem rei, bonâ autem fide vsumfructum, aut contrà, vsumfructum malâ, bona verò fide proprietatem. Procedit enim præscriptio eius, quod bona fide possidet Titius. Ita Couarruuias.

Quintò quæritur, An præscriptio currat, quando quis per ignorantiam probabilem & iustam, alienam rem possidet? Medina *de rebus restituen. quæst. 17.* censet posse legitimè rem præscribi, etiamsi quis per ignorantiam, quæmodo ea sit probabilis & iusta, rem possideat: Quia bonâ fide, inquit, possessor est, qui rem possidet per ignorantiam iustam, siue ea sit ignorantia facti, siue iuris. Quemadmodum è contrario, malæ fidei possessor est, qui rem alienam possidet ex ignorantia improbabili, crassa scilicet vel lata, siue ea ignorantia sit iuris, siue facti. Ceterum hæc sententia Medinæ pugnat cum iure ipso, tum Canonico, tum Ciuili. Nam perpicuè leges, & iura ipsa constituerunt, probabilem ignorantiam facti, non iuris, prodesse ad præscriptionem. in l. ita iuris, ff. de iuris & facti ignorantia.

tia

tia verba sunt hæc? Iuris ignorantia negatur prodesse: facti verò ignorantiam prodesse constat. *l. Nunquam. ff. de Vsucapionib.* [Nunquam, inquit Paulus, in vsucapionibus iuris error possessoribus prodest.] Et ideo Proculus ait: [Si per errorem initio venditionis pupillo tutor factus sit, vel post longum tempus venditionis peractum, vsucapi non posse, quia iuris error sit.] & *l. 2. §. Si à pupillo. ff. Pro emptore*, habetur, eum qui à pupillo sine tutoris auctoritate aliquid emit, si ignorauerit pupillum esse, posse id vsucapere? Secùs autem si sciret esse pupillum, ignoraret tamen necessariam esse tutoris auctoritatem: tunc enim esset iuris ignorantia, quæ Vsucapionem impedit.] *Et in l. Quemadmodum. C. de Agricolis, & Censitis. lib. 11.* dicitur sic: [Et hæredibus eius (scilicet venditoris) & contra hæredes emptoris vendicationem damus, longi temporis præscriptione submotâ. Malæ fidei namque possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur.] Et idem habetur *in cap. Qui contra iura. de Regul. iur. in 6. & cap. 2. §. Contractus, de Rebus Ecclesiæ non alienan.* Et cum iure ciuili ius Canonicum in hac parte consentit, vt constat *ex cap. Apostolicæ, de Donationibus, & cap. Dudum. de Decimis.* Obijcies, huiusmodi leges solùm locum habere, vbi quis in iudicio videtur per errorem, & ignorantiam iuris aliquid emisse, non verò vbi quis reuera per ignorantiam probabilem iuris aliquid emit, quia leges bonæ fide possessorem appellant eum, qui per ignorantiam iuris aliquid emit: at non est credibile, leges malæ fidei possessorem vocare eum, qui per iustam, & probabilem iuris ignorantiam rem emit. Nam emendo eam rem minimè peccauit: sed malæ fidei possessor in culpa est: ergo leges & iura locum habent tantummodo in præsumptione, quam vocant, non autem in rei veritate. Respondeo, malæ fidei possessorem, secundùm leges, & iura dupliciter dici, vno modo eum, qui possidendo peccat, altero modo eum, qui contra iura possidet, etiam absque peccato, videlicet per ignorantiam iuris iustam, & probabilem. Nam cùm Præscriptio solùm sit iuris Ciuilis, & Canonici, mala fides in possessore censetur ea, quam iura talem esse voluerunt: at iura aptè decernunt, malæ fidei possessorem esse eum, qui per ignorantiam iuris aliquid emit.

Sextò quæritur, An ignorantia iuris obscuri, siue dubij, præscriptionem impediat? Respondeo, cum Panormitano, & Felino *in cap. de Quarta. de Præscript.* non impedire. *& id probant ex cap. Cùm dilectus. de Consuetudine.* Et ratio huius est, quia si est obscurum, vel dubium, non habetur pro mala fide ea fides, quæ est in eo, qui contra huiusmodi ius facit, eò quòd tunc apud Doctores etiam iuris solent esse multæ quæstiones, & variæ sententiæ. Si quæras, an quando ius est clarum, & manifestum, eius ignorantia prosit in hac parte minoribus, rusticis, militibus, mulieribus. Rationem dubitandi affert, quia in his hominum generibus error iuris toleratur, & iustus, ac probabilis censetur. Quidam affirmant prodesse, alij contra negant. Probabilis videtur esse prima sententia, sed secunda videtur magis cum iure congruere, quia leges apertè constituunt iuris ignorantiam, cum videlicet ius est manifestum, præscriptionem impedire: & vbi non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Septimò quæritur, An mala fides possessoris, siue auctoris noceat successori, ita vt successor nullo vnquam tempore præscribere queat rem, quam defunctus malâ fide possederat? De hac quæstione Couarruuias *in Regul. Possessor. de Regul. iur. in 6. part. 2. §. 9. numer. 1. & seqq.* Sciendum est, successorem in locis alicuius aliquando dici vniuersalem, veluti cùm quis est hæres alicuius, siue ex testamento, siue ab intestato, siue solus, siue vnà cum aliis sit hæres: & talis successor defuncti personam representat. Aliquando verò dicitur successor singularis, seu particularis, vt est ille, qui venditori in re empta succedit, vel donatori in re donata, vel permutatori in re permutata, vel ille, qui ex testamento in re certa defuncti succedit, cui legatum; non verò hæredis conditionem, & rationem habet. Quicunque igitur in re certa à testatore legata succedit, dicitur successor particularis.

Quo posito, primò dicimus, malæ fidei possessorem successori singulari, siue particulari non obesse, neque prodesse, quacunque ex causa illi succedat. Non nocet quidem, quia vsucapere possum, quod auctor vsucapere nõ potuit. Computare autem successor non potest, quod attinet ad præscriptionem, tempus, quo ille alius malâ fide possedit. Prima pars colligitur *ex l. An vitium ff. de Diuersis, & temporalib. præscription. & Inst. de Vsucapionib. §. Inter venditorem.* & Glossa *ibidem.* Altera pars habetur *iisdem iuribus, iunctis Glossis ibid.*

Secundò dicimus: Malâ fides auctoris defuncti vsque adeò nocet successori vniuersali, vt nunquam possit successor rem præscribere, etiamsi bonâ fide possideat, nec velit computare tempus, in quo defunctus malâ fide possedit; hoc est, quod defunctus vsurpare non potuit ob malam fidem, quâ possedit hæres, quamuis ignoret vitium defuncti, vsucapere non potest. Id patet *ex l. Cùm hæres. ff. de Diuersis, & temporalib. præscript. & l Si mala fides. C. Communia de Vsucapionib. & Iust. eod. Titul. §. Diuina.* Et est opinio communis, vt ait Couarruuias *loco citato. num. 1.* Immo est etiam ipso iure Canonico approbata, vt testatur Panormitanus *c. 2. num. 8. & c. Si diligenti, num 9. de Præscript.* Et ratio huius est, quia, vt dixi, hæres vniuersalis, personam defuncti refert, & eadem est conditio hæredis, quæ fuit testatoris defuncti. Doctores *in l. Cùm à matre. C. de Rei vendicat.* nec ex persona hæredis, conditio obligationis mutatur. *l. Stipulationum. §. Ex his igitur. ff. de Verbor. obligation.* & ideo possessio in vtroque, videlicet, defuncto, & hærede, vna & eadem censetur. Quare cùm in defuncto fuerit vitiosa, non potest bona esse in successore. At quando hæres ex alia causa, præterquam ex causa hæreditaria rem defuncti possedisset, posset ex ea causa rem illam vsucapere, itavt tunc mala fides defuncti ipsi non noceret. Velut si defunctus cùm prius rem aliquam loco pignoris vni tradidisset, & eam alteri postea vendidisset, hæresq; eam redemisset, profectò quemadmodum ille, cui defunctus rem vẽdidit, præscribere eam potuit, quia bonâ fide emit: Sic etiam hæres, qui non tanquam hæres, sed tanquam redemptor eam possidet, potest vsu eam capere, & præscribere *l. An vitium. ff. de Diuersis, & temporalib. præscript.* cuius legis verba sunt: [Ex facto propositum est, quendam, cùm rem pignori dedisset, eandem distraxisse, hæredemque redemisse. Quæritur, an hæres aduersùs pignoris persecutionem exceptione longæ exceptionis vti possit? Dicebam, hunc hæredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione vti, quia in extranei locum successit, non in eius, qui pignori dederat: quemadmodum si ante redemisset, & sic deinde hæres extitisset.] Sic ibi Vlpianus.

Quæres, quid iudicandum sit, si defunctus fuerit debitor alicuius quantitatis, & ratione eiusmodi obligationis malam fidem habuerit, An eius hæres bonam fidem habens, possit præscribere eiusmodi annorum spatio. Couarruuias *loco citato* dicit posse præscribere, dummodo nolit vti hæres accessione temporis, quo defunctus malâ fide vsus est, hoc est, dummodo non computet tempus, quo defunctus malam fidem habuit, sed tantum tempus, quo ipse hæres in bona fide fuit.

Octauò quæritur, An quando lex pœnalis concedit aduersùs delinquentem actionem intra certum tempus, possit præscribere actionem, & ipsam pœnam, tum is qui deliquit, tum eius hæres, quamuis eam actionem sciuerit aduersùs delinquentem competere, & pœnam ratione culpæ debitam esse? hoc est quærere, An prædicta præscribi queant, etiamsi quis sit malæ fidei possessor? Respondent quidam posse, excepto Hæretico, cuius ob hæresim sunt bona Fisco addicta. Ita Couarruuias *in Epitome p. 2 cap. 6. §. 8. numer. 5.* Panormitanus, & Felinus *c. vlt. de Præscript.* Dixi (excepto Hæretico) quoniam *in cap. Accusatus. §. In eo.* verba sunt hæc: [In eo verò casu, quo hæredes ad successionem non debent, ob hæresim sui auctoris, admitti,

mitti, non obstante quod auctore ipso viuente hoc non fuerit interueniente ipsius morte per sententiam declaratum, ad confiscationem bonorum, post mortem eiusdem nihilominus procedatur. Vbi Glossa dicit, hoc intelligi post quadraginta annos: nam postea adimi non poterunt etiam à Romana Ecclesia filiis Catholicis, qui illa tanto tempore bonâ fide possederunt. Quod, inquit, verum est, si parentes Catholici putabantur. Sic Glossa *eo in loco*, cuius sententia in hac parte est *in cap. Si qui. de Præscript. in 6.* vbi ita legimus: [Si qui ex Gentibus, culpis, vel excessibus ab eisdem commissis bonis, quæ à Romana, vel ab aliis tenentur Ecclesiis, sint per sententiam, vel ipso iure priuati, statuimus, vt in apprehendendis, vel occupandis postea quandocunque bonis eisdem, nullus (licèt humanæ legis super hoc alia tempora statuere videantur) ipsis Ecclesiis temporis lapsus obstet, nisi contra ipsam Romana Ecclesia centenaria, vel contra Ecclesias alias quadragenaria præscriptio legitimè sit completa. Si post mortem Hæreticorum, qui dum viuerent, Catholici putabantur, bona ipsorum à Catholicis eorum filiis, vel nepotibus, aut extraneis quibuscunque, spatio quadraginta annorum fuerunt bonâ fide possessa: Sancimus eos super bonis huiusmodi, etiam si ad Romanam peruenire deberent Ecclesiam, in hoc casu non esse vlterius molestandos: quanquam illis, quorum bona fuerant, non detegantur hæretici exstitisse.] Vbi Pontifex bonam fidem possessoris requirit.

Nihilominus tamen Couarruuias, *quo diximus in loco*, in sua sententia persistit, in pœnis, vel ipso iure, vel per sententiam latis, præscribendis, malam fidem nihil impedire, etiam iure Canonico, si præscriptio sit talis, quæ iure Ciuili cum mala fide approbetur: non autem ea, quæ iure Canonico ob malam fidem possessoris damnatur. Ex quo, inquit, iure Ciuili, aduersus Fiscum secularem bona alicuius ob vectigal non solutum Principi, vel Reipublicæ vel ipso iure confiscata, vsucapi, vel præscribi quinquennio possunt, etiamsi malâ fide, hoc est, etiamsi sciens ea ad Fiscum pertinere, aliquis possideat, *iuxta legem secund. m. C. de Vectigalibus, & Commissis*: Quem, inquit, textum commendat Abbas *in cap. Cùm nobis. de Præscription.* Romanus *Singul. 477.* Bertachinus *in Tract. de Gabellis. part. 9. num. 5.* Addit idem Couarruuias iure ciuili post quinquennium, obitu Hæretici nondum accusati, bona illius tutò ab hæredibus retineri, eaque præscriptione defendi, quamuis sciuerint illum hæreticum fuisse: Quod, inquit, locum habet, quando bona Hæretici Fisco ciuili sunt addicta, & obligata ob hæresis crimen. Quod probat ex Abbate, & Felino *in cap. Cùm nobis. de Præscript. & Franch. cap. 2. de Præscription. in 6.* & Glossa *in l. Manichæos. C. de Hæret.* Hoc idem tradidisse videntur Bartolus, & Salicetus *in l. 2. C. de Apostat.* & Romanus *in Singulari 436. Incipienti, de Crimine.* Hippolitus Marsil. *Singulari 307. quod incipit: Bona delinquentu.* Antonius Gomes *Tomo 3. Variar. resolut. c. 14. nu. 3.* & idem iuris dicit Couarruuias esse de bonis eius, qui crimen læsæ Maiestatis admisit. Cetcrum in Fisco Ecclesiæ, quod attinet bona, quæ ipso iure, vel per sententiam Iudicis ob crimē confiscata sunt, locum habere dicit, quod statuitur *in cap. Si qui. & in c. Accusatus, superiùs allegatis.* Mihi verò duo videntur dicenda in hac re. Vnum est, bonam fidem requiri ad præscribendum etiam prædicta, de quibus est præsens quæstio, quia ius Canonicum in talem fidem requirit generatim in omni præscriptione, & ius Canonicum in hac parte est seruandum, non ciuile. Alterum est, etiam esse iudicandum secundùm ius canonicum, non ciuile, in præscribendis bonis Hæreticorum, qui post mortem damnantur, vt non præscribantur ante lapsum quadraginta annorum, quia ita est iure Canonico sancitum.

Nonò quæritur, An debitor aduersus quem creditor habet actionem personalem, siue realem, possit præscribere cum mala fide actionem eiusmodi? De hac quæstione Panormitanus *in cap. vlt. de Præscript. num. 9.* vbi quærit, An iure Canonico sit correctum ciuile ius, quod præscriptionem etiam cum mala fide approbat in his rebus, quæ facto ipso possideri dicuntur. Et dicit, Bartolum *in l. Sequitur. §. Si viam. ff. de Vsucapionib.* Singularem opinionem habuisse, videlicet, ius Canonicum, quod in præscriptione bonam fidem requirit, tantummodo locum habere in præscriptione, quæ procedit ex possessione præscribentis, non in ea, quæ sine possessione vila præscribentis sit. Vnde colligit Bartolus, teste Panormitano, valere statutum ciuitatis, quo decernitur, vt si creditor debitum non exigat intra certum tempus, suo iure cadat; vel quo decernitur, vt in posterum non audiatur à Iudice. Nam in primo casu, inquit Bartolus, omnis obligatio ciuilis, & naturalis tollitur, & permittur: in secundo verò casu nulla obligatio exstinguitur, sed via agendi præcluditur. Et ideo tunc creditor solùm potest agere contra debitorem per denunciationem, iuxta id, quod habetur *in cap. Nouit. de Iudiciis.* Nec potest creditor pacto vllo renuntiare eiusmodi statuto, quia est introductum, inquit Bartolus, in odium, pœnam negligentis, ac proinde fauore publico. Ac proinde Bartolus *in l. Omnes populi. ff. de Iustitia, & iure*, censet tale statutum non valere: immo nec lex Imperatoria vllam vim haberet, si decerneret, vt intra certum tempus creditore debitum non exigens præscriberet: quia statuta, siue leges, quæ concedunt, vt malæ fidei possessor præscribat, sunt iniquæ, quia fouent hominum peccata. Certè dicendum est, debitorem non posse præscribere, quia etiamsi creditor non exigat intra certum tempus, semper est debitor secundùm conscientiam.

Alicubi statuta sunt, vt nisi famuli intra triennium à die, quo dominis seruire desiuerint, mercedem suæ operæ petant, non possint eam deinceps petere, neque domini cogantur eam soluere: dummodo duæ conditiones interueniant, vna, si domini triennio illo commorentur in loco, vbi famulos ad famulandum receperunt: Altera, si famulus vigesimumquintum annum ætatis attigerit: sin minus, tale triennium solùm incipiat à die, quo famulus ad vigesimumquintum ætatis annum peruenerit. Quibus statutis nihil obstantibus, dominus debet famulo secundùm conscientiam soluere mercedem, etiamsi triennio, immo longiori tempore elapso, merces postulata non fuerit: quia talia statuta cum iure Canonico pugnant, quod malam fidem in præscriptione penitus improbat. Quæres, an saltem eiusmodi statuta sint licita, quibus cauere solet alicui, nè in iudicio detur actio famulis contra dominos, qui intra certum annorum spatium debitam sibi mercedem non postularunt. Quidam in hac parte sententiam Bartoli tuentur, Primò, quia talia statuta non concedunt, vt dominis malâ fide præscribant mercedem, quam famulis debent. Secundò, quia potest Respublica actionem in iudicio denegare, quia eam actionem denegant emptoribus, & venditoribus, qui se deceperint emendo, & vendendo citra, non vltra dimidium pretij iusti. Item leges nullam actionem permittunt ei, qui tantummodo ex nuda promissione, aut simplici pacto obligatur, & tamen in horum singulis naturalis est secundùm conscientiam obligatio. Meo iudicio, eiusmodi statuta, nec cendi, nec approbari deberent, quia peccatis videntur fauere. Nec argumentum allatum à simili ductum vim habet, quia nō est idem, actionem in iudicio non concedere, quod statuere, nè actio in iudicio permittatur. In multis enim leges actionem non concedunt, sed non decernunt aut prohibent, nè illis actio detur.

Sed vade, inquies, factum est, vt leges tales, & statuta alicubi condantur? Respondeo, ea ortum habuisse ex sententia Bartoli, qui ea comprobauit suâ auctoritate: nec id mirum cuiquam videri debet, siquidem tantæ fuit ille auctoritatis, vt eius opiniones forenses iudicia plerunque sectentur in causis diriméndis, litibusque terminandis.

***

De tertia conditione ad Præscriptionem necessaria, videlicet, Qui possint vsucapere, siue præscribere.

Cap. XIX.

PRIMO quæritur, An omnes homines præscribere queant? Paulus *in l Sequitur. de Vsucapionibus*: [Vsucapere, inquit, potest scilicet paterfamilias, & filius familias, & maximè miles acquisitum in castris vsucapiet.] Sensus est: Posse vsucapere eos, qui possidere queunt, videlicet ciuiliter, non autem naturaliter dumtaxat: dominium enim eius possessione non acquiritur: & ideo dixit Paulus vsucapere posse patrem familias, videlicet quia sui iuris est, & suo nomine possidere potest. Dixit etiam vsucapere filium familias, & maximè militem, quia filius familias bona aduentitia, quod attinet ad proprietatem, potest suo nomine possidere, quamuis vsusfructus in eis patri acquiratur. Si verò filius familias fuerit miles, bona castrensia, vel quasi castrensia potest suo nomine possidere, tum quatenus in proprietate, tum etiam quatenus in vsufructu consistunt: ideo potest ea vsucapere, siue præscribere.

Secundò quæritur, An pupillus vsucapere possit? Respondet idem Paulus *loco citato*: [Pupillus si tutore auctore cœperit possidere, vsucapit. Si non tutore auctore possideat, & animum possidendi habeat, dicemus, posse eum vsucapere.] Sensus est, omnem pupillum, etiam infantem, si auctoritate tutoris cœperit alienum bonâ fide possidere, posse id vsucapere: At verò si rationis compos sit, potest vsucapere etiam sine auctoritate tutoris; quia vt dicit Martianus *in l. Pupil. ff. de Acquiren. rer. dom.* [Pupillus quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate.]

Tertiò quæritur, An furiosus vsucapere, vel præscribere queat? Respondet, idem Iurisconsultus: [Furiosus quod ante furorem possidere cœpit, vsucapiet. Sed & persona ita demum vsucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua vsucapio sequitur.] Sententia Iurisconsulti est: Si furiosus, dum suæ mentis compos est, cœperit bonâ fide rem alterius possidere, vsucapiet in furore, quia per furorem non desinit possidere, ac proinde in furore possessio continuatur, non interrumpitur. Dum verò actu, rationis est impos, potest vsucapere, si videlicet tutoris, vel curatoris auctoritate cœperit possidere.

Quartò quæritur, An seruus vsucapere possit? Respondeo, cum eodem Iurisconsulto, seruum pro hærede non posse possidere. Vult dicere Paulus, seruum non posse vsucapere, quia non sibi, sed domino acquirit, & ideo non suo, sed domini nomine potest aliquid possidere, & ita non sibi, sed domino vsucapiet. At verò pro hærede, hoc est, iure hæreditario nunquam potest vsucapere. Et ratio est, quia hæres institutus, vel iussu domini, vel absque eo adit hæreditatem. Si primum, non ipse possidet, nec vsucapit, sed dominus per eum. Si secundum, tunc nihil facit, vnde nec sibi, nec domino acquirit hæreditatem. Et hoc est, quod Iurisconsulti dicunt, hereditatem nullo temporis momento penes seruũ esse, quia videlicet, vel statim acquiritur domino, vel nunquam.

Quintò quæritur, Qui sint generatim, qui præscribere possunt, aut non possunt. Respondeo, quotquot suo nomine possidere queunt, posse præscribere; non autem eos, qui alieno nomine possident, *cap. si diligenti. de Præscript.* Vnde nullo vnquam tempore, qui rem precario possidet, vel habet, vsucapere potest. *cap. Quia cognouimus, 10. qu 3. & cap. Clerici, 16. q. 3.* Nec Colonus *eodem cap. Clerici*: nec vsufructuarius, *Institut. Per quas personas nobis acquiritur. §. vsufructuarius*: nec creditor, quod attinet ad pignus. *l. nec creditores. C. de pignor. act.* ex quo fit, vt nec qui in emphyteusim, nec qui in feudum rem accepetit, nec conductor, nec qui rem apud se depositam, vel commodatam habent, possint ad quo tempore rem ipsam acceptam præscribere, quia non suo, sed alieno nomine possident.

De quarta conditione Præscriptionis, scilicet quæ res præscribi possint, vel non possint.

Cap. XX.

PRIMO quæritur, An non solùm res corporales, sed etiam incorporales, cuiusmodi sunt seruitutes, actiones, & iura præscribi queant? Respondeo, generatim posse præscribi omnia huiusmodi. Ita colligitur *ex cap. Ad aures de Præscription. & l. Sicut in rem, de Præscription. triginta, vel quadraginta annorum*, nisi aliquid horum prohibeatur expressè. Obijcies: Incorporalia possideri non possunt, ergo nec vsucapi, aut præscribi. *l. Seruitutes prædiorum, ff. de Seruit.* Respondeo cum Glossa *l. Seruitutes prædiorum, modo citata*. Incorporalia non possideri, at quasi possideri. *Institut. de Vsufructu. §. Constituitur. & l. vlt. ff. de Itinere actuq; priua. l. Regulariter. ff. de Petit. hared. & l. 2. ff. Communia prædior.*

Dubiæ quæstionis est, An omnes seruitutes prædiorum præscribi possint. glossator *in l. Seruit. prædicta, in verbo, Certum.* respondet: Si seruitus habet causam perpetuam, aut quasi perpetuam, præscribi potest: perpetuam causam habet seruitus attollendi altius ædificium, vel immittendi tignum in parietem vicini. *l. 1. ff. de Seruit. vrbano prædior.* quasi perpetuam habet stillicidium auertendi in tectum, vel aream vicini. Hæ virtutes præscribi queunt. *l. 2. C. de Seruit.* Si seruitus non habet causam perpetuam, aut quasi perpetuam, non potest vsucapi, vt dicitur *in l. Seruitutes. superiùs allegata*. Tales seruitutes sunt iter, via, actus, aquæ haustus, appulsus pecoris ad aquam, & non præscribuntur nisi lapsu temporis, cuius initij memoria apud homines non sit. *l. 1. vlt. ff. de Aqua pluui. arcen. & l. Hoc iure. §. Ductus. ff. de Aqua quotid. & æstiua.*

Eadem Glossa subiungit: Quamuis seruitutes prioris generis præscribi non possint; si quis tamen dicat, talem seruitutem sibi deberi, aut sibi esse constitutam ex causa, siue titulo, nec id possit probare testibus, aut instrumento: sed coniectura tantùm, quia sit vsus seruitute prædij vicini domino sciente, & non contradicente per decem, aut viginti annos: tunc seruitus probabiliter iudicatur constituta ex causa; quæ præcessisse videtur. *l. ad finem. ff. de Aqua pluu. arcen.*

Secundò quæritur, vtrum præscribi queant res, vel loca religiosa, & sacra, aut sancta, aut iura ecclesiastica, siue spiritualia. Respondeo, res, vel loca sacra, religiosa, vel sancta præscribi non posse. *Institut. de Vsucap. §. 1.* quia tales res exemptæ sunt à commercio hominum. Si verò res sacra fieret rursùs profana, veluti si capiatur ab hostibus, posset vsucapi, *l. Cùm loca. ff. de Religios. & sumptib.* Iura autem spiritualia, & Ecclesiastica à laicis præscribi non possunt, quia ea possidere, vel quasi possidere nequeunt. *c. Causam, de Præscript.* Vnde etiamsi mille anni transierint, laici talia iura, veluti decimarum, primitiarum, oblationum, præscribere non valent. Ioan. Andreas *cap. 2. de Præben. in 6.* quia talia iura in laicos cadere nequeunt, ac proinde non possunt vnquam laici præscribere ius cognoscendi, & iudicandi causas Ecclesiarum, vel Clericorum.

Tertiò quæritur, An ius Patronatus, quo videlicet quis nominat, & offert Clericum promouendum ad aliquam Ecclesiam, possit à laico præscribi? De hac quæstione Couarruuias *in Regul. Possessor mala fidei p. 2. §. 11. numer. 1. & seqq.* Respondeo, in Ecclesia libera minimè, quia est ius Ecclesiasticum, & quasi spirituale. Ita Archidiaconus, Ioan. Andreas, Panormitanus, Cardinalis Alexandr. Felinus, Decius apud Couarruiam *loco citato*; vbi etiam dicit hanc communem esse sententiam. Dices, In laicum etiam ius patronatus cadit, ergo potest præscribi à laicis. Respondeo, non esse dubitandum, quin laicus possit habere ius patronatus in Ecclesia, quam ipse fundauerit, ædificauerit, vel dotauerit, quia tale ius Ecclesia laicis tribuit, vt patet ex titulo de iure patronatus, & potest etiam priuilegio Ro-

mani Pontificis præscribi: at negamus laicum posse præscribere ius patronatus in Ecclesia, quam constat communem ac liberam esse à tali iure, hoc est, in Ecclesia, quæ non videtur ab aliquo laico fundata, exstructa, & dotata esse. Potest tamen laicus Iuspatronatus præscribere contra alium in Ecclesia, quæ non est libera, sed iurepatronatus grauata. Obijcies, communem esse Doctorum sententiam *in cap. Generali, de elect. in Sexto. & cap. Querelam, de elect.* iuspatronatus acquiri laicis non solum fundatione, ædificatione, vel dotatione Ecclesiæ, sed etiam consuetudine, & præscriptione, vt colligitur *ex cap. Generali. & cap. Querelam modo citatis.* Respondeo, id locum habere, quia aliquando præscribit tale ius contra alium, vt constat *ex cap. Consultationibus, de iurepatronatus.* Tum etiam, quia ex diuina consuetudine nominandi, designandi, & offerendi clericos, cuius initij memoria apud homines non exstat, verisimiliter creditur fundasse, vel ædificasse, vel dotasse Ecclesiam: Ita vt iuspatronatus possit esse, vt ait Glossa *in cap. Consultationibus, de iurepatronat. in verb. (ere debatur)* penes laicum, vel secundùm rei veritatem, videlicet, quia fundauerit, exstruxerit, vel dotauerit Ecclesiam, vel opinione, & existimatione communi, quia videlicet fundasse, exstruxisse, vel dotasse Ecclesiam probabiliter videtur, vel quia priuilegio speciali Romani Pontificis tale iuspatronatus habuisse putatur.

Quartò quæritur, An Ecclesiasticum beneficium præscriptione possit acquiri. Respondet Couarruuias *in Regula. Possessor malæ fidei, part. 2. §. 10. num. 9.* Titulus beneficij præscriptione acquiri nequit. Glossa *in c. Ex frequentibus de Instit.* quia beneficium Ecclesiasticum licite, iure canonica institutione non potest obtineri *cap. 1. de Regul. iur. in Sexto.* Nihilominus tamen legitimo cursu temporis possessor beneficij præscribere potest aduersùs eum, qui verum, & canonicum titulum habet. Glossa *in cap. Cotingit, de Dolo, & contumac.* Panormitanus *ibidem. & in cap. Curam, de iurepatronat. c. Periculum de rescript.* Felinus *in cap. Sicut, de sent. & re iudic. num. 30.* Franciscus Balbus *de præscript. 1. par. 3. par. Princip. qu. 10.* Ioan. Silua *de benef. part. 3. qu. 21. ad finem.* requiritur in hac præscriptione bona fides, & titulus verisimilis, quem coloratum appellant, possessoris. Vnde Regula Cancellariæ de Triennali possessor. defendit possessorem, eique tribuit aduersùs actorem exceptionem tantum. Couarru. *loco citato num. 10. ex Felino, Cassadoro, Ludouico Gomes:* at non dat possessori canonicum titulum. Idem Couarruuias *ex Glossa, Felino, Cassadoro, & Ludouico Gomes, & Ioan. Silua.* Licet oppositum senserint, Rebuffus *de Pacif. possessor. nu. 7.* & Glossa *in Regula de Triennali possessor. 33.* Quare triennalis possessor etiam bonæ fidei, & cum titulo verisimili, debet beneficium dimittere secundùm conscientiam, quoties scierit sibi canonicum titulum ad beneficium obtinendum deesse. Couarruuias *in loco superiùs allegato*, quamuis Rebuffus *de Pacif. possesso. num. 7. & seqq.* & Probus *in Scholijs ad Glossam Pragmaticæ sanctionis de Pacif. possessor. in verbo Coloratum, num. 13.* oppositum tradiderint.

Quintò quæritur, Quænam sint alia, quæ vsucapi, aut præscribi iure non possunt? Respondeo esse multa, videlicet, quæ sequuntur.

Primo contra peccata iure naturali, aut diuino damnata, siue prohibita, præscriptio non currit: immò diuturnitas temporis auget peccati turpitudinem. *c. Cum haberet, de eo qui duxit, quam polluit per adulterium. c. Non satis. cap. Cum in Ecclesia, de Simonia.* Iure verò ciuili lapsus temporis aliquando peccati pœnam minuit. *l. Si diutino tempore. ff. De pœnis*, aliquando etiam omnino tollit. Vnde Panormitanus ex communi sententia Doctorum tradit *in cap. Cum haberet, suprà memorato*, aduersùs quodlibet crimen procedere iure ciuili præscriptionem, vt post lapsum decem annorum nequeat aliquis accusari. *l. Si diutino. ff. De pœnis.* Immo *in l. Adulter. ff. De adulter.* habetur, vt post quinquennium non possit quis adulterium accusare, nisi in duobus casibus.

Secundò contra obedientiam, visitationem, & procurationem, quæ debetur ratione visitationis, præscriptio minimè procedit. *cap. Cum non liceat, de præscript.*

Tertiò, Limes, vel quod adhæret limitibus Episcopatûs, prouinciarum, vel parochiarum, præscribi non potest. *cap. Licet. 16. quæst. 3. cap. In Regulis. de Parochiis. cap. Super, de præscript.* ne termini parochiarum, vel prouinciarum confundantur.

Quartò, Liber homo præscribi nequit. *l. Vsucapionem. ff. De vsucap. & Institut. de Vsucap. §. 1. & 16. Quæst. 4. cap. Placuit. §. Potest, versicul. Si liber homo:* nec seruus fugitiuus. *Instit. de Vsucap. §. 1.*

Quintò, Publicæ res, hoc est ad publicum vsum populi, vel ciuitatis destinatæ præscribi non possunt, vti viæ, plateæ, theatra, pontes, & alias huiusmodi. *l. Vsucapionem. ff. De Vsucapion. l. Præscriptio. C. de opere publico. l. Diligenter. C. de Aquæ ductu*, & hoc locum habet, etiam si populus, vel ciuitas his locis non vtatur. *l. Viam. ff. de via publica.*

Sextò, Publicæ functiones, hoc est pensiones, quæ ex agris Reipublicæ solui debent, non præscribuntur. *16. quæst. 4. cap. Placuit. §. Porro. l. Comperit. C. De præscript. 30. annorum.* Nec res fisci præscribi potest. *l. Quamuis. ff. de Vsucapion. & l. 2. C. eod. Titu. & Instit. eod. Tit. §. Res fisci.* Nec possessiones agrorum à colonis præscribi queunt. *l. Malæ agitur. C. de Præscript. 30. vel 40. annorum.*

Septimò, præscriptio non currit contra ea quæ sunt reseruata Principi ratione obsequij, & obedientiæ debitæ. *l. Comperit serenitas nostra. C. de Præscriptione triginta annorum*, & colligitur *ex cap. Cum non liceat, de Præscript.* Hoc locum habet in tributo & censu, quæ Principi debentur, non in his, quæ Principi reseruantur ratione dominij, aut singularis priuilegij, quod habet; qualia sunt, legitimis natalibus restituere, tabelliones creare, exigere vectigalia, & alia similia; in his enim locum habet præscriptio sciente Principe, & tacente, & lapsus temporis, cuius initium in hominum memoria non sit: vt colligitur *ex cap. Super quibusdam, de verborum significatione*, & Bartolus *in l. Cunctos populos. C. de Summa Trinitate, & fide Catholica. l. Si publicanus. ff. de Publicanis. & in l. 1. ff. de Aqua pluuia arcen.*

Octauò, Præscribi non possunt quæ ex delicto debentur, veluti ex furto, rapina, vsura, iniustitia, *Institut. de Vsucap. §. Furtiua item res per vim possessa, Institut. eod. Titu. §. Furtiua. l. Non solum. ff. de Vsucapion.* nam *lege 12. Tabularum, & l. Atrtmia*, cuius etiam meminit Gellius *libr. 17. cap. 7.* cautum fuit, nè res furtiua vllo vnquam tempore vsucapi possit. Vnde hoc locum habet non tantùm in primo possessore, qui est malæ fidei, sed etiam in quolibet alio, qui ab eo etiam bonâ fide rem emerit, vel etiam acceperit. *Institut. de Vsucap. §. Furtiua:* res enim furtiua, vel per vim, aut iniustitiam exorta præscribi non potest. At verò si hæres rem defuncto commodatam aut locatam, aut apud eum depositam existimans hæreditariam esse, bona fide accipiens vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, is, qui accepit, vsucapere potest. *Institut. de Vsucap. §. Sed tamen id.* Item res furtiua, aut per vim possessa aliquando potest vsucapi, veluti si in dominij potestatem redierit. *Institut. de Vsucapion. §. Aliquando. l. Sequitur. §. Quod autem ff. de Vsucapion.* Tunc autem in potestatem redire censetur, cum possessionem eius nactus est, vt rustè ab ea auelli non possit. *l. Sequitur modò citata.* Item quando pretium rei suæ dominus accepit, aut si voluntate eius alteri tradita res sit. Quod si res pupilli surrepta sit, sufficit si tutor sciat rediisse rem in domum pupilli: Si tutor fuerit, sufficit curatorem scire. *l. Sequitur. §. Si pupilli. ff. de Vsucapion.*

Item hæres qui in ius defuncti furis succedit, licèt apud eum ignorantem ancillam furtiuam esse concepit, & peperit ista, non vsucepit. *l. Sequitur. §. Hæres. ff. de Vsucap.* Ratio est, quia succedit in malam fidem testatoris.

De illo quæritur, Si seruus meus, ancillam quam surripuit, pro libertate sua mihi dederit, an partum apud me conceptum vsurpare possim. Sabinus & Cassius non putant, quia possessio, quam seruus vitiosè nactus sit, domino noceat. Et hoc verum est. Paulus *in l. Sequitur. §. Illo. ff. de Vsucap.*

[Sed etsi vt seruum meum manumitterem, alius mihi furtiuam ancillam dederit, eaque apud me conceperit, & pepererit, vsu me non capturum. Idemque fore, si quis eam ancillam mecum permutasset, aut in solutum dedisset: Item si donasset, si antequam pariat, alienam esse sciuerit emptor, diximus vsucapere eum non posse; quod si nesciens, posse. Quod si iam cùm vsucaperet, cognouerit alienam esse, initium vsucapionis interuri debemus, sicut in emptis rebus placuit.] Paulus *in eadem lege & §.*

[Lana ouium furtiuarum, si quidem apud furem detonsa est, vsucapi non potest: Si verò apud bonæ fidei emptorem, contra: quoniam in fructu est, nec vsucapi debet, sed statim emptoris fit. Idem de aguis dicendum, si consumpti sint, quod verum est.] Paulus *in l. Sequitur. §. De lana, ff. de vsucap.*

Idem dicendum, si ex lana furtiua vestimentum feceris, vt substantiam spectemus, & ideo vestis furtiua esset, vt ibi ait Paulus *in l. Sequitur. §. Si ex lana, ff. de vsucap.*

Si rem pignori datam debitor surripuerit, & vendiderit, vsucapi eum posse, Cassius scribit, quia in potestatem domini videtur peruenisse, qui pignori dedit, quamuis cum eo furti agi possit, quod puto rectius dici *in ea l. Si rem.*

Si tu vi me expulseris de fundi possessione, aut apprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intrauerit, potest longo tempore capi res, quia verum est, vi me deiectum: non tamen verum est, & vi possessum esse. Ceterùm etiamsi malâ fide fundum me possidentem deieceris, & vendideris, non poterit vsucapi, quoniam verum est vi possessum esse, licèt non à domino. Paulus *in ea l. Sequitur. §. Si tu vi.*

Nonò, Res quam lex, aut canon prohibet alienare, multis in casibus præscribi non potest, vt habet Panormitanus *in cap. Cùm non liceat, de Præscript.* veluti cùm lex prohibet alienationem rei, quia eius non est commercium, neque possessio, cuiusmodi sunt res, sacræ, sanctæ, religiosæ. Item, cùm prohibet lex simpliciter alienationem fauore ipsius rei; qualis est fundus dotalis. Item quando res transit, & peruenit ad eum, contra quem præscriptio currere non potest, vt dicit Ioannes Andreas *cap. 1. de iure patronat. in Sexto*. At verò quando lex prohibet alienationem non simpliciter, sed sine solemni quadam formula iuris, tunc bona fide, & excluso errore iuris, præscriptio procedit, quando habet cetera, quæ iure naturali, aut diuino requiruntur: veluti si ego rem emissem à minori, quem bonâ fide putabam esse maiorem, vel à Prælato rem Ecclesiæ, credens consensum etiam canonicorum interuenisse. Secùs si errorem in iure, ratus Prælatum eam rem posse vendere sine Collegio Canonicorum, aut minorem sine auctoritate curatoris, & decreto iudicis.

Decimò, Præscribi nequit res, cuius alienationem defunctus prohibuit. *l. 2. C. de Vsucapion. pro emptore, & ibi* Glossa & Bartolus.

Vndecimò, Non procedit Præscriptio contra rem, cuius alienatio per pactum prohibetur; veluti cùm res obligatur alicui cum pacto nè interim alienetur. *l. Si creditor. §. vlt. C. de distract. pignor.* Addit tamen Panormitanus *in c. Cùm non liceat, de Præscript.* hoc locum habere in eo, cui res est obligata ex pacto nè alienetur, non autem in eo, qui nihil contraxit, nec cum tali pacto rem accepit.

Duodecimò, Res empta à prodigo, luxurioso, vel lusore, præscribi non potest, vt docet Panormitanus *in cap. Si diligenti, de Præscript.* Hoc verò locum habet in his, quibus est interdicta administratio bonorum, tunc enim nullius momenti est contractus, nec inducitur vsucapiendi conditio. *l. Qui fundum. l. Qui sciens. ff. Pro emptore.* At verò quando talibus hominibus interdicta non est rerum suarum administratio, tunc is, qui emit ab illis, aut ignorat eos pretium consumpturos, & hic potest vsucapere, quia est bonæ fidei. *l. Si quis cùm sciret. ff. Pro emptore*, aut nouit eos pretium in malum vsum impensuros, & hic nequit vsucapere. *l. Si quis cùm sciret, nuper allata, & ibi* Bartolus. Vnde valet contractus, quo quis emit rem ab vno eorum qui ludunt, quando non putat eum pretium in ludo consumpturum, alioqui vsucapere non potest: & multò minus valet conditio, quo vnus lusorum emit rem ab altero lusore. *l. vlt. ff. de aleator.*

Vltimò quæritur, An currat Præscriptio contra ignorantem? Petrus Perusinus *in tract. de quarta Episcopali, c. 2. ad finem* sentit, præscriptionem non procedere quando quis actu, & habitu ignorat ius sibi competere: veluti si ignoret legatum aliquid sibi esse; & quando quis ignorat actu, non habitu, vt puta is, penes quem est ius conferendi beneficium, scit quidem se tale ius habere, sed ignorat factum, ex quo conuenit sibi ius agendi; videlicet ignoret beneficia vacasse. Fatetur verò præscriptionem procedere aduersus ignorantem, quando ignorat alterum tuum præscribere, scit tamen se ius in re habere. Panormitanus verò *in cap. Vigilanti, de præscript.* dicit, contra ignorantem, & absentem currere præscriptionem, nisi ille ciuiliter possideat: tunc enim non procedit, vt habetur *in l. Male agitur. C. de præscript. 30. anno*: vbi dicitur, Colonum non posse præscribere prædium sibi locatum à domino, quia non sibi, sed domino possidet: & dominus quamuis ignorans, vel oblitus ciuiliter possidet. Vnde Panormitanus colligit, præscriptionem procedere aduersus ignorantem, siue ignoret se, habere ius in re, siue factum, ex quo competit ius in re. Quare si me absente, inquit, aut ignorante ingrediatur quis in fundum meum possessione apprehensâ, non incipit tunc præscriptio, quamuis bonâ fide fuerit ingressus, quia per talem ingressum ego non desij fundum ciuiliter possidere. *l. Si id quod. ff. de Acquirend. possess.* Quare antequam præscriptio inchoetur, necesse est, vt ego possessionem ciuilem amittam. Veluti si sciens alium ingressum fuisse, suspicer me posse repelli, & ideo animo, & voluntate desino possidere, vel oblitus per decennium possessionem neglexi, tunc incipit contra me præscriptio currere; quæ sine possessione non procederet: vt animaduit Dynus *in regula sine possessione. de Regul. iur. in sexto*, & Glossa *ibidem*, & Bartolus *in l. 1. C. de seruit.*

Addit Panormitanus, Si ignorantia sit ex causa iusta, & probabili, tunc à quitate iuris subuenitur ignoranti, quia restituuntur in integrum.

Probabilior est hæc sententia Panormitani, quidquid dicat Syluester *in verbo Præscriptio. 2. qu. 18.* videlicet præscriptionem currere contra ignorantem, etiamsi ea ignorantia non sit crassa, & improbabilis: quia præscriptionis leges, & iura non tam sunt in odium, & pœnam domini negligentis, quàm in bonum publicum. Et ita Couarruuias *in Regu. Possessor mala fidei. Par. 3. §. 2. num. 3. vers. secundo* nitetur, dicit, falsam esse in hac parte opinionem Petri Perusini, & id probat *ex cap. Vigilanti. de Præscript. & l. vltim. C. De longi temporis præscript.* & ex Glossa *in c. Vigilanti, in verbo Latentibus, & ex Felino, Socino, & aliis.*

De causis, quibus res iure ciuili vsucapitur, siue præscribitur.

Cap. XXI.

Ad vsucapiendum caussa aliqua possessionis requiritur. Vnde lib. 41. Digestor. post titul. de vsucapio. ponuntur quidam tituli, quibus res vsucapi potest, videlicet pro soluto, pro emptore, pro hærede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote, pro suo.

Primò quæritur, Quid intelligatur in titulo, pro soluto? *In l. 1. ff. Pro soluto.* dicit Hermogenianus: [Pro soluto vsucapit, qui rem debiti caussa recipit: & non tantùm quod debetur, sed & quodlibet pro debito solutum, vsucapi potest

test.]v. g. promiſiti mihi librum, & vt ſoluas promiſſum, tradis mihi librum, qui non eſt tuus, ſed bonâ fide putas eſſe tuum, poſſum vſucapere titulo, & cauſſâ pro ſoluto. Idem iuris eſt, ſi cùm deberes mihi certam pecuniam, & loco pecuniæ ſolueres mihi rem non tuam, ſed quam tuam eſſe credebas, poſſum vſucapere, *Tit. Pro ſoluto.* Et *in l. Si exiſtimaras. ff. eodem Titu.* habetur: [Si exiſtimaras me debere, tibi tradam: ita demum vſucapio ſequitur, ſi & tu putes debitum eſſe. Aliud eſt, ſi putem me ex cauſſa venditi teneri; & ideo tradam: hic enim, niſi emptio præcedat, pro emptore vſucapio locum non habet. Diuerſitatis cauſſa in illo eſt, quod in ceteris cauſſis ſolutionis tempus inſpicitur, nec intereſt cùm ſtipulor, ſciam alienum eſſe, nec nè. Sufficit enim me putare tuum eſſe, cùm ſoluis: in emptione autem contractus tempus inſpicitur. & quo ſolvitur: nec poteſt pro emptore vſucapere, qui non emit; nec pro ſoluto, ſicut in ceteris contractibus.] Sic illic. Ergo pro ſoluto quis poſſidet, qui rem vel debitum, vel indebitum quaſi debitam ab eo qui ſoluit, bonâ fide accepit. *l. Non ſolum. §. Si mihi. ff. de Vſucap.*

Secundò quæritur, Quid contineat Titulus. Pro emptore? Hoc titulo vſucapit, qui reuera emit rem alienam bonâ fide ab eo, quem putabat eſſe dominum rei. Vſucapit, qui emit rem à furioſo, quem ſuæ mentis compotem eſſe credebat *l. 2. §. Si à pupillo. ff. Pro emptore. & l. Pignori. §. 1. ff. De vſucap.* Denique pro emptore poſſidere dicitur is, qui quaſi emptor, & cauſſa emptionis, vel ex negotio emptionis proximo rem nactus eſt. *l. 2. ff. Pro emptore.* At in vſucapione ex hac cauſſa requiritur, vt bona fides adſit, & tempore, quo res venditur, & quo ſoluitur, ſiue traditur emptori à venditore. *l. Si exiſtimans ſuprà citata.* Deinde neceſſe eſt, vt eadem res, quæ empta eſt, tradatur, non alia. *l. 2. §. Cum Stychum. ff. Pro emptore.* Præterea ſi fundum emiſſem, & ampliores mihi poſſeſſi bonâ fide, totum poſſum vſucapere, quia non ſingulas res, ſed totam vniuerſitatem poſſideo. *l. 2. §. Sed ſi fundus. ff. Pro emptore.* Si verò ſciens partem alterius fundi adjacentem, vſu non caperem, quia mala fides impediret. *l. Qui fundum. §. 1. ff. Pro emptore.*

Tertiò quæritur, Quid veniat in Titulo pro hærede? Reſpondeo, Pro hærede poſſidere eum, qui ex cauſſa hæreditatis rei incumbitad eſt, qui cum vere hæres non ſit, iuſtam tamen, & probabilem cauſſam habuit exiſtimandi ſe hæredem eſſe, ſi modò teſtamenti factionem habuerit. *l. Non ſolum. ff. De vſucap. & l. Pro hærede. ff. De petit. hæred. In l. pro hærede. ff. eod. Titu.* dicitur: [Pro hærede ex viui bonis mihi vſucapi poteſt, etiam poſſeſſor, mortui rem fuiſſe exiſtimauerit.] Senſus legis eſt, Titulum pro hærede, ſi opinione, & exiſtimatione tantùm, non re ipſâ ſit, non ſufficere ad vſucapiendum. v. g. Credebam Titium obiiſſe, cùm tamen adhuc viueret; cœpi poſſidere bona eius tanquam hæres, & inter cætera bona, erat res quædam aliena, quam defunctus bonâ fide poſſederat, non poſſum vſucapere hoc Titulo pro hærede, quia cùm Titius adhuc viuat, reuera hæres eſſe non poſſum. Nec ſufficit ſi putem, Titium eſſe mortuum, & me hæredem eius eſſe: Titio verò defuncto, procedit vſucapio pro hærede. *In l. Qui legatorum. §. Quod vulgò. ff. Pro hærede.* habetur, Colonum, vel eum, apud quem res eſt depoſita, aut cui commodata eſt, non poſſe mutare cauſſam poſſeſſionis, & poſſidere pro hærede: & ideo hoc Titulo pro hærede, non poſſe vſucapere. Et *in §. Filium quoque, eadem lege* dicitur, Filium quoque donatam rem à patre, pro hærede negauit vſucapere ſeruus, quia non poteſt cauſſam poſſeſſionis mutare, antea poſſidebat donatam. ergo non poteſt vſucapere Tit. Pro hærede. Denique *in l. Plerique. ff. eod. Tit.* Pomponius, [Plerique, inquit, putauerunt, ſi hæres ſim, & putem rem aliquam ex hereditate eſſe, quæ non ſit, poſſe me vſucapere.] Et *in l. Conſtat.* Paulus ait: conſtat eum, qui teſtamenti factionem habet, hoc eſt, vt Gloſſa interpretatur, qui poteſt hæres inſtitui, & fieri, vel quia indignus teſtari nequit, & ideo nec hæres inſtitui, pro hærede vſucapere poſſe.

Quartò quæritur, Quid contineat Titulus pro donato? *In l. 1. ff. eodem Titu. pro donato,* Paulus inquit, [Is vſucapit, cui, donationis cauſſa, res tradita eſt: nec ſufficit eam rem, ſed & donatum eſſe oportet.] Sic ille. Veluti, is vſucapit Tit. pro donato, qui poſſidet rem ſibi donatam ab eo, qui non erat dominus, ſed cum dominum rei, bonâ fide credebat. Et *in l. Si vir vxori. ff. eod. Tit.* Pomponius ait: [Si vir vxori, vel vxor viro donauerit, ſi aliena res donata fuerit, verum eſt, quod Trebatius putabat, ſi pauperior is, qui donaſſet, non fieret, vſucapionem poſſidenti præcedere.] Ita Pomponius. Vbi error Iuris cum errore facti coniunctus, vſucapionem non impedit.

Quinto quæritur, Quid intelligatur in Titu. Pro derelicto? Vlpianus *in l. 1. ff. eod. Tit.* [Si res, inquit, pro derelicto habita ſit, ſtatim noſtra eſſe deſinit, & occupantis ſtatim fit: quia iiſdem modis res deſinunt eſſe noſtræ, quibus acquiruntur.]vbi Gloſſa *in verb. (Deſinit)* ait: [Res mobilis deſinit eſſe noſtra, cùm abiecta eſt animo mobilis eſt, cùm exierimus ab ea animo, & voluntate derelinquendi. Ex quo fit, vt pro derelicto non habeatur aliquid, niſi dominus id poſſidere deſierit.] *In l. Id quod. ff. eod. Tit.* Paulus dicit: [Id, quod pro derelicto habitum eſt, & haberi putamus, vſucapere poſſumus, etiam ſi ignoremus à quo derelictum ſit.] Dices, quo modo vſucapimus Tit. pro derelicto? ſi quidem res pro derelicta habita à domino, ſtatim deſinit eius eſſe, & fit occupantis? Reſpondeo cum Hoſtienſi *in Summa, Tit. Pro derelicto.* [Hoc titulo vſucapitur res mea poteſta ab alio, qui dominus bonâ fide putabatur: & ab eodem pro derelicto habita, & occupata ab alio, qui credebat illum eſſe verum dominum, & pro derelicto habuiſſe, vnde cœpit eam poſſidere.] Vnde Gloſſa *in l. Si id quod. ſuprà citata* explicat hunc titulum ſic: [Rem habitam pro derelicto à non domino apprehendi, credens quod dominus verus eſſet ille, qui habuit eam pro derelicto, vſucapere poſſim Titulo, Pro derelicto, Vbi verò quis emit eandem rem ab illo, qui cœpit eam poſſidere, is pro emptore, non pro derelicto vſucapit eam: ſicut ſi eandem emiſſet à marito, cui vxor ipſam donauerat.] *l. Si id quod. ff. eod. Titu.* Et *in l. Nemo poteſt. ff. eod. Titu.* Iulianus ait: [Nemo poteſt pro derelicto vſucapere, qui falsò exiſtimauerit rem pro derelicto habitam eſſe.]Et *in l. Si quis merces.* idem Iulianus inquit, [Si quis merces ex naui iactatas inuenſſet, num ideo vſucapere non poſſit, quia non viderentur derelictæ, quæritur. Sed verius eſt, eum pro derelicto vſucapere non poſſe.]

Sextò quæritur, Quid accipi debeat in Tit. pro legato? Vlpianus *in l. 1. ff. eod. Titu.* Legatorum, inquit, nomine is videtur poſſidere, cui legatum eſt, videlicet, Gloſſa interprete, ab eo, qui rei dominus eſt; vel ab eo, qui dominus rei non eſt, ſed bonâ fide putabatur eſſe. *In l. Si poſſideam. ff. eod. Titu.* Paulus ait: [Si poſſideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cùm non eſſet, pro legato non vſucapiam.]*In l. itidem Non magis.* ait idem Paulus: [Non magis, quàm ſi quis emptum exiſtimet quod non emerit.] Et *in l. Pro legato. ff. eod. Tit.* Paulus ait: [Pro legato vſucapi poteſt, ſi res aliena legata ſit, aut teſtatoris quidem ſit, ſed adempta codicillis ignoratur. In horum enim perſona ſubeſt iuſta cauſſa, quæ ſufficit ad vſucapionem.] Idem poteſt dici, etſi in nomine erit dubitatio: veluti, ſi Titio legatum ſit, cùm ſint duo Titij, vt alter eorum de ſe cogitatum exiſtimauerit. Et *in l. Ea res. ff. eod. Tit.* [Ea res, Labeo inquit, quæ legati nomine tradita eſt; quamuis dominus eius viuat, legatorum tamen nomine vſucapietur.] Sententia legis eſt: Si quis legauerit mihi rem Titij, vſucapere poſſum eam, tametſi totius dominus viuat, dummodo tamen credam teſtatoris fuiſſe: hoc enim eſt, quod dicit Pomponius *in l. ſequenti. ff. eod. Tit.* [Si is, cui tradita eſt, mortuum eſſe exiſtimauerit.] Porrò in hoc titulo requiritur, vt is, cui legatum eſt, ſit capax ſit legati, ita vt poſſit capere ex teſtamento. *l. Nemo poteſt. & l. Pro legato. 2. eod. Titu.* Vnde ſi impubes condiderit teſtamentum, & legauerit rem Titio, ſi Titius credidit teſtatorem eſſe puberè, qui poſſet teſtari, vſucapiet. Item ſi quis legauerit mihi rem, & deinde eam mihi codicillis ademerit, ego verò ignorans eſſe ademptam mihi, cœpi poſſi-

possidere, vsucapere possum *l. Pro legato. 1. & 2. ff. eod. Tit.*

Septimò quæritur: Quid veniat in Tit. pro dote? *in l. 1. ff. Pro dote.* Vlpianus ait: [Titulus est Vsucapionis, & quidem iustissimus, qui appellatur, Pro dote; Vt qui in dotem rem accepit, (videlicet alienam) vsucapere possit spatio solemni, quo solent, qui pro tempore vsucapiunt.] Sic ille. Hic igitur titulus locum habet, quando res aliena bonâ fide datur in dotem. Vnde *in l. vlt. ff. eod. Tit.* [Duæ filiæ, inquit Scævola, Intestato patri hæredes exstiterunt: & mancipia communia singulæ in dotem dederunt: & post aliquot annos à morte patris, familiæ hæreiscundæ iudicium inter eas dictatum est. Quæsitum est, cùm marito bonâ fide mancipia in dotem accepta, vt dotalia, multis annis possederint: an vsu cepisse videantur, si ij, qui accipiebant, dantis credidissent esse? Respondit, nihil proponi, cur non vsu cepissent.] Pro dote igitur possidet, qui ex causâ dotis rem sibi habet, id est, cui res aliena inæstimata dotis nomine, post iustas nuptias tradita est. *l. 1. ff. Pro dote.* Inæstimata dicitur, quia æstimata res pro emptore vsucapitur. *l. Plerumque. §. Si ante. & l. Quoties. ff. de iure dotium. l. 1. C. Pro dote.*

Get auò quæritur, Quid contineat titul. Pro suo? Hic titulus Vsucapionis locum habet, quando alius titulus deest: v. g. Ceruum tuum credens ferum esse, non mansuetum, cepi, vsucapere possum, quia bonâ fide cœpi possidere pro meo. Glossa *in l. 1. ff. Pro suo.* Vnde *in l. Hominem. ff. eod. tit.* Pomponius ait: [Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falsò existimabas, tradidisti mihi. Si scissem nil mihi deberi, vsu eum non capiam; quod si nescio, verius est, vt vsucapiam; quia ipsa traditio ex causâ, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, vt id, quod mihi traditum est, pro meo possideam.] Sic ille. Pro suo possidere propriè dicitur is qui falsò, sed iusto & probabili errore hariti causâ rem nimirum occupationis, alluvionis, partus empti, vel hæreditariæ ancillæ, fructus rei emptæ, aut donatæ, aut in hæreditate repertæ possidet. *l. 1. 2. 3. & 4. §. vlt. ff. Pro suo.*

Nonò quæritur, An sint alij etiam tituli iuris Vsucapionis præter iam commemoratos? Respondeo, esse titulum pro transacto, quo vsucapitur res, quæ relinquenti actione & à lite recedenti, transactionis causâ traditur ab eo, qui cùm non sit dominus rei, putat tamen se dominum esse. *l. Cùm ex causâ. C. Pro transacto.* Est etiam titulus, Pro iudicato. Nam res iudicata spatio decem annorum vsucapitur. Hostiens. *in Summa, tit. de Vsucapionib. §. Pro suo. ad finem.* Titulus quoque est pro permutato, vt si permutatione ego rem alienam acquisierim, quia permutaui meam cum ea, quam Titius quidem possidebat, sed eius dominus non erat, putabatur verò bonâ fide dominus, ac proinde eam ego vsucapere possum.

Est itidem titulus Pro socio, qui potest dare causam vsucapionis: vt si finitâ, vel solutâ societate, pars rei alienæ mihi obtigerit, putanti bonâ fide eam rem communem esse sociorum, cùm tamen esset aliena, vsucapere possum.

De sexta conditione Præscriptionis, hoc est, de lapsu temporis ad Præscriptionem requisito.

Cap. XXII.

Sexto loco, ad vsucapiendum, siue præscribendum requiritur lapsus temporis lege, vel canone definiti.

Primò quæritur; Intra quantum temporis spatium res mobilis vsucapi queat? De hac quæstione Panormitanus *in capite 1. de In integrum restitut. num. 11.* & Couarruuias *in Regu. Possessor. part. 2. §. 2. numer. 5.* Respondeo, res mobiles priuatorum hominum vsucapi, si per triennium bonâ fide, & cum titulo possideantur. *Instit. de Vsucap. in prin. & l. 1. C. de Vsucap. transformanda.*

Secundò quæritur, An vsucapio triennalis procedat contra Ecclesiam in rebus mobilibus? De hac etiam Panorm. & Couarru. *locis suprà citatis.* Duæ sunt opiniones, vna est asserentium res mobiles Ecclesiæ vsucapi triennio. Sic Innocentius *in cap. 1. de In integrum restitutione.* Goffredus *in Sum. tit. de Restitut. In integrum.* Glossa *in Auth. de Eccl. titis 3. Pro temporalib.* & Glossa *in Auth. de Non alienan. §. Si minus.* Glossa *itidem in Auth. Quæ actiones, de Sacros. Eccles. in verbo (Durantibus.)* Dynus *in Regul. Possessor. de Regul. iur. in 6.* & Glossa *12. quæst. 1. cap. de Reddit. Speculator in titul. de Restitution. In integrum. §. 2. versicul. Vt autem* Cardinal. *Clement. 7. Notab. 8. de Sequestrat. possess.* Hanc opinionem dicit Couarruuias *loco citato* esse communem, & citat præter memoratos auctores, Felinum, Franciscum, Balbum, & Angelum. Ratio huius opinionis est, quia nihil ius Canonicum de hac re constituit. Ergo ius ciuile locum habet, iuxta id, quod habetur *cap. 1. de Noui operis nunciat.* Altera sententia negat, triennalem vsucapionem locum habere contra Ecclesiam in rebus mobilibus. Ita Hostiens. *cap. 1. de in Integrum restitut. qui in Sum. tit. de In integrum. restit. Innocentij sententiam secutus est.* Panormitanus *loco suprà citato* dicit, primam opinionem esse communem, & veriorem, si iuris subtilitatem spectemus; secundam tamen equiorem, & quia fauet Ecclesiæ, posse teneri. Profectò, cùm secunda opinio, Ecclesiæ fauorem tueatur, meo iudicio præferenda est; quia non est Canon, aut textus iuris Canonici, quo in rebus Ecclesiæ mobilibus approbetur vsucapio triennalis. Deinde *in cap. Illud, de Præscript.* dicitur: [aduersùs Ecclesias minorem præscriptionem, quam quadraginta annorum Romana Ecclesia non admittit.] Sed ibi Pontifex nihil distinguit de immobilibus, aut mobilibus rebus, generatim loquitur, ergo nec nos distinguere debemus. Tertiò, contra Fiscum non procedit vsucapio. *Inst. de Vsucap. §. Res fisci.* ergo nec contra Ecclesiam, quæ minori priuilegio non gaudet. Vnde non probo quod quidam dixerunt; Triennio vsucapiuntur res mobiles Ecclesiæ etiamsi Romana sit, quoniam tametsi cõmuniter Auctores tradiderint, currere triennalem vsucapionem contra Ecclesias inferiores Romana in rebus mobilibus; non tamen dixerunt expresè, locum etiam habere contra Romanam Ecclesiam, quæ certè maiora habet priuilegia, quam ceteræ Ecclesiæ.

Tertiò quæritur, An vsucapio triennalis locum habeat contra Rempublicam, & quamlibet ciuitatem in rebus mobilibus? Respondeo cum Innoc. & Panor. *in c. 1. de In integr. restit.* habere locum, sed Reipubl. inquit Innocentius, datur restitutio in integrum contra vsucapionem, si fuerit grauiter læsa, non tamen datur ciuitati. Verius est, quod dixit Panor. Bartol. secutus, etiam ciuitatem posse petere aduersùs læsionem restitutionem in integrum: eò quòd ciuitas gaudet priuilegio minoris, quoniam aliorum operæ, & ministerio gubernatur, ficut minor: & quia in ciuitate sunt multi minores, pupilli, viduæ, & aliæ miserabiles personæ: eodem priuilegio gaudere castra, & villas dicit *ibidem* Panormit. secutus Bald. Item Hospitales domus, & loca communis pietatis causâ exstructa, & Collegia Canonicorum: quod probat Panormitanus auctoritate Innocentij, & Ioan. Andreæ.

Quartò quæritur, An vsucapio triennalis currat contra pupillum, aut minorem in rebus mobilibus? Respondeo cũ Panor. *loco cit.* contra pupillum nullam currere præscriptionem pupillari ætate *l. Sicut in rem. C. de Præscr. 30. anno.* Cõtra minorem currere quidem præscriptionem, sed non nisi eam, quæ attingit spatium triginta annorum. *l. vlt. C. in quibus caussis. in integ. restit. non est necess.* sed minori læso datur restitutio in integrum. *l. Sicut in rem. C. de Præscript. 30. annor. §. penul.*

Quintò quæritur, An in bonis patrimonialibus Clericorum mobilibus præcedat vsucapio triennalis? De hac quæst. Panor. *in c. Si diligenti. nu. 30. de Præsc.* Duæ sunt opiniones, vna docet requiri spatium quadraginta annorum ad præscriptionem talium bonorum: sic senserunt nonnulli, & videtur probari *ex §. Potest. 16. q. 3.* Ratio huius est, quia bona Clericorum patrimonialia videntur gaudere eodem priuilegio, quo gaudent bona Ecclesiarum. Item quia leges ciuiles non tenent Clericos, cùm sint Clerici à potestate laicorum exempti. Altera sententia est, bona talium Clericorum trien-

nio posse præscribi, sicut bona laicorum. Panor. *loco citato*, & probat, quia in hac parte Clericorum bona nullum habent priuilegium, cùm id non sit iure expressum: & quia in aliis non gaudent Clerici priuilegio, quo gaudent Ecclesiæ, nisi illa fuit in iure expressa. Panor. *in c. Ecclesia S. Mariæ de Constit.* Glossa *in c. Professiones. 16. q. 3.*

Sextò quæritur, Quantum temporis spatium requiratur, vt res immobiles bonâ fide, sed sine titulo possessæ præscribantur. Respondeo, requiri spatium triginta annorum, si contra priuatos homines sit, vt colligitur *ex l. Sicut in rem. & l. Sicut emptionis. C. de Præscript. triginta annorum.* Si verò sit contra Ecclesias, distinguendum est iuxta id, quod habetur *in cap. 1. de Præscript. in 6.* Aut præscribenti est ius commune contrarium, vel cõtra eum præsumptio habetur: & tunc bona fides non sufficit, sed necessarius est titulus, qui possessioni tribuat causam possidendi, vt sit tanti temporis præscriptio, vt eius initij memoria non exstet: Aut non est præscribenti ius contrarium, nec præsumptio contra eum habetur, & tunc sufficit bona fides sine titulo, dummodo præscriptio attingat spatium quadraginta annorum.

Septimò quæritur, Quanto temporis spatio res immobiles corporales præscribantur? Respondeo, si perinde res priuatorum hominum, & cum bona fide, & cum titulo possessæ, præscribuntur spatio decem annorum inter præsentes; inter absentes verò spatio viginti annorum. *Instit. de Vsucap. & l. 1. C. de Præscr. longi temporis. & l. Si quis emptionis. C. de præscript. 30. annor.*

Quæres, qui pro præsentibus, & qui pro absentibus habeantur? *l. vlt. C. de Præscrip. longi temp.* habetur, eos præsentes censeri, qui in eadem prouincia commorantur, siue in eadem prouincia, siue in aliena res sit. Ceterùm Bart. & Glossæ annotarunt, id verum fuisse, quando prouinciæ vnius præsidis, communisque Ducis potestate, & officio regebantur: tunc vbi singulæ ciuitates regios iudices, regiumque Senatum habent, ij præsentes dicuntur, qui in eadem ciuitate, vel eadem regni parte habitant. Absentes verò dicuntur, qui in diuersis ciuitatibus, vel diuersis regni partibus domicilia habent. Sic etiam Panormit. *in c. de Quarta. num. 30. de Præscript.*

Octauò quæritur, Quantum temporis spatium contra priuatos homines postulet præscriptio rerum immobilium corporalium, quæ bonâ quidem fide, sed sine titulo possidẽtur? Respondeo, requirere spatium triginta annorum, siue inter præsentes, siue inter absentes præscribantur: vt colligitur *ex l. Sicut in rem. & l. Si quis emptionis. §. Quod si quis. C. de Præsc. 30. anno. & cap. Sanctorum. de Præscript.*

Nonò quæritur, Quanto annorũ spatio præscribi queunt res immobiles corporales Ecclesiarum? Respondeo, contra Ecclesias inferiores Romana, præscriptionem locum non habere, nisi sit quadraginta annorum. *c. Illud, & c. de Quarta, & c. Quia indicante, de Præscrip.* Iure quoque ciuili idem constat, *Authent. Quas actiones. C. de Sacrosanct. Eccles.* Contra Ecclesiam verò Romanam vtroque iure, Ciuili, & Canonico, non currit Præscriptio, nisi spatio centum annorum. *Authent. Quas actiones. C. de Sacrosanct. Eccles. & c. Nemo. 17. qu. 4. & cap. Cùm nobis, & cap. Si diligenti. de Præscrip.* Hoc verò locum non habet in eo, quod legitur *cap. 2. §. 1. de Præscript. in 6.* vbi Catholici hæredes præscribunt contra Ecclesiam Romanam bona Hæreticorum, qui dum viuerent, ignorabantur esse hæretici, si ea quadraginta annis à morte hæreticorum bonâ fide possederint. Item contra iura debita principaliter Episcopo, vt Episcopus est, non procedit præscriptio, nisi quadragenaria: quia debitum Episcopo, quatenus est Episcopus, videtur debitum Ecclesiæ. Panorm. *in cap. de Quarta. de Præscr. nu. 3.* Item contra domos, Hospitales, & alia loca causa pietatis exstructa, non valet præscriptio nisi quadragenaria: quia gaudent priuilegio, quo gaudent Ecclesiæ *l. Omnia priuilegia. C. de Episcop. & Cler.* & ibi Bartolus, & Panormitanus *in c. de Quarta. citato nu. 7.* Contra iura, & bona debita collegio Canonicorum, vt collegium est, non procedit præscriptio, nisi quadragenaria: nec contra bona legata ad pias causas. Panor. *in eod. C. de Quarta. num 7.* Item si laicus habet rem communem cum Ecclesia, & indiuisibilem præscriptio non procedit, nisi spatio quadraginta annorum, eò quod habet rem communem cum Ecclesia. Panormit. *in cap. de Quarta, de Præscr. nu. 10.* Si verò ius Ecclesiæ posset illæsum, & saluum permanere, tunc contra laicum currit præscriptio communis definita secundùm ius ciuile. Ioan. Andreas *in c. 1. de iure patronat.* Quid verò si res cùm esset laici, præscribi cepit ab aliquo, & deinde ad Ecclesiam transierit, requiritur ne præscriptio quadraginta annorum? Non requiritur. & hoc dicit Panormitanus *in c. de Quarta. nu. 20.* communiter Doctores sentire. Panormitani verba hęc sunt: [Priuilegium, quod habet succedens, præscriptionem aut exstinguit, aut differt, aut mutat. In primo casu succedens, non vtitur priuilegio suo. Exemplum *in l. Si fundum, ff. de fundo dotali*, vbi dicitur: Quod si quis incipit præscribere certum fundum, licèt postea mulier illum assignauerit in dotem, non minus currit præscriptio, licèt in principio si fuisset dotalis, non potuisset prohiberi. Et est ratio, quia per priuilegium vnius, non debet absorberi ius alteri quæsitum: quod faceret isto casu, si mulier posset vti suo priuilegio. Secundo casu, quando differt, tunc vtitur suo priuilegio. Exemplum in pupillo alteri succedente, contra quem non currit præscriptio, durante pupillari ætate. *l. Sicut. C. de Præscript. 30. annor.*

Tertio casu, quando mutat Præscriptionem, vt in casu quæstionis nostræ: nam præscriptio contra Ecclesiam currit, sicut contra priuatum, sed alio modo: quia contra priuatum currit præscriptio decem, aut viginti annorum cum titulo, sed contra Ecclesiam currit quadragenaria dumtaxat. Et hoc casu dicendum, quod pro tempore præterito vtitur Ecclesia iure priuati; pro futuro vtitur priuilegio suo: ideo si contra priuatum cucurrerint quinque anni, & sit medietas præscriptionis, satis est contra Ecclesiam succedentem complere aliam medietatem, habito tamen respectu ad priuilegium suum. Et sic requiruntur ad complendam præscriptionem viginti anni, qui sunt medietas temporis respectu Ecclesiæ.] Hactenus ex Panormit.

Decimò quæritur, Quanto temporis interuallo seruitutes præscribantur? De hac quæstione Innocentius *in cap. de Quarta, de Præscript.* Antonius Gomes, *tomo 2. variar. resolution. cap. 15. numer. 26. & segg.* Respondeo, seruitutem personalem nullo vnquam tempore præscribi. Vnde si quis habet hominem liberum tanquam seruum bonâ fide, nullo vnquam tempore præscribet eum *l. vlt. C. de Longi tempor. præscr. quæ pro libert.* cuius legis verba sunt: [Solâ temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis iura minimè mutari oportere, congruit æquitati:] & *l. Vsucaptionem. ff. de Vsucap.* Libertas verò præscribitur viginti annorum spatio. Quare si seruus fuit in possessione libertatis, bonâ fide viginti annis præscribit libertatem contra dominum. *l. 2. C. de Longi tempor. præscript. quæ pro libertate.* vbi lex nihil distinguit de præscriptione inter præsentes, & inter absentes. Certè alicubi est statutum, vt præscriptio libertatis procedat inter præsentes spatio decem annorum; inter absentes, viginti. Et merito: nè deterior sit conditio libertatis, quàm aliarum rerum: quin aliquorum fuisse sententiam, refertur Glossa *in illa lege*, Seruus verò mixta, quæ est viusfructus, præscribitur inter præsentes decem annis, inter absentes viginti. *l. vltim. versicul. vltim. C. de Præscription. Longi tempor.* & Glossa *eodem in loco.* Seruitus autem simpliciter realis si habeat continuam, vel quasi continuam causam, cuiusmodi est tigni immittendi in parietem vicini, oneris ferendi, stillicidij aut recipiendi in tectum, vel aream vicini, aquæductus, vel similis, præscribitur inter præsentes spatio decem annorum, inter absentes viginti. *l. Si quis diuturno. ff. Si seruitus vindicetur. l. Fœtamen. ff. de Seruitutib. vrban. prædio. & l. 1. & l. 2. C. de Seruit. & Aqua.* At seruitus realis, quæ non habet causam continuam, vel quasi continuam, vt est ciuilis, ficta, actus, vel similis, non præscribitur nisi tempore, cuius initij memoria apud homines non sit. Quo huius

est, quia possessio non potest esse continua. *l. Seruitutes prædiorum. ff. de Seruitutib.* & ibi Glossa, & ibi Bartolus, *& l. Hoc iure. § Ductus aquæ. ff. de Aqua quotidiana, & æstiua:* cuius legis legis verba sunt: [Ductus aquæ, cuius origo memoriam excesserit, constituti loco habetur.] Idem colligitur *ex l.1.§. vltim. versicul. Si tamen. ff. de Aqua pluuia arcend. & cap. Super quibusdam. §. Præterea. ff. de verborum significat.* Hoc autem locum habet in seruitutibus, quæ dicuntur affirmatiuæ, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidij auertendi, aquam ducendi, in quibus tunc incipit præscriptio currere, cùm quis cœpit vti seruitute. In seruitutibus tamen negatiuis, vt altius non tollendi ædificium, vel non ædificandi, præscriptio non incipit procedere, nisi ab eo tempore, quo quis incipit contrarium facere. Velut si ædes tuæ ædibus meis debeant seruitutem nè altius ædifices, vel nè altius parietem attollas, nè luminibus domus meæ officias, tunc incipit præscriptio currere contra, nè si tu altius ædifices, & ego taceo.

Vndecimò quæritur, quanto temporis lapsu seruitutes amittantur? Respondeo cum Innocentio, & Panormitano *in cap. de Quarta, de Præscript.* secundùm leges seruitutem rusticam, quæ habet aliquam continuam, siue quasi continuam, hoc est, quę non habet interuallum temporis, vel habet quidem, sed modicum, vtpote aliquot horarum, vel dierum, amitti spatio decem annorum inter præsentes, viginti verò inter absentes. Seruitus verò, quæ habet interuallum aliquot annorum, vel mensium, vel hebdomadarum, amittitur spatio viginti annorum inter præsentes, & quadraginta inter absentes: vt colligi videtur *ex l. Si sic constituta. ff. Quemadmodum seruitus amittatur.* Seruitus itidem vrbana non amittitur, nisi cùm vicinus prædij vrbani simul vsucapit libertatem. Ita vt vrbana seruitus differat à rustica: quod rustica amittitur, ac perit, si certo tempore illa non vtatur is, cui debetur: Vrbana verò non perditur, nisi vicinus simul libertatem acquirat: veluti si ædes tuæ ædibus meis debeant seruitutem, nè tuæ altius tollantur, & nè luminibus ædium mearum officiant: tunc si ego fenestras meas clausas habuero, non continuò libertatem amitto, seu tunc, quando in eodem tempore video, tuas altius attollis me nihil contradicente: alioqui si nil eorum feceris, semper tuæ ædes debent meis seruitutem. *l. Hæc autem. ff. de Seruitutib. vrbanorum prædio.* Et quamuis Innocentius dicat, secundùm leges prædicta locum habere, habent tamen etiam secundùm Canones, vt Panormitanus annotauit, quia in hac parte nihil ius Canonicum decreuit.

Aliæ quæstiones de eadem re diluuntur.

Cap. XXIII.

Primo quæritur, Quanto temporis cursu vnus Clericus beneficij Ecclesiastici possessionem præscribat aduersùs alterum Clericum legitimum, & canonicum titulum habentem? Dixi (possessionem) quia lapsu temporis potest quis fieri legitimus possessor beneficij, non tamen acquirere titulum beneficij sine canonica institutione: nam sicut possessio non facit aliquem decurionem, sed Canonica electio. *l Herennius. ff. de Decurion.* ita possessio non facit aliquem beneficiarium, sed Canonica institutio. *c. Ex frequentibus. de Institut. Et cap. 1. de Regul. iuris in 6.* Quæstio igitur est, quanto temporis lapsu vnus Clericus præscribit contra alterum Clericum beneficij possessionem, vt possit vti fructibus beneficij possessi, & defendere suam possessionem contra alterum verum titulum habentem? Respondeo, eũ spatio decem annorum præscribere inter præsentes, viginti verò inter absentes. Panor. & Gloss. *in c. Contingit, de Dolo & Contumacia.* Couarr. *in Reg. Possessor. p. 2. 10. nu. 9.* vbi dicit hanc communem esse sententiam. Ex quo intelligitur, talem Clericum legitimam possessionem beneficij præscribere non titulum beneficij.

Secundò quæritur, Quanto temporis spatio præscribat vnus ius patronatus contra alterum illud habentem? Quidam, teste Couarr. *loco suprà citato, nu. 8.* respondent, præscribere illum spatio decem annorum inter præsentes, viginti verò inter absentes. Sed probabilius est, quod alij dicunt, præscriptionem non procedere nisi cursu quadraginta annorum. Et ratio est, quia tametsi præscriptio in hac parte non sit contra Ecclesiam, sed contra priuatum hominem ius patronatus habentem in Ecclesia, multum tamen interest Ecclesiæ non mutare patronos, nè nouus patronus incommodet, & noceat Ecclesiæ, & ne Ecclesia cogatur habere patronum, quem nollet. Nec verò huiusmodi ratio, meo quidem iudicio, parum ponderis, & momenti habet, quidquid aliis quibusdam vitum sit, & proinde non est, cui oppositam sententiam quispiam sequatur.

Tertiò quæritur, Quanto temporis lapsu præscribat vnus ecclesiasticam emphyteusim, aut feudum aduersus alterum priuatum hominem etiam solum vtile dominium habentem. De hac quæstione Panor. *in cap. Ad audientiam. nu. 14. & 15. de Præscr.* Couarr. *in Reg. Possess. p. 2. §. 2. num. 6.* Respondent quidam præscribere illum spatio decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes: quod colligi dicunt *ex cap. Ad audientiam. de Præscr. & Glossa, & Panor. Felino, & aliis ibidem, & communem esse sententiam, fatetur Couarruuias eo in loco, quem paullo inferius antè retulit:* & hæc locum habere possunt, quando interest Ecclesiæ, nouum emphyteutam, seu beneficiatum habere, quem feudatarium appellant. Quod si Ecclesiæ interest potius antiquum, quam sibi obligatum habere: tunc nouus contra antiquum non præscribet nisi spatio quadraginta annorum. Hæc quidam iuniores Scriptores non satis dilucide. In hac controuersia Ioan. Andreas *in Additionib. ad Speculatorem. in tit. de Feud. vers. 28.* censet præscriptionem emphyteutis, aut feudi non currere contra dominum, quia dominus, non emphyteuticarius, aut beneficiarius eiusdem possidet: Vnde quamuis contra emphyteuticarium, vel beneficiarium quis præscripsit vtile dominium, dominus, qui præscriptionem ignorauit, potest emphyteuticam rem, vel in feudum datam repetere, & recuperare ab eo, qui præscripsit, quia contra eum currere præscriptio non potuit, nec cogitur restituere emphyteuticario, vel beneficiario, quia negligens fuit, eo quod patius sit rem præscribi, & ad alterum transferre: Secùs verò esset, si dominus sciret alterum possidere, & permitteret, quia tunc eo ipso videretur consentire in eo, quod res transferretur ad alterum. Hanc sententiam Panormitanus non probat: quia vtile, inquit, dominium præscribi potest contra eum, qui illud habet manente proprietate penes dominum ignorantem præscriptionem. Hostiens. *in cap. Ad audientiam. de Præscript.* docet: Si emphyteutis, vel feudum datum est alicui, contra eum, cui datum fuit nisi spatio centum annorum, si fuerit datum ab aliqua Ecclesia, præscribitur non minori tempore, quia interest Ecclesiæ, vel hunc, vel illum emphyteutam, aut beneficiarium sibi obligatum habere, quem nollet. Glossa verò, Abbas, Felinus, & alij *in c. Ad audientiam, suprà citato:* affirmant posse emphyteusim, aut feudum Ecclesiasticum præscribi, quod attinet ad vtile dominium, siue proprietatem, coniuncte & ordinato temporis lapsu, quo aliæ res priuatorum hominum præscribuntur, quæ datæ sunt in emphyteusim, vel feudum, videlicet spatio triginta annorum, iuxta id, quod habetur *libr. 2. de Feud. titul. Si de feudo defuncti. §. Si quis per triginta.* Meo iudicio, æquior est, & quæ magis fauet Ecclesiæ, sententia Hostiensis. Nè videlicet cogatur Ecclesia habere beneficiarium, siue emphyteutam, quem nollet.

Quartò quæritur, Quanto temporis interuallo præscribat vnus actiones personales, quas aduersus eum alius habet? Iure communi præscribit spatio triginta annorum. *l. Sicut in rem. in princ. C. de Præscr 30. annorum:* at contra Ecclesias, & loca cautia communis prætatis exturcia, non præscribitur actio nisi spatio quadraginta annorum, & contra Ecclesiam Romanam spatio centum annorum solummodo: & hoc vtroque iure, Ciuili, & Canonico constitutum est.

Quintò

Quintò quæritur, Quantum tempore spatium postulet præscriptio rerum aduersùs fiscum? Respondeo cum Panormitano *in C. Cùm nobis, de Præscript. numer. 11.* & Bartolo *l. In omnibus. ff. De diuersis, & temporali præscription.* In primis, bona fisco seculari antea acquisita & accepta non præscribi nisi spatio quadraginta annorum. *l. Omnes, & l. Competit. C. de Præscript. triginta annorum.* Id verò, quod dicitur *in Institut. de Vsucap. §. Res fisci.* sic vsucapi non potest: intelligitur, *vt Glossa notauit*, non posse vsucapi rem fisci spatio temporis, quo tes priuatorum hominum præscribuntur: hoc est, non posse vsucapi cursu temporis consueto, videlicet triennio, decennio, vicennio, aut tricennio: hoc enim tempore solita & ordinaria censentur.

Sextò quæritur, Quantum tempus requiratur, vt præscribi queant bona, quæ fisco debentur, tanquam ei iure ipso delata & addicta: eo quod pro commissis habeantur, propter aliquod crimen p. tratum ab aliquo. *In l. 2. C. de vectigal. & commissis*, habetur. Bona fisco debita, eò quòd quis vectigal non soluerit; & in commissum incederit præscribi quinquennio: *& in l. 2. C. de Apostat.* Bona Hæretici, vel Apostatæ præscribuntur: & idem iuris esse de bonis ob crimen læsæ maiestatis fisco addictis, & iure ipso publicatis, dicit Glossa *in l. Manichæos. C. de Hæret.* & idem docent Couarruuias *in Reg possessor. part. 2. §. 2. num. 7.* & Antonius Gomes *Tomo 3. Variarum resolut. cap. 1. numer. 8.* De omnibus bonis quæ ipso iure confiscata censentur ob quodlibet aliud crimen admissum ab aliquo. Ceterùm, meo iudicio, non ius ciuile, sed canonicum seruandum est, quod attinet ad bona Hæreticorum, qui post obitum condemnantur. Nam iuxta id, quod habetur *in cap. 2. de Præscript. in Sexto.* eorum bona præscribi nequeunt, nisi ea Catholici hæredes illorum bonâ fide spatio quadraginta annorum possederint. Nam bona Hæreticorum, vel Apostatarum, quia crimen hæresis pertinet tantum ad forum Ecclesiasticum, iuxta canonicas sanctiones, Fisco Ecclesiæ, non Regis, & Principis secularis debentur, nisi priuilegio Romani Pontificis Regibus, & Principibus affigantur: & ideo præscribi non possunt talia bona, nisi lapsu temporis iure Canonico definiti, vt annotant Couarruuias *in Epitome ad quartum librum Decretalium part. 2. cap. 6. §. 8. numer. 16.* & Simancas *in Catholicis Institutioni. Titu. 9. num. 134.* Quare meritò Panormitanus *loco suprà citato* improbat Bartoli sententiam *in l. 2. C. De Apostatis*, dicentis, Inquisitores hæreticæ prauitatis quinquennio post mortem Hæretici inquirere non posse de crimine illius ad effectum confiscationis bonorum, quid leges statuerint, non autem quid iura canonica sanciuerint, Bartolus considerauit: At quia crimen hæresis ad Iudices Ecclesiasticos pertinet, debuit de pœnis Hæreticorum loqui iuxta canonicas sanctiones.

Bona itidem fisco seculari debita, eò quòd morte alicuius sine legitimo hærede vacauerint, præscribuntur quadriennio, si talium bonorum denuntiatio facta sit fisco, & ea fiscus occupauerit. *l. 1. C. de Quadrienni. præscriptio. & l. Iura quattuor. ff. De diuersis, & temporali præscript.* & idem iuris est de quibuslibet aliis bonis fisco debitis, sed nondum possessis, vt constat *ex l. In omnibus. ff. De diuersis, & temporalibus præscription.* Vltimò, contra fiscum Ecclesiæ Romanæ non currit quælibet præscriptio, nisi spatio centum annorum. *c. Cùm nobis. de Præscript.* & quadraginta contra fiscum cuiuslibet alterius Ecclesiæ. *c. Ad aures. c. De quarta. c. Illud autem, de Præscript.*

Septimò quæritur, Quanto temporis cursu præscribi queant, quæ sunt reseruata Imperatori, Regi, aut Principi non agnoscenti in temporalibus superiorem? De hac quæstione Panormitanus *in cap. Cum nobis. de Præscript.* In qua re Glossa *in Instit. De vsucap. §. Res fisci*, videtur sentire, prædicta præscribi spatio quadraginta annorum, *ex l. Omnes, & l. Competit. C. De præscriptionib. 30. vel 40. annorum.*

Leges in hac parte variant? *Nam in l. 1. cap. De Quadrienni præscript.* valet præscriptio quattuor annorum, & *in l. Inter quatuor, & in l. Omnibus. C. de Diuersis, & temporalib. præscript.* requiritur spatium viginti annorum: *& in l. Quamuis. ff. De vsufructu*, præscribitur cursu decem, vel viginti annorum, *& l. 2. C. de Vectigalib. & commiss. & l. 2. C. de Apostat.* sufficit præscriptio quinque annorum. Panormitanus verò *loco citato* respondet in hunc modum: In bonis reseruatis Principi in signum subiectionis, vt in tributo seu censu nullo tempore currit præscriptio, *vt in l. Comperit. C. de præscri. 30. annorum.* Et multò minus in ipsa subiectione, vt actione præscribi non possit, nè subditus sit acephalus. Quædam sunt iura reseruata Principi in signum priuilegij singularis, vt legitimare spurios, creare tabelliones, exigere vectigalia, pedagia, & similia: & in his currit præscriptio, sed requiritur scientia Principis; & tantum tempus, de cuius initio non exstet memoria: vt est textus *in cap. super quibusdam, de Verbor. significat.* Innocentius *in cap. Cum P. tabellio, de fide Instrumento.* Bartolus *in l. Si Publicanus. §. In vectigalibus. ff. De publica. & l. 1. De Aqua pluuia. arcend. & l. Cunctos populos. C. De summa Trinitate, & Fide Cathol.* Quædam sunt bonę fidei, & iure pariter possibilia: Et ista si sunt Principi incorporata, requiritur præscriptio quadraginta annorum. *In dicta l. Comperit*, & Glossa *in Institut. de vsucapion. §. Res fisci.* Si verò non sunt incorporata, sed dumtaxat delata, vel vacantia, sed ex causa publicata, tunc in bonis delatis propter vectigal non solutum, sufficit tempus quinque annorum, *vt in l. 2. C. de vectigal. & commiss. & l. 2. C. de Apostatis.* & Glossa *in l. Manichæos. C. de Hæret.* In aliis verò bonis si præcessit denuntiatio bonorum vacantium, sufficit tempus quattuor annorum, *vt in l. 1. C. De quadrienni præscript. & l. Intra quattuor. ff. De diuersis & temporalib. præscription.* Si verò denuntiatio non interuenit, tunc aut qui illa bona possidet bonâ fide tantùm, & requiritur tempus viginti annorum, & sic loquitur prędicta lex, In omnibus: aut habet etiam titulum, & tunc sufficit præscriptio decem annorum, & sic loquitur lex, Quamuis, de vsucapioni. Hęc ex Panormitano.

De Vsufructu, qualisnam seruitus sit.

Cap. XXIV.

QVONIAM vsus, & vsusfructus sunt partes dominij, *l. Vsusfructus in multis. ff. De vsufructu*: ideo de vtroque dicendum nobis est. Digestorum libr. 7. primus Titulus est de Vsufructu, & Titulus VIII. est De viu & habitatione: & de vsufructu quinque res præcipuè disputantur. primò. In quibus rebus consistat. Secundò. Quid vsusfructus contineat. Tertiò. Quot modis acquiratur. Quartò, Quot modis amittatur, vel finiatur. Quintò, Quando in vsufructu sit ius accrescendi.

Primò quęritur, Quid sit vsusfructus, & quo modo ab vsu distinguatur? Vsusfructus, vt habetur *in l. 1. ff. de Vsufru. & Institut. eod. Titul. in principio*, est ius vtendi, & fruendi aliena re, salua illius substantia. Dicitur (Ius,) quia vsusfructus est nomen iuris, non facti. Vtrum verò vsusfructus reuera sit ius, num potius seruitus, quę ex re nostra fructuario debetur, inferiùs explicabitur in hoc capite, qui 3. (Vtendi, & fruendi) in quo differt vsusfructus à nudo vsu: quoniam qui habet vsumfructum, ex ipso iure habet vtendi pro arbitratu suo, omnibus fructibus rei alienę, in seruis operas, & ob operas, mercedes. *l. In hominis. & l. Fructus hominis. ff. De vsufruct.* nomine verò fructuum in animalibus intelliguntur fœtus, lac, lana, & alia similia. In arboribus intelliguntur fructus, qui ex illis capiuntur. Qui verò nudum vsum tantùm habet, potest vti re alienâ ad necessitatem & commodum quotidianum. *Institut. de Vsu, & habitat. §. 1.* ita vt eâ re vti possit prout opus habet ipse, & sua familia. *l. Plenum. ff. De vsu. & habitat.* Ac proinde si quis nudum vsum habet in fundo, vel horto, capere potest olera, poma, flores, vel herbas, & alia huiusmodi, in vsum

sinum, & suæ familiæ: non tamen potest ea vendere, aut donare: nequit etiam ius quod ipse habet, vendere, vel permutare, locare, aut gratuito concedere. *l. In eo quod fundo. ff. De vsu & habitat.* vt potest vsufructuarius. *Instit. De vsu, & habitat. §. 1.* Hinc est, vt *in l. Per seruum. ff. De vsu, & habitat. §. Vsusfructus*, dicatur: [Fructus vsus inest: vsusfructus deest: & fructus quidem sine vsu esse non potest: vsus sine fructu potest.] Ita lex.

Dicitur: (Re alienâ) quia dominus rei est, & frui potest re suâ salua eius substantia: sed non dicitur vsumfructum habere. *In l. vti frui. ff. Si vsusfructus petatur.* sic est: [Vti, frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet vsumfructum: dominus autem fundi non potest, quia qui habet auctoritatem vtendi, fruendi, ius separatum non habet: neque enim potest ei suus fundus seruire.] Sic ibi. Vnde iuris ciuilis interpretes dicunt, duplicem esse vsumfructum, formalem, & causalem: formalem vocant eum, qui re ipsâ est seiunctus, & separatus à dominio; veluti cùm penes vnum est vsusfructus, apud alterum solo remanente dominio. Causalem appellant eum, qui est cum dominio coniunctus. Et in præsenti quidem vsusfructus formalis solùm definitur, (Saluâ illius substantiâ) quia vsufructuarius à domino in hoc distinguitur, quod dominus potest vti re suâ vt vult, ita vt possit vsu ipso consumere: vsufructuarius verò quia rei dominium non habet, nequit rei substantiam vsu ipso perimere.

Secundò quæritur, An vsusfructus sit pars dominij? Ratio dubitandi est, quia Paulus *in l. Vsusfructus. 1. ff. De Vsufructu*, dicit esse partem dominij. Et tamen idem Paulus *in l. Rectè dicimus. ff. De verbor. significat.* negat esse partem dominij. De hac quæstione Glossa *in l. Rectè dicimus. & in l. Vsusfructus modo citatis.* & alij *in eisdem locis.* Respondeo: si dominium accipiatur, vt est plenum, & vt continet proprietatem, vsum & fructum, tunc vsusfructus est pars dominij: & hoc est, quod dicit Paulus *in l. Vsusfructus. ff. de Vsufructu.* At si accipiatur, vt est separatum ab vsufructu, ita vt dominium sit proprietas rei, quæ manet penes dominium rei, & vsusfructus sit ius vtendi, & fruendi re alienâ salua eius substantia, tunc vsusfructus non est pars dominij, quia est ius quoddam separatum, & seiunctum à dominio, & dominium quoque est tunc segregatum ab vsufructu, ergo non est pars dominij: & hoc est quod docet Paulus *in l. Rectè dicimus*, cùm ait: [Rectè dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cuius vsusfructus alienus est, qui vsusfructus non dominij pars, sed seruitutis sit, vt via, & iter. Nec falsò dici, totum meum esse, cuius non potest vlla pars dici alterius esse. Hoc & Iulianus, & verius est.]

Tertiò quæritur, An vsusfructus sit seruitus? *In l. 1. ff. De seruitutibus*, Martianus: [Seruitutes, ait, aut personarum sunt, vt vsus & vsusfructus; aut rerum, vt seruitutes rusticorum prædiorum, & vrbanorum.] Vbi Glossa dicit vsumfructum esse seruiturem personalem partim, & realem: personalem quidem, quia cùm persona vsufructuarij finitur, & desinit: realem verò, quia ex re nostra alteri debetur. Reuera vsusfructus est seruitus personalis, quia debetur personæ vsufructuarij: est enim ius quod habet vsusfructuarius in fructibus nostræ rei, vsusfructus igitur est ius ex seruitute quæsitum, vt colligitur *ex l. Vti frui. ff. Si vsusfructus petatur*: vt est ius, est in persona fructuarij: vt est seruitus, est in re, quæ debet fructuario seruitutem.

Quartò quæritur, Quo differat vsusfructus à fructu? Respondeo, cum Iuliano *in l. Vaccæ emptor. ff. De euict.* Quod dicimus, vitulum fructum esse vaccæ, non ius, sed corpus demonstramus; sicut prædiorum frumenta, & vinum fructum recte dicimus, cùm constet hæc non rectè vsumfructum appellari.] Sic ille. Ergo vsusfructus est ius in corpore, non corpus.

Quintò quæritur, Quid interfit inter vsufructuarium, & bonæ fidei possessorem? Respondeo cum Iuliano *in l. Si fur. ff. De vsufructu*, & cum Paulo *in l. Si vsufructuarius. ff. Quibus modis vsusfructus amittatur*, & cum eodem Iuliano *in l. Qui scit. ff. De vsuris*. hæc interesse, quod fructus fiunt fructuarij, statim vt à fructuario sunt percepti, vel ab alio nomine ipsius: at bonæ fidei possessor eos facit suos, cùm primùm à solo sunt separati, siue per eum, siue per quemlibet alium separati fuerint. Vnde *Inst. de Rer. diu. §. 35.* verè, ait Iustinianus Imperator. [Si vsufructuarius maturis fructibus, & nondum perceptis decesserit, fructus ad hæredem eius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur.] Percepisse autem fructuarius intelligitur, cùm vel ipse, vel ipsius nomine alius eos collegerit, vel decerpserit, quamuis nondum sint in horreum reconditi. *l. Si vsusfructuarius. ff. de Vsufructu.* Quod si qui fructus casu, vel alias sine adminiculo hominis in terram decciderint, fructuarij non sunt. *l. Si vsufructuarius, modo citata.* Quod verum censet Baldus, nisi casu decidentes ammoueat, & recondat fructuarius in horreum. Differt quoque fructuarius à possessore bonæ fidei, quod fructuarius omnes fructus acquirit siue naturales, siue industriales; siue consumptos, siue exstantes, quos ad hæredem transmittit, si modò eos percepit. *l. Vsusfructu legato. & l. Pendentes. ff. de vsufructu.* At possessor bonæ fidei industriales fructus, non naturales; & solùm consumptos, non exstantes facit suos. *l. fructus. ff. de Vsur.*

Sextò quæritur, Quid differat vsufructuarius ab emphyteoticario? Respondeo, vsufructuarium non habere vtile dominium rei, quod tamen in emphyteoticarium transfertur: vtile verò dominium dat ei omnes vtiles actiones in rem aduersùs quemuis possessorem. *l. 1. ff. Si ager vectigalis*, ita vt is qui habet hoc vtile dominium, possit vindicare & repetere à quolibet possessore, & se defendere, nè ab ea dejiciatur: At in vsufructuarium non transfert dominus huiusmodi vtiles actiones.

Septimò quæritur, In quibus rebus possit vsufructuarius constitui? Respondeo, in rebus omnibus, quæ non statim vsu ipso consumuntur, & pereunt. *l. Omnium. ff. de vsufructu.* vbi dicitur sic: [Constituitur vsusfructus non tantùm in fundo, & ædibus; verùm & in seruis & iumentis, ceteris-que rebus.]

Dubiæ quæstionis est, An vsusfructus constitui possit in rebus, quæ desinunt esse, cùm primùm illis vtimur, vt in oleo, vino, pane, pecunia. Ratio dubitandi est, quia in hisce rebus vsus à dominio separari non potest. Certi iuris est, posse vsumfructum constitui in hisce rebus, vt constat ex toto Titulo de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, videlicet. l. 1. 2. 3. 4. 5. 6 & 7. Sed vsusfructus in talibus rebus constitutus, non est strictè & propriè, sed latè, & impropriè vsusfructus. Vnde Iustinianus Imperator *in Institut. de Vsufructu*, sic ait: [Constituitur autem vsusfructus non tantùm in fundo, & ædibus, verùm etiam in seruis & iumentis, & ceteris rebus, exceptis iis, quæ vsu consumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vsumfructum: quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta; quibus proxima est pecunia numerata: namque ipso vsu assiduâ permutatione, quodammodo exstinguitur: sed vtilitatis causa Senatus censuit posse, etiam earum rerum vsumfructum constitui, vt tamen eo nomine hæredi vtiliter caueatur. Itaque si pecuniæ vsusfructus legatus sit, ita datur legatario, vt eius fiat, & legatarius satisdet hæredi de tanta pecunia restituenda, si monetur, aut capite minuetur. Cetera quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: sed æstimatis his satisdatur, vt si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanta hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum vsumfructum, neque enim poterat, sed per cautionem quasi vsumfructum constituit.] Hactenus Imperator. Rectè dicit, res, quæ in pondere, numero, & mensura cõsistunt, iure naturali vsumfructum non recipere, quia salua earũ substantia, vsum præbere, aut fructũ reddere non possunt, cùm vsu consumãtur, & pereant, nec ciuili iure, quia earum rerum proprie as tribuit in vsufructuariũ. In his igitur rebus, quæ vsu exstinguun-

tur,

tur, constituitur vsusfructus impropriè, non impropriè. Et ideo dixit Cicero *in Topicis*: [Itaque quarum rerum vsus separati ab earum corporibus non potest, earum vsus constitui non potest.]

Differt ergo vsusfructus improprius à proprio: quod improprium dominium rei transit in vsufructuarium eâ lege, & conditione, vt finito tempore vsusfructus, restituat pretium: at in vsufructu proprio dominium rei remanet penes dominum; & ideo vsufructuarius restituere debet rem lapso tempore vsusfructus. Hinc igitur est, *vt l. 1. ff. de Vsufructu earum, quæ vsu consumuntur.* constitutum sit, vt omnium rerum, quas qui in patrimonio habet, possit vsumfructum legare. Et *in l. 2. ff. eod. Tit.* dicitur: [Sed de pecunia rectè caueri oportet, à quibus eius pecuniæ vsusfructus legatus erit. Quo Senatusconsulto non id effectum est, vt pecuniæ vsusfructus proprius esset: neque enim naturalis ratio auctoritate Senatus mutari potuit; sed remedio introducto cœpit quasi vsusfructus haberi.] Sic ibi.

Quare, Si quis hæredem instituat, & vxorem suam vsufructuariam relinquat omnium bonorum suorum, vxor recipiet vinum, oleum, frumentum, & alias res quæ consumuntur, pretio æstimatas, præstitâ cautione hæredi de restituendo earum rerum pretio, post mortem recipiet quoque pecuniam omnem mariti, & satisdabit hæredi, id est, legitimè promittet se redditurum ei post obitum tantundem, quantum accepit.

Quidnam Vsusfructus contineat, & quot modis constituatur.

Cap. XXVI.

Vsvsfrvctvs generatim duobus modis constituitur, videlicet aut lege, aut voluntate domini, nimirum pacto, conuentione, testamento, legato, donatione: & ideo ille dicitur vsusfructus legalis, hic verò conuentionalis.

Primò quæritur, legalis vsusfructus cui conueniat? Conuenit patrifamilias in bonis aduentitiis filij sui, quem habet in potestate: vt constat *ex l. Quicunque. & l. Cum oportet. Cō. De bonis quæ liberis.* De qua re alio in loco diximus.

Secundò quæritur, Quo modo constituatur vsusfructus conuentionalis? Respondeo, constitui pactionibus, stipulationibus, contractibus: ac proinde testamento, legato, renditione, permutatione, & donatione, vt patet *ex l. Omnium, & l. Vsusfructus pluribus. ff. De vsufructu.* Quare si testator legauerit alicui vsumfructum certæ rei, tunc dominium transit ad hæredem, vsusfructus ad legatarium. Si verò testator legauerit alicui dominium rei, siue proprietatem, deducto vsufructu, ad hæredem pertinet vsusfructus, & dominium ad legatarium. *l. Si purè. ff. De vsu, & vsufructu legato.* Quod si vni leget dominium, alteri vsumfructum, sunt duo legata, & ad vnum legatarium spectat dominium rei siue proprietas, ad alterum verò vsusfructus.

Tertiò quæritur, Quid vsusfructus vocabulo contineatur? Fructus, à ferendo dictus est, vt scribit Varro *lib. 4. de lingua Latina*, & ideo, inquit ille, omnes res quas fert fundus, & quæ in fundo seruntur, comprehendit. Quam descriptionem approbans Celsus *in l. Item si fundi. ff. De Vsufructu*, vsumfructum esse dicit, quidquid in fundo nascitur, & quidquid inde percipi potest. Adeo vt si lapidicinæ sint Paulo *in l. Arbores. ff. eod. Titul.* cretifodinæ, aut, argenti fodinæ, vel cuiuslibet alterius materiæ fuerint, in fructu habeantur. At in vsufructu non continetur id, quod in fundo non renascitur, scribit Papinianus *in l. Diuortio. §. Si fundum, & §. Si vir in fundo. ff. soluto matrimon.* Quare lapis qui non renascitur, non intelligitur in vsufructu. Legato igitur vsufructu, non veniunt lapides, & cetera, quæ non renascuntur. Arbores verò exiuæ, vt silices, nouali, & id genus alia, in vsufructu veniunt. *In l. ex Silua. ff. de vsufructu.* [Ex silua, inquit Pomponius, cædua, prædamenta, & ramos ex arbore vsufructuarium sumpturum, ex non cædua, nisi vineam sumpturum, dum ne fundum deteriorem faciat.] Et in lege sequenti Paulus ait: [Sed si grandes arbores essent, non posset cædere.] Vlpianus *in l. Arboribus. ff. eod. Titu.* habet sic, [Arboribus euulsis (videlicet, vt interpretatur Glossa, vetustate, vel terræmotu, vt vel ventorum deiectis) vsque ad vsum suum, & villæ, posse vsufructuarium fere Labeo ait nec materia eum pro ligno vsurum, si habeat vnde ligno vtatur. Quam sententiam puto veram: alioqui si totus ager iuue eatum passus sit, omnes arbores auferret fructuarius: materiam tamen ipsam succidere quantum ad villæ refectionem, putat posse; Quemadmodum inquit, calcem coquere, vel arenam fodere, aliudve quid ædificio necessarium sumere.] Et *l. Arbores. ff. eodem Tit.* ex Paulo habetur: [Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarij euulsis, ab eo substitui non placet. quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet. Ad pensiones quoque iam ante locatorum agrorum, si ipsæ quoque specialiter comprehensæ sint, sed ad exemplum venditionis (nisi fuerint specialiter exceptæ) potest vsufructuarius conductorem compellere, cæteræ arundinis, vel pali compendium, si eo fundo vectigal esse consuetum, ad fructuarium pertinet. Celsus *in l. Item si fundi. ff. Eod. Titul.* [Si apes, inquit, in eo fundo sint, earum vsusfructus ad fructuarium pertinet. Sed etsi lapidicinas habeat, & lapides cædere velit, vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his vsurum Sabinus, ait, quasi bonum patrem familias: quam sententiam puto veram. Sed etsi metalla post vsumfructum legatum sint inuenta, cum totius agri relinquatur vsusfructus, non partium contineantur legato.] Et deinde subiungit idem iurisconsultus: [Et placuit, alluuionis quoque vsumfructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, ad fructuarium non pertinere. Pegasus quoque scribit, licet proprietati accedat, esse enim veluti proprium fundum. Quæ sententia non est sine ratione. Nam vbi latitat incrementum, & vsusfructus augetur: vbi autem apparet separatum, fructuario non accedit.] Et paulò infrà ait: [Nam & Trebatius scribit, Syluam cæduam & arundinetū posse fructuarium cædere, sicut pater familias cædebat: & vendere, licet pater familias non solebat vendere.]

Quartò quæritur, An venationes, aucupia, & piscationes in fructu habeantur: Celsus *in l. prædicta, si fundi.* sic ait: [Aucupiorum quoque, & venationum reditum, Cassius ait, ad fructuarium pertinere, ergo & piscationem. Seminum quoque fructum puto ad fructuarium pertinere: ita tamen, vt & vendere ei, & seminare liceat. Debet tamen, conferendi agri caussa seminarium paratum semper renouare, quasi instrumentum agri, vt finito vsufructu domino restituatur. Instrumenti autem vsumfructum habere debet, vendendi tamen facultatem non habet.] Iulianus *in l. Venationem. ff. De vsu, & fructibus* ait: [Venationem fructū fundi, Labeo negauit esse, nisi fructus fundi ex venatione consent.] Ergo aucupia, venationes, piscationes, sunt fructus fundi, quando fructus fundi ex his constat. Secus non item.

Quintò quæritur, Quid in animantibus habeatur in fructu? Celsus *in l. Ut pecudum. ff. de Vsu.* ait: [In pecudum fructu etiam fœtus est, sicut lac, & pilus, & lana: itaque agni, & hœdi, & vituli statim pleno iure sunt bonæ fidei possessoris, & fructuarij.] Et Vlpianus *in l. Veteres. ff. de Vsufruct.* scribit sic: [Fœtus tamen pecorum Sabinus, & Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere.]

Sextò quæritur, In seruis quid fructus nomine contineatur? *In l. In hominis. ff. De operis serui. ex Catone* dicitur: [In hominis vsufructu operæ sunt, & ob operas mercedes.] *Et in l. fructus, eodem Titul.* fructus hominis in operis consistit: & retro, in fructu hominis operæ sunt, & vt in ceteris rebus fructus, deductis necessariis impensis iis intelligitur, ita & in operis seruorum.

Septimo quæritur, An partus ancillæ in fructu sit? Te-

ste Cicerone *lib. 1. de Finibus bonorum*, vetus quæstio fuit, An partus ancillæ in fructu censeretur. Verba eius sunt: [An partus ancillæ in fructu sit habendus, disseritur inter Principes ciuitatis, Pub. Scæuolam, Martium, Manilium; ab hisque M. Brutus dissentiet: quod & acutum genus est, & ad vsus ciuium non inutile.] Sic Cicero. Vnde Vlpianus *in l. Vetus. ff. de vsufructu.* [Vetus, inquit, quæstio est. An partus ancillæ ad fructuarium pertineret. Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere: nec enim in fructu hominis homo esse potest: hac ratione nec vsumfructum in eo fructuarius habet.] Sic ille. Manilius & Scæuola ancillæ partum in fructu haberi voluerunt, eò quòd sicut in cæteris animantibus fœtus in fructu numeratur, ita ancillæ partus. Hanc sententiam secutus esse videtur postea Paulus *in l. Paulus. ff. De vsur. & in l. Paulus. ff. Ad legem Falcidiam*. Sed Papinianus partum ancillæ noluit in fructu habendum esse. *l. Deducta. §. Hac hereditatem. ff. ad Senatus consultum Trebell.* Sic etiam Vlpianus *in l. Mulier. §. Sed etiam. ff. Eod. Titul. & in l. Vetus fuit. ff. De vsufructu.* Idem quoque sensit Caius *in l. In pecudum. ff. De vsufr.* Ratio horum iure eadem, quæ M. Bruti: quia absurdum videtur hominem in fructu haberi; cùm omnes fructus rerum natura gratia hominum procreauerit. Et hanc sententiam Iustinianus Imperator probauit, vt patet *Instit. de Rerum diuis. §. In pecudum.* Et certè ratio horum Iurisconsultorum est optima: quia si quidquid natura procreat, tanquã fructum causa hominis est, id est, ad vsum hominum, non est quod partus ancillæ in fructu hominis habeatur. Absurdum est vt homo in hominis fructu censeatur.

Quot, & quibus modis Vsusfructus amittatur, vel finiatur.

Cap. XXVII.

Vsvsfrvctvs amittitur sex, aut septem modis. Primo obitu vsufructuarij *l. Corruptione. C. de vsufructu Instit. de Vsufructu. §. Finitur. & l. Sicut. §. Morte. ff. De vsufructu. & cap. vlt. de Pignorib.* Vnde si plures sint fructuarij, & vnus eorum decedat, non reuertitur vsusfructus ad dominum, sed accrescit alteri fructuario, vt patet *ex toto titulo Digestorum, de Vsufructu accrescendo*. Quare si omnes vsusfructuarij moriantur, tunc vsusfructus extinguitur, seu finitur ac desinit, ac proinde redit ad dominum. *Instiut. de Vsufructu §. 1.* Hinc est, vt Iurisconsulti dicant, vsumfructum consolidari proprietate, siue dominio rei, quandocunque redit ad proprietarium, siue dominum. Et sciendum est, quando vsusfructus alicui legatus est eã conditione, vt restituat alteri, non perire morte legatarij, sed fideicommissarij. *l. Si legatum. ff. Quibus modis vsusfructus amittat. & l. si quis. ff. De vsu, & vsufructu legat.* Secundò, vsusfructus amittitur seu finitur per maximam, & mediam capitis diminutionem. *Instit. de vsufructu. §. Finitur. l. corruptionem. vers. sed neque per omnem. C. de vsufru.*

Quid autem dicendum de vsufructu relicto filio familias vel seruo, & proinde acquisito patri vel domino. An capitis diminutione maximâ, vel mediâ, vel morte, vel emancipatione filij, vel alienatione, aut manumissione serui, vsusfructus acquisitus patri, vel domino finiatur, ita vt cum pater, vel dominus amittat. Respondeo penes patrem vel dominum manere. *l. vltim. C. de vsufru.* Et hoc intelligitur quando vsusfructus relictus est filio familias, vel seruo gratia patris, vel domini. Secùs, si relictus sit causa ipsius filij, vel serui. Glossa *in ea lege.*

Quid, quando dubia res est, an gratia filij, aut serui, an potius causa patris, vel domini legatus fuerit? Respondeo tunc locum habere legem prædictam imperatoriam. Sic Glossa *eo loco*. Quid si pater capite minuatur, vel moriatur, tuncne vsusfructus penes filium remanebit? Respondeo, manebit, vt dicitur *in cad. l. vlt.* An verò idem iuris sit, si dominus capite fuerit minutus, vel decesserit, nunquid vsusfructus erit penes seruum? Respondeo, minimè, vt ait *ibidem* Glossa, quia nullo temporis momento seruus quidquam habet, sed domino acquirit: at filius familias habet non vt hæres, sed vt vsufructuarius, cui relictus est vsusfructus. Sic ferè Glossa. Porro diminutio capitis maxima est, cùm quis ciuitatem simul & libertatem amittit, cuiusmodi sunt ij, qui ob certa delicta efficiuntur serui pœnæ, vel in seruitutem pristinam rediguntur. Media est, cùm quis ciuitatem quidem amittit, sed libertatem non item; quales sunt, quibus aqua, & igni interdicitur, vel qui deportantur ad insulam. Minima est, cùm ciuitas, & libertas retinentur quidem, sed status mutatur, ita vt qui sui iuris erat, factus sit iuris alieni, videlicet per adoptionem, vel arrogationem. *Instit. de capitis diminut.* Primæ duæ capitis diminutiones sunt genera mortis ciuilis *l. Si societatem. ff. Prosocio*. Tertia non item, quia omnia iura transeunt ad patrem, cuius potestati se tradit is, qui arrogatur. *Instit. de adoption. §. sed hodie, & Authent. Ingressi. C. de Sacrosan. Eccles. & Authent. Qui ingredientib. C. de testamen.*

Dubiæ quæstionis est, an vsusfructus finiatur, si fructuarius in religionem ingressus professionem emittat? Ratio dubitandi est, quia is mundo moritur *c. Placuit. 2. 16. quæst. 1.* De hac quæstione Glossa *in c. Si qua mulier 19. Quæstione vlt.* Panormitanus & Decius *in c. In præsentia. de Probat.* In hac re Glossa *in Authent. Ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles.* censet non finiri, donec ipse fructuarius moriatur: & interim emolumentum, & commodum vsusfructus ad Monasterium pertinere; dummodo sit ex numero eorum, qui in bonis Monachi succedunt. Alioqui professione Religiosus emissâ, exstinguitur vsusfructus, & redit ad proprietarium. Sic etiam Panormitanus *in c. vlt. de Pignorib. num. 2.* & Decius *in c. In præsentia, de Probat. num. 56.* & ambo dicunt hanc opinionem esse communem.

Quid verò, si pater, qui habet vsumfructum in bonis filij aduentitiis, Religionem profiteatur? vsusfructus nè redibit ad filium, an verò transibit ad Monasterium bonorum capax, donec pater è vita decesserit. De hac Quæstione Couarruuias *de Testamen. cap. 2. num. 8.* & ego etiam *Par. 1. lib. 12. cap. 8. quæst. 2.* Tres sunt opiniones, vna est asserentium, dimidiam partem ad Monasterium transire: quemadmodum cùm filius emancipatur, acquirit dimidiã partem vsusfructus, altera dimidia, penes patrem remanente, nè oneretur obligatione alendi Monachum, & alteram dimidiam ad filium redire. Bartolus *in Authent. Idem est. C. de bonis, quæ liber.* & Panormitanus *in cap. Cùm simus. num. 6. de Regul. iur. & cap. In præsentia. de Probat. num. 57.* Syluester *in verb. RELIGIO 6. num. 1.* Angelus *in verb. (Religiosus.) num. 51.*

Altera sententia est, totum vsumfructum finiri, & ad filium reuerti, quia is factus est sui iuris, & exstincta est patria potestas, quia is factus est sui iuris patre Religionem professo; ac proinde eo ipso vsumfructum acquirit. Siluian. Salicet. Iason, Cynus, Albericus, & Hippolytus apud Couarruuiam *loco citato*: & Siluian. dicit, Bononiæ sic esse definitum in consultatione multorum Doctorum; Salicetus verò esse communem sententiam, & eam secutus est Couarruuias motus ratione prædictâ. At enim verò eiusmodi ratio mihi non videtur admodum firma: quia filius cùm emancipatur, fit sui iuris, & tamen non totum vsumfructum suorum bonorum aduentitiorum recuperat, sed tantum dimidium, remanente reliquo penes patrem. *l. Cùm oportet. C. de bonis quæ liber.*

Tertia sententia est, totum vsumfructum ad Monasterium transire. Glossa *in Authen. Ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles. & in Authen. Ingressi. C. de bonis quæ liber.* cui sententiam sequuntur Baldus, Corneus, Decius, Guido Papa, Berous, Ioan. Lapus, quos citat Couarru. *eo in loco, quem suprà retulimus.* Et vt ait Decius *cap. In præsentia. de Probat. numer. 256. & seq.* & Nauar. *de Regular. Comment. 2. num. 38.* est verior, & cum ipsa ratione videtur congruere, quia iure communi bona professorum Reli-

gionem

gionem, transeunt ad Monasterium. Deinde vsusfructus non finitur nisi morte fructuarij naturali, aut capitis diminutione maximâ, vel mediâ, ergo non exstinguitur per ingressum in Religionem, donec Monachus ingressus e vivis excesserit. Hoc autem locum habet in bonis filij aduentitijs, in quibus pater ante ingressum in Religionem comparauerat vsumfructum: non autem in iis bonis, quæ filius acquirit, postquam pater se ad Religionem contulit: nam eum filius sit iam suis iuris effectus, fructus omnium bonorum, quæ ad ipsum perueniunt, eius sunt, non patris Religionem professi.

Illud etiam in quæstionem vertitur: An pater habens vsumfructum in bonis sibi aduentitijs, eum amittat statim vt filius professus est Religionem in Monasterio bonorum capaci? Quorumdam est sententia, eum statim amittere, & vsumfructum vnà cum proprietate ad Monasterium transire: quia facta professione filius à patria potestate eximitur, & bona ingredientium in Religionem, iure communi ad Monasterium transferuntur. Panormitanus *c. In præsentia, numer. 56. de Probat.* sentit vsumfructum exstingui, si filius expressè de suis bonis aduentitijs, & vsufructu statuerit aliquid arbitratu suo. Alioqui verò, inquit, vsusfructus, penes patrem remanet. Sed meritò Decius *prædicto in loco, nu 240.* & Nauar. *de Regularib. Commen. 2. nu. 51.* hanc Abbatis distinctionem confutarunt.

Aliorum est opinio, vsumfructum penes patrem manere, donec moriatur. Ita Decius *eodem cap. In præsentia de Probat. num. 240. vbi citat Speculatorem, & Antonium, & dicit ita communiter sentire Doctores.* Idem docet Nauar. *de Regularib. Comment. 2. nu. 55.* Et ratio est, quia huiusmodi ius quod ante acquisierat pater in bonis filij aduentitijs, non aufert tale ius patri acquisitum. Et quod dicitur, bona professionem Religionem, ad Monasterium transire, locum habet in his bonis, quæ pertinent ad eos, qui se Religioni tradunt, & dedicant, & proinde proprietas, & dominium bonorum aduentitiorum filij transit ad Monasterium, sed non vsusfructus antea patri acquisitus, quia tale ius patris est, non filij. Hæc opinio magis ad veritatem accedit, vt dixi *parte 1. lib. 12. cap 8. q. 3.*

Hinc etiam intelligitur, Quid sit dicendum in ea quæstione, An pater amittat vsumfructum, quem habet in bonis filiis aduentitijs, statim atque filius ad Ecclesiasticos ordines prouectus est. Ratio dubitandi est, quia bona aduentitia, quæ filius acquirit post Ordines susceptos, sunt quasi castrensia, ita vt in his pater vsumfructum non acquirat, ergo pari ratione desinet pater vsumfructum habere in his bonis, in quibus antea habebat, quia talia bona sibi post Ordines susceptos cœperunt esse quasi castrensia. Hac ratione nihil obstante, est opinio communis, patrem non amittere talem vsumfructum, quia illum sibi ante iam comparauerat.

Tertiò finitur vsusfructus, quando perit, vel mutatur res, in qua fuerat constitutus. *l. Repeti, versf. Rei mutatione. ff. Quibus modis vsusfructus amittatur, & Instit. De vsufructu. §. Finitur.* Si quæras, an vsusfructus, quem quis habet in naui, exstinguatur, & desinat, si nauis dissoluatur à domino, & reficiatur ex eisdem tabulis, & lignis. Respondent quidam finiri, quia non est eadem nauis, quamuis ex pristinis tabulis, & lignis reparetur: sicut non est eadem domus, quæ semel diruta, statim ex eisdem lapidibus, & lignis renitur, & eadem est, si solum per partes reparata fuerit. Id probant *ex l. Quid tamen, versf. In nauis quoque vsusfructu. ff. Quibus modis vsusfructus amittatur*, vbi dicitur: [In nauis quoque vsufructu, Sabinus scribit. Si quidem per partes refecta sit, vsumfructum non interire: si autem dissoluta sit, licet eisdem tabulis, nulla præterea adiecta, restaurata sit, vsumfructum exstinctum. Quam sententiam, [vt inquit Vipianus] puto veriorem. Nam si domus ex eisdem cementis, ligneisq; fuerit restituta, vsusfructus exstinguitur.] Sic ibi.

Cæterùm contra hanc sententiam est argumentum *ex l. Inter stipulantem, §. Sacramentum. versf. Nam etsi nauem. ff. De verb. oblig.* vbi Paulus ait: [Nam etsi nauem, quam spopondit, dominus dissoluisset, & eisdem tabulis compegisset, quia eadem nauis esset, inciperet obligari.] *Et versf. Et nauis*, dicit: [Et nauis si hac mente resoluta est, vt in alium vsum tabulæ destinarentur, licet mutato consilio perficiatur, tamen & perempta prior nauis, & hæc alia dicenda est. Sed etsi reficiendæ nauis causa omnes tabulæ refixæ sint, nondum intercidisse nauis videtur, & compositis rursum tabulis eadem nauis esse incipit.] [Sicut de ædibus depositis tigna eâ mente vt reponantur, eadem sunt.] Et *l. Qui res. §. Aream. ff. De solution.* ibidem Paulus sic habet. [Vt in nauem, quam tu promisisti, dominus dissoluent, deinde eisdem tabulis compegent, teneri tenhic enim eadem nauis est, quam te daturum spopondisti: vt videatur obligatio magis cessare, quàm exstincta esse.] & Glossa *in l. Qui tamen suprà citata, in verbo, Licet iisdem tabulis*, docet nauem, si eâ mente dissoluta sit, vt reficiatur, rursum compositam eandem esse incipere. Et *in l. Scripta res. §. Si sublatum. ff. de Seruitur. vrban. prad.* habetur: [Si sublatum sit ædificium, ex quo stillicidium cadit, vt in eadem specie, & qualitate reponatur: vtilitas exigit, vt idem intelligatur nam alioqui (si quis strictius interpretetur) aliud est, quod sequenti loco ponitur: Et ideo sublato ædificio, vsusfructus interit.]

Dicendum existimo, vsumfructum exstingui, si nauis tota simul dissoluta sit, etiam eâ mente vt iisdem tabulis reficiatur. Idem iuris est de domo, & quolibet ædificio, si totum dirutum sit, etiam vt restauretur. Verùm aliæ seruitutes, & obligationes impositæ rebus non semper finiuntur, etiamsi res mutam eadem non sit, sed alia eiusdem speciei, & qualitatis, vt habetur *in suprad. l. Seruitutes.*

Quartò quæritur, Quando finiatur, vsusfructus relictus ciuitati municipio, vel collegio. Ratio dubitandi est, quia ciuitas, municipium, vel collegium non moriuntur. Respondeo, centum annorum spatio finiri, quia is finis vitæ longæui hominis est. Sic *in l. An vsusfructus. ff. De vsufructu, & in l. Si vsusfructus municipibus. ff. De vsu, & fructu legatis.*

Quæres, an idem iuris sit, si legatus fuerit vsusfructus alicui Ecclesiæ? Respondeo idem iuris esse. Glossa *in l. An vsusfructus. ff. De vsufru.* est enim eadem ratio de Ecclesia, quæ de ciuitate, nec aliud est iure canonico decretum, & eadem priuilegia Ecclesiæ competunt, quæ Reipublicæ. *l. vlt. Co. de Sacros. Eccles.*

Si reges idem, An legatum annuum relictum ciuitati, vel municipio finiatur, & desinat centum annis elapsis? De hac quæstione Couarruuias *lib. 3. variar. resolu. cap. 9. num. 10. cap. 15. num. 18. versf. Tertiò infertur.* Duæ sunt opiniones, vna est, idem iuris esse de annuo legato, quod est de vsufructu, hoc est, annuum legatum finiri centum annorum tempore, quemadmodum vsusfructus exstinguitur. Ita Bartolus, Accursius, Lancilottus, Iacobus Rauennas apud Couarruuiam *loco citato*, & eodem teste Couarruuia, Decius, & Inclicta dicunt opinionem esse communem.

Secunda est sententia, annuum legatum non finiri. Ita Rogerius, Albericus, Angelus, Ripa, Cumanus, Socinus, & Panormitanus apud eundem Couarruuiam. Et hæc sententia est verior, quia vsusfructus ideo centum annorum spatio exstinguitur, quia alioqui proprietas eius esset inutilis, si nunquam desineret vsusfructus. At verò tametsi annuum legatum ciuitati relictum non desineret centum annis, non continuò proprietas, quæ est penes hæredem, redditur inanis: nam legatum annuum potest absque vlla temporis præfinitione relinqui. *l. Si cum præfinitione. ff. Quando dies legati cedat.* Dico, ergo nunquam legatum annuum ciuitati relictum finiri. Respondeo, hoc nihil inconmodi continere, quia est gratia alimentorum, & non potest hæres obligari ad alimenta in perpetuum suppeditanda: quemadmodum si annuum legatum relinqueretur pauperibus. Secundò, potest etiam annuum legatum ciuitati relictum finiri ante centum annos, quemadmodum etiam vsusfructus legatus: fieri enim potest vt ciuitas intereat ante centum annos tripliciter: Primò si in eam aliarum inducatur. *l. Vsusfructus ff. Quibus mod. vsusfruct. amitti-*

tur. Secundò si inde ciues discedant, vel ob intemperiem cæli, vel ob pestem & morbos continuos, vel ob hostium crebros incursus, aut ferarum metum, ita vt eo nunquam postea reuertantur. Glossa *in l. Si vsusfructus, modò citata.* Tertiò, si ciues longo tempore vsufructu vti desierint.

Tertiò quæritur, An vsusfructus ciuitati, vel collegio legatus intereat, si ciues, vel collegæ omnes mutentur, succedentibus aliis. Ratio dubitandi, quia videtur esse alia ciuitas, & aliud consilium. Respondeo cum Iurisconsulto *in l. Proponebatur. ff. de iudic.* non esse aliam ciuitatem, vel aliud collegium, quamuis mutatis omnibus ciuibus alij succedant. Quod locum inquit ille, habet in multis aliis rebus. Nam & Legio militum eadem habetur, ex qua multi decesserunt, in quorum locum alij subiecti sunt. Populus idem hoc tempore putatur, qui centum ab hinc annis, cùm ex iis nemo adhuc viuat: Itemque si nauis adeò refecta sit, vt nulla tabula eadem permaneat, quæ non noua sit, nihilominus eadem nauis existimetur: Et idem fluuius censetur, quamuis semper noua aqua accedat, & prior effluxerit.

Quartò finitur vsusfructus, si vsufructuarius re non vtatur per se ipsum, vel per alios nomine suo. *l. Si mulieri. & l. Pomponius. ff. Quibus modis vsusfructus amit. & l. Non vtitur. ff. de vsufructu.* Nam quemadmodum vsucapione, vel præscriptione amittitur rei dominium, sic etiam vsusfructus: procedit enim præscriptio contra vsufructuarium non vtentem re. *l. Corruptionem. C. De vsufructu. & l. Penul. C. de Seruit. & aqua. Et l. Vlt. C. de præscription. Longi temporis. & l. Sequitur. §. Vlt. ff. De vsucapion.* Vt si non vtatur decem annorum spatio inter præsentes, vel viginti inter absentes, computandis à tempore, quo cœpit vsusfructus consistere.

Quintò extinguitur vsusfructus mutatione rei, veluti si testator, qui legauit vsum balnei, ex balneo tabernam, vel dictam fecerit: histrionem, cuius vsumfructum reliquerat, ad aliud ministerium, vel artificium transtulerit. *l. Si ea. §. Balnei. ff. Quib. mod. vsusfruct. amit.*

Ex his duobus modis, quibus extinguitur, vel amittitur vsusfructus, colligitur quid sit dicendum in certis quibusdam casibus. Primò, an si seruus fugitiuus, in quo mihi vsusfructus est, aliquid acquirat, mihi illud acquirat. Ratio dubitandi est, quia cùm sit in fuga, illo non vtor. Respondet Vlpianus *in l. Arboribus. ff. De vsufructu*, mihi illud acquirere, quia etsi præsentibus seruis non vtamur: tamen vsumfructum retinemus, vt puta ægrotante seruo, cuius operæ nullæ sunt, vel confecto senectute homine. Nam etsi agrum aremus, licet tam sterilis sit, vt nullus fructus nascatur, retinemus vsumfructum: & quâ ratione retinetur à proprietario possessio, etiamsi in fuga seruus sit: pari ratione etiam vsusfructus retinetur. Hæc ille.

Secundò, An si fructuarius vsumfructum donet, vel locet alteri, dicatur vsumfructum retinere? Respondet Martianus Iurisconsultus. *l. Non vtitur. ff. de vsufructu*, fructuarium vti, etiam quando alius nomine ipsius vtitur re, vt si fructuarius locauerit vsumfructum alteri, vel tradiderit ei, qui ipsius negocia gerit, vel si vendiderit: quia etsi tunc re iam vendita non vtatur, nec emptor vti videatur ipsius nomine, sed suo; nihilominus tamen venditor vtitur pretio loco rei. Sic Caius *in l. Quia qui. ff. De vsufructu.* Si fructuarius itidem vsumfructum alteri donauerit, non intelligitur vti re, nisi ille, cui donauit, eâ vtatur. *l. Quod si donauerit. ff. De vsufructu.* Præterea, si Titius fructuarius locauerit vsumfructum Caio proprietario, & Caius alteri plenam proprietatem vendiderit, amittit Titius vsumfructum. *l. Pomponius. ff. Quib. mod. vsusfruct. amitt.*

Tertiò, Non desinit vsufructuarius vti re, quandocunque per ipsum non stat, quo minus vtatur. Vnde Africanus *in l. Qui vsumfructum. §. Vsusfructus. ff. De vsufructu*, sic ait: [Vsusfructus serui Titio legatus est; & cùm per hæredem staret, quominus præstaretur, seruus mortuus est, aliud dici nõ posse, ait, quàm in id obligatum esse hæredem, quanti legatarij interfit, mortem factam non esse: vt scilicet ex eo tempore in diem, in quo seruus sit mortuus, vsusfructus æstimetur. Cui illud quoque cõsequens sit, vt si Titius ipse moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora Titio facta sit, in diem mortis æstimatio vsusfructus hæredi eius præsteretur.]

Quartò, ex eo quod vsusfructus rei mutatione finitur, sit, vt redeunte re in pristinum statum, natura, vel arte, redeat quoque vsusfructus, qui cessauerat, vel suppressus fuerat. Veluti quando ager, in quo vsumfructum habemus, inundatur à flumine, cessat nobis vsusfructus: sed quando recesserit aqua, sicut restituitur proprietas agri, sic etiam vsusfructus. *l. Si ager. & l. Cum vsumfructum. ff. Quibus modis vsusfructus amittitur.* Item si ager occupatus fuerit ab hostibus, vel seruus captiuus abductus, & deinde redeat, vel redimatur, tunc iure postliminij restituitur vsusfructus.

Sextò quæritur, Quibus aliis modis vsusfructus intereat, vel amittatur? Respondeo, perire etiam aliis modis, videlicet consolidatione: veluti si vsusfructus cum proprietate consolidetur, hoc est coniungatur, nimirum quando proprietarius se proprietate abdicans, transfert ad fructuarium. Et è contrario, quando vsusfructus ad proprietarium reuertitur. *Instit. de Vsufructu §. Finitur.*

Extinguitur etiam vsusfructus redemptione legati facta à testatore. *l. Si tibi fundi. Et l. Si seruus. ff. Quibus modis vsusfructus amittatur. Et l. Quoties. §. Quod si filius. & l. Dominus fructuario. ff. De vsufructu.*

Finitur itidem vsusfructus repudiatione legati. *l. Si Titio. ff. De vsu, & vsufructu legatis.*

Præterea desinit vsusfructus deficiente conditione, vel die, sub quâ, vel ad quam constitutus est. *l. Cui vsusfructus. ff. De vsu, & vsufructu legat. Et l. Ambiguitatem. C. De vsufructu.* Et finitur lapsu temporis, ad quod legatus est. *l. Si vsusfructus. ff. De vsu, & vsufructu leg.*

Septimò quæritur, An quandocunque vsusfructus extinguitur, & amittitur, redeat ad dominum proprietatis? Respondeo, plerunque ad proprietarium reuerti. *l. Omnia. §. Nè tamen, de vsufructu.* Aliquando tamen redit ad alium, qui proprietatem non habet. Veluti si alicui proprietas fundi deducto vsufructu legata fuerit, si alij vsufructuarius restituere vsumfructum rogatus sit. *l. Si legatum ff. Quib. mod. vsusfruct. amitt.*

Item vsusfructus acquisitus per filium patri, vel per seruũ domino, altero eorum præmoriente, vel capite minuto, non redit ad alterius superstitem, quamdiu vixerit. *l. Vlt. C. de Vsufructu.* Per ius itidem accrescendi ad alios quàm proprietarios vsusfructus amissus, vel extinctus peruenit. *l. 2. De vsufruct. accrescen.*

Quando vsusfructus acquiritur iure accrescendi.

Cap. XXVIII.

Accrescere dicitur in iure aliquid alteri, cùm ei, qui etiam partem habet, accedit, atque adiungitur; veluti cùm insula fundo accrescere dicitur. *l. Insula, & l. Ergo. ff. de Acquirend. rer. dom.* vel cùm portio alteri personæ, vel rei accedit *l. Si Titio. §. Vlt. ff. De vsufructu. & l. Seruus. ff. de Acquirend. rer. dom.* Vnde ius accrescendi apud Iurisconsultos celebratur, cùm hæreditatis legatæve rei pars, quę in vno ex hæredibus legatarijsve deficit, alteri attribuitur, vel cùm portio deficientis alteri adiungitur. *l. Ideoque. ff. De vsufructu accrescendo.*

Iure igitur accrescendi vsusfructus acquiritur, vt si testator legauerit vsumfructum fundi Titio, & Caio, si Titius moriatur, aut capite minuatur, aut legatum repudiet, totus vsusfructus Caio accrescit. *ff. De vsufructu accrescen.* Hoc autem locum non habet, quando dimidiam partem vsusfructus testator Titio reliquit, & alteram dimidiam partem Caio legaret. *l. 1. ff. De vsufruct. accrescen.* Item si testator vsumfructum fundi legauerit communi seruo Titij, & Caij, Titio mortuo, vel amittente vsum. ructum, accrescit ipsi Caio. *l. 1. §. Denique. ff. De vsufruct. accrescen.* Idem iuris est, si testator legauerit vsumfructum

seruo communi Titij, & Caij, & eundem vsumfructum Seio reliquerit: tunc enim, Titio repudiante, vel amittente vsumfructum, pertinet ad Caium socium, non ad Seium, quia Titius, & Caius coniuncti sunt in legato. *l.1. §. Idem ait. ff. De vsufructu accrescen.* Eadem ratio est, cum Titio, & Caio coniunctim vsumfructum testator reliquit, & deinde separatim eundem vsumfructum Seio legauit. Titio enim moriente, vel repudiante vsumfructum, accrescit Caio socio, non Seio.

Quæras, quot modis possit coniunctio accidere? Respondeo, tribus modis; Re tantùm, aut verbis tantùm, aut re, & verbis simul. *l. Triplici. ff. De verbor. significe. & l. Re coniuncti. ff. de Legat. 3.* Re tantùm, vt si Titio vsumfructum fundi Semproniani legauero, & eundem vsumfructum Caio reliquero, vtrique in solidum vsufructu legato. Nam quoties vsusfructus duobus in solidum legatur, illi inter se ius accrescendi habent. *l Idem Neratius. ff. de Vsufructu accrescend.* Verbis coniunctio fit, vt si testator dixerit, Titio, & Caio vsumfructum fundi Semproniani æquis portionibus lego. Re & verbis fit coniunctio, vt si testator dicat; Relinquo vsumfructum fundi mei Semproniani, Titio, & Caio. In his omnibus vsusfructus duobus coniunctim legatur.

Quandonam Vsusfructus acquiritur legato.

Cap. XXVIII.

Primo quæritur, Quid sit dicendum, quando quis vsumfructum fundi legauerit vsque ad duodecimum annum filij tui, & filius tuus ante duodecimum annum ætatis decesserit? antehè id temporis vxor erit fructuaria? Respondeo, minimè. *l. Ambiguitatem. C. de Vsufruct.* Quid verò si vxor fructuaria ante illud tempus obierit? transmittitetne vsumfructum ad hæredem? Respondeo, minimè, quia morte vsufructuarij vsusfructus exstinguitur. *l. Ambiguitatem; paullò antè citata.* Quid itidem, si mihi vsumfructum legasti, quando filius tuus esset in furore, num si resipuerit, vsusfructus tunc finietur? Respondeo, finiri, quia datus est sub conditione, & conditio exstitit, nuper allata. Sed quid si filius tuus in furore decesserit? Respondeo, vsumfructum ad me pertinere, quamdiu vixero, quia fieri poterat, vt filius tuus toto vitæ tempore esset in furore. *l. Ambiguitatem. C. de Vsufructu.*

Secundò quæritur, Quid sit dicendum, quando testamentum feci, & me hæredem instituisti, & habitationem mihi legasti; an huiusmodi legatum vsusfructus intelligatur? Respondeo, intelligi habitationem ab vsu, & vsufructu distinctam, id est, ius habitandi. *l. Cùm antiquitas, C. de Vsufructu.* Habitatio autem nec est vsus, neque vsusfructus: non vsus, quia is, cui legata est domus ad habitandum, potest eam alteri locare. *l. Cùm antiquitas; modò citata:* non vsusfructus, quia habitatio non nisi morte finitur, vsus fructus multis aliis modis exstinguitur. *l. Corruptionem. C. de Vsufructu, & l. Si habitatio. ff. de Vsu, & habit.* Quæres, an legatâ habitatione; videatur testator proprietatem mihi legasse? Respondeo, minimè. Vnde domus mihi legatæ ad habitandum, vindicari non possunt; nisi testatorem hoc expressè dixisse probauero, id est, voluisse, vt ad me dominium domus pertineret. *l. Cùm antiquitas, suprà citata.*

Tertiò quæritur, Quid sentiendum sit, quando testator alicui nudam proprietatem fundi relinquat reseruato vsufructu hæredi. Respondeo, legatum valere, & mortuo primo hærede, vel capite minuto, vsumfructum ad proprietarium redire. *l. Antiquitas. C. de Vsufructu.* Quid si testator expresserit, vsumfructum reseruari secundo cuiam hæredi? Respondeo, tunc esse duo legata vsusfructus, vnum primo hæredi, alterum secundo hæredi, & quemlibet modis solitis finiri. Glossa *in l. Antiquitas, suprà citata, in verbo: cum hærede.*

Quot, & quibus obligationibus Vsufructuarius teneatur.

Cap. XXIX.

Vsvfrvctvarivs tenetur in primis soluere impensas necessarias in re, cuius vsumfructum habet, conseruanda, & reficienda, si impensæ sint modicæ. Angelus *Institut. de Vsufruct. §. Finitur.* nam si magnæ sint, eæ ad proprietarium pertinent. Baldus & Salicetus *in l. Hactenus. ff. de Vsufructu. & l. Eum, ad quem. C. eod. Titu.* Quæ autem impensæ magnæ censeantur, & quæ paruæ, ac modicæ, Iudicis arbitrio decernendum relinquitur.

Secundò, cogitur fructuarius soluere indictiones siue pensiones, quæ collectæ, seu gabellæ dicuntur, & debentur ex re, in qua vsumfructum habet. *l. Quæro. ff. de vsu, & vsufruct. legat.* Vbi verba sunt hæc: [Si vsusfructus fundi legatus est, & eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint, quid iuris sit. Paulus respondet, idem iuris esse in iis speciebus, quæ postea indicuntur, quod in vectigalibus: ideoque hoc onus ad fructuarium pertinere.] Et *in l. Africanus. §. Hæres. ff. de Legat. 1.* dicitur: [Hæres cogitur legati prædij soluere vectigal præteritum, vel stlatium, vel cloacarum, pro aquæ forma.] Vbi Bartolus annotauit, onus tributi, vel vectigalis præteriti, non futuri ad hæredem pertinere. Et *in l. Hactenus. ff. de Vsufructu.* stipendium, tributum, salarium, vel alimenta ad fructuarium spectare: nisi huiusmodi pensiones adeò magnæ essent, vt cum rei fructibus æquarentur, tunc enim eas soluere proprietarius debet. Glossa *in l. Qui concubinam. §. Qui hortos. ff. de Legat. 1.* cuius sententiam sequuntur Dynus & Bartolus *in l. His verbis. §. Item testator. ff. de Legat. 3.*

Tertiò, iuxta quorundam sententiam; is qui vsumfructum habet omnium bonorum, debet soluere æs alienum: secùs verò, si solùm certarum rerum vsusfructus ei fuerit relictus. *l. Vltima. ff. de Vsu, & vsufruct. legat.* At in ea lege, solùm dicitur: [Si quis suorum bonorum vsumfructum legauerit; æs alienum ex bonis deducetur.] hoc est: Hæres ex bonis detrahet æs alienum; & postea in reliquis bonis dabit, siue constituet vsumfructum Legatario, vt ibi Glossa exponit. Et idem iuris est, si quis legauerit alicui vsumfructum tertiæ, vel quartæ partis suorum bonorum: nam ex alienum deducetur. Secùs verò est, si legauerit vsumfructum certarum rerum.

Quartò, omne legatum, ad fructuarium etiam omnium bonorum non pertinet, sed ad proprietarium, Bartolus *in l. vlt. ff. de Vsu, & vsufr. legat.*

Quintò, si vniuersæ legatus sit alicui vsusfructus gregis, vel armenti, cogitur fructuarius animalia demortua supplere, ex fœtibus ipsius gregis, vel armenti; ita vt totidem substituat. Si verò vsusfructus fuerit relictus in animalibus, non cogitur sufficere alia in locum eorum, quæ moriuntur absque ipsius culpa. *l. Vetus, ad finem. ff. de Vsufruct. & Institut. de Rerum diuis. §. Sed si gregis.*

Quid autem si vsusfructus legatus sit alicui in vinetis, oliuetis, vel arboribus, quarum aliqua casu perierit? Debet in locum earum alias sufficere, & colere tanquam bonus paterfamilias. *§. Sed etsi gregis suprà citato.*

Secundò quæritur, An vsufructuarius proprietario debeat cautionem dare? De hac quæstione in toto titulo: *Vsufructuarius quemadmodum caueat, & titul. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur. C. de Pignoribus.* Debet de duobus, vt habetur *in l. 1. ff. Vsufructuarius*, videlicet vsurum se boni viri arbitratu, & cum

cùm vsusfructus ad eum pertinere desinet, restituturum, quod inde exstabit, *& capit. vltim. de Pignoribus.* & Glossa *ibidem.* Nam rebus, quæ vsu ipso non statim intereunt, cogitur vti arbitrio boni viri, salua earum substantia, quemadmodum quilibet vtitur, & fruitur re suâ. Si verò res sint, quæ consestim vsu consumuntur, cauere proprietario debet, redditurum se eas minimè deteriores factas, vel si eas consumpserit, soluturum se earum pretium, & æstimationem: ac proinde, cùm res huiusmodi traduntur, æstimantur, vt tantidem soluatur, si fuerint consumptæ, quanti æstimatæ fuerunt. Additque Panormitanus *in capit. Cùm contlet, de Pignoribus.* Si res fuerint tales, vt vsu ipso non statim tollantur, & pereant, sed minuuntur, vel atteruntur, debet cauere, siue satisdare de restituendo, quod superfuerit, vsufructu finito. *l. 1. ff. de Vsufructu earum, quæ vsu consumuntur.* Nam quemadmodum huiusmodi res, si commodatæ sunt, minuuntur domino, non ei, qui eas commodatas accepit. *l. Eum qui. ff. Commodati.* sic etiam quando earum vsusfructus conceditur alicui, si vsu minuuntur, damnum domini est, non vsufructuarij: vt colligi videtur *ex l. 1. ff. Vsufructuarius quemadmodum cauèat.*

Tertiò quæritur, An vsufructuarius cautionem præstare cogatur de substantia rerum seruanda? Respondeo, cum Bartolo, & Saliceto *in l. 1. C. de Vsufruct.* cogitur, si res tales fuerint, vt statim vsu ipso non pereant: secus est, si tales non fuerint. Vnde non semper vsufructuarius dare compellitur.

Quartò quæritur, An si fructuarius ab initio cautionem non dederit, siue non cauerit, fructus faciat suos, an potius restituere debeat? Panormitanus *in cap. Cùm contlet. de Pignoribus.* secundùm communem sententiam distinguit: aut bonâ fide fructus percepit, puta, quia nec dominus vllam ab eo cautionem petiuit, & tunc fructus facit suos. Glossa *in l. Vxori. 1. ff. de Vsu, & vsufruct. legat.* Aut cautionem denegauit proprietario postulanti, aut in tempus malâ fide distulit: & tunc fructus restituere compellitur, tanquam malæ fidei possessor. Glossa *in lege. Si cuius. ff. De vsufructu.* & Glossa *in l. Sed etsi. §. Scire. in verbo, non puto. ff. de Petit. hared.* At Salicetus *in l. 1. Cod. de Vsufructu.* secutus Oldradum, Cynum, & Baldum, aliter distinguit: Si ab eo fuit cautio petita, fructus non facit suos, quia fuit in mora, & culpa: Si verò petita non fuit, aut fructus percepit, sciente, & patiente, seu tacente domino, & tunc sibi fructus acquirit, quia sibi dominus imputare debet, quod cautionem non postulauerit, siue quod non satis acceperit cùm fructuarius satisdare deberet. Aut percepit fructus ignorante, siue inscio domino; & tunc si possessionem sine vitio nactus est, est possessor bonæ fidei, & fructus sibi comparat. *l. Si vsufructuarius ff. Quibus modis vsusfructus amittatur.* Si verò possessionem vitiosè adeptus est, puta, propriâ auctoritate, tunc fructus non facit suos. Syluester *in verbo Vsus, quæstion. 6.* ait, secundùm conscientiam Panormitani distinctionem, in hac parte sufficere.

Quintò quæritur, Quidnam iudicandum, quando fructuarius nec fideiussorem dare, nec pignus præstare possit? Respondit Bartolus *in l. 4. C. de Vsufructu.* Si certò & euidenter constiterit, eum nec fideiussorem posse dare, nec pignus, & sit suspectæ fidei, rem sequestrari debere, iuxta id quod habetur *in l. Postquam. §. Imperator. ff. Vt legatorum nomine caueatur, & l. Si fideiussor. §. vlt. ff. Qui satisdare cogantur.* Certè si res est mobilis, & quæ possit cueniri, vel dissolui, tunc locum habet opinio Bartoli: si talis verò non fuerit, non est opus sequestratione. Quando autem fructuarius suspectæ fidei non est, quamuis alioqui sit pauper, sufficit si cautionem præstet nec fideiussore, nec pignore dato: hoc est, satis est, si promittat, & iuret se vsurum rebus boni viri arbitrio, & redditurum, quod ex illis exstabit, aut æstimationem earum. Panormitanus *in c. Cùm contlet. de Pignor.*

Septimò quæritur, Vtrum testator remittere queat cautionem, hoc est, possit concedere, nè cautio præstetur, videlicet prohibendo, nè cautio exigatur ab vsufructuario, vel concedendo vsufructuario, nè cautionem dare debeat. Respondeo, non posse. *l. 1. C. de vsufructu* habetur: [Si vsusfructus omnium bonorum testamento vxoris marito relictus est, quamuis cautionem à te prohibuerit exigi, non aliter tamen à debitoribus soluta pecuniam accipere poteris, quàm oblatâ secundùm formam Senatusconsulti cautione.] Et *in l. Scire. C. Vt in possessionem legatorum:* [Scire debetis, fideicommissi, & legati satisdationem remitti posse, Diuum Marcum, & Diuum Commodum constituisse; vt autem boni viri arbitratu is, cui vsusfructus relictus est, vtatur, fruatur, minimè satisdationem remitti testamento posse.

Si quæras, cur testator remittere nequeat vsufructuario obligationem præstandi cautionem? Respondeo, duplici ratione id esse prohibitum. Primum, quia cautio est debitæ caussa hæredis, hoc est, fauori eius, ergo testator si remitteret cautionem, noceret iuri hæredis. Secundò, quia vsufructuario daretur occasio delinquendi. Glossa *in l. 1. C. de Vsufruct.* & Glossa *in cap. vltim. verbo Cautio, de pignoribus.* Si roges, an hæres cautionem vsufructuario remittere queat? Quidam negant. Sed dicendum existimo, posse. Glossa *in l. 1. C. de Vsufructu*, & Glossa *in cap. vltim. de Pignorib.* Et ratio est, quia sibi tantùm hæres, non alteri noceret.

Octauò quæritur, Quid sentiendum, quando vir vxorem vsufructuariam relinquit, & simul cauet nè eam hæres vexet, alioqui hæreditatem amittat, non exprimendo cui tunc hæreditas deferatur? Respondeo, si vxor relicta fuerit vsufructuaria omnium bonorum, ei debere omnia etiam bona consumptibilia, vt oleum, vinum, frumentum: cautionem tamen dare vxor debet, quâ promittat se redditurum eorum bonorum æstimationem. *l. Si vini. ff. de Vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur.* quâ promittat se vsurum reliquis bonis arbitratu boni viri. *l. 1. ff. Vsufructuarius quemadmodum cauèat.* Item vxor ab hærede vexari intelligitur, quando aliquid hæres facit contra ius; vt si coram Iudice eam turbet, non autem si idoneam cautionem petat ab eo. Et tunc quando vexat, hæreditas debetur substituto, siue alteri, non ipsi vxori. Quod si substitutum, vel alterum hæredem non reliquerit maritus, debetur hæreditas his, qui veniunt ab intestato. Baldus *in l. 1. Cod. de Legibus*, & Bartolus *in l. Paterfamilias testamento. ff. de haredib. instituend.* Quæres, an tunc ipso iure hæres priuatur hæreditate iam quæsitâ? Bartolus *in l. Paterfamilias, modò citata* censet, non priuari ipso iure, quia ex quo institutus est hæres, & hæreditatem adiit, non potest hæres esse desinere. *l. Et si fine. §. Sed quod Papinianus. ff. de Minorib.* Vnde qui fideicommissam habet hæreditatem, debet eam tibi hæredi restituere. Baldus tamen *l. 1. C. de Legat.* sensit esse ipso iure priuatum. Sed verius est quod Bartolus sensit, vt dicit Alexander *in l. Paterfamilias supradicta.* & Syluester *in verbo Vsusfructus. quæst. 13. vers. 4.* Sin autem maritus reliquerit vxorem dominam, & vsufructuariam omnium bonorum suorum, quamdiu in viduitate vixerit, tunc si ad secundas nuptias transierit, vsumfructum, & dominium amittit, quia non implenit conditionem.

Dubiæ verò quæstionis est, An si maritus in testamento dixerit, Relinquo vxori meæ vsumfructum omnium bonorum, si castè vixerit, amittat vsumfructum, si secundo nupserit? Ratio dubitandi est, quia non videtur à conditione recedere, quia secundæ nuptiæ licitæ sunt, & castæ. De hac quæstione Syluester *in verbo Legatum. 1. quæstion. 3.* Sunt variæ opiniones. Angelus *in Instit. de iustitia, & iure. §. Iuris præcepta*, affirmat, eam vsumfructum amittere, quia talia verba, cùm in testamento mariti ponuntur, vel filij, idem valent, ac si diceretur, [dummodo secundo viro non nupserit.] Secùs verò, si verba fuerint, vel statuti, vel patris, aut matris, aut alterius

eius consanguinei, vel extranei. Ratio vtriusque, inquit ille, est, quia maritus, vel filius curant maximè ne vxor, vel mater secundas nuptias ineant, quod ceteri non adeò curare solent. Oldradus, teste Syluestro censet: Si testator sit rudis, & vulgaris, vel simplex, tunc verba habent sensum: Si secundum matrimonium non contraxerit, quia bonâ fide putat à secundis nuptiis castitatem abesse. Secùs esset, si vir esset prudens, & doctus, is enim nouit secundum coniugium esse licitum, & castum. Alij verò distinguunt: Aut secundum consuetudinem patriæ, vel gentis talia verba idem sonant, quod (dummodo ad secundas nuptias non se conferat,) & tunc, secùs faciendo, vsumfructum amittit: Aut significant: (dummodo castitatem lege Decalogi præceptam, seruet, *Exodi 20.*) & tunc vsumfructum retinet tuta conscientia. Bartolus *in l. Mulier. §. Cùm proponeretur. ff. Ad Senatusconsultum Trebell.* Panormitanus *in capit. Vt clerico, De vita, & honestate Clericorum.* Meo iudicio, communi vsu loquendi, talia verba significant: dummodo in castitate, viduitateque permanierit.

In dubium etiam vocatur, Quid valeant illa verba: Relinquo vxorem meam dominam, & vsufructuariam omnium bonorum meorum? Ratio dubitandi est, quia secum pugnant duo illa verba: (Domina, & vsufructuaria) cùm nemo possit esse dominus, & vsufructuarius. *l. Vti frui, ff. Si vsusfructus petatur, & l. 1. ff. de Senatusconsulto Syllaniano*, vbi dicitur, domini appellatione non contineri eum, qui solum vsumfructum habuit. Bartolus *in l. Titia. §. Titia. ff. de Locat.* dicit, nomen, (Domina) non continere dominium rei, sed auctoritatem quandam, quam vxor in domum, & familiam habere consueuerat ante mortem mariti. Id probat *ex l. 1. Cod. Rerum amotarum, & l. 1. §. Si vir. ff. Senatusconsulto Syllaniano*: ex quibus legibus patet vxores communi vsu loquendi dici in domo, vel familia dominas. Id etiam inde probat, quod testator alium hæredem instituit; qui filius fuerit, tunc, inquit Bartolus, in nomine (vsufructuaria) solum alimenta continentur. Si autem fuerit extraneus, continetur vsusfructus omnium bonorum.

Quid si filius sit hæres institutus extraneo substituto, & vxore domina, vsufructuariaque relictâ, & hæreditas ad substitutum deuenerit? Respondet Bartolus, vxori deberi vsumfructum, si substitutio fuerit vulgaris: at in substitutione pupillari deberi tantum alimenta, quia filius fuit hæres patris, & ideo legatum ex persona filij cœpit vires habere, & substitutus non plus debet vxori, quam pupillus. *l. Qui fundum. §. Qui filium. ff. Ad legem Falcidiam.* Quod si maritus in testamento ita dixerit: Volo vt mea vxor vsumfructum habeat, & declaro meam voluntatem esse, vt non solùm habeat alimenta, sed etiam vsumfructum omnium bonorum meorum, & existantibus filiis, tunc deducto vsufructu legitimæ portionis filiorum habet vsumfructum aliorum bonorum. *Authent. de Triente, & semisse. §. Si prohibemus, Collation. 3. & l. Vxori meæ. ff. de Vsufructu legat.* Idem iuris est, si dixerit: Relinquo vxori meæ verum, & plenum vsumfructum, quibus verbis modò vti consueuerunt Tabelliones. Quid si ita loquatur: Relinquo vxorem meam, vsufructuariam omnium bonorum meorum, filiis superstitibus? Respondeo, vxori alimenta deberi, dum filij vixerint; iis verò demortuis, vsumfructum omnium bonorum, & teste Bartolo, etiam proprietatem. Id verò ille colligit *ex l. Sicut in annos. ff. Quibus modis vsusfructus amittatur.*

Nonò quæritur, Quid sit iudicandum, cùm testator dicit. Relinquo Titio certum fundum, vt eo vtatur, & fruatur? Teste Cæpolla *in Tractatu de Seruitutibus*, tunc censetur relicta proprietas fundi. Idem, inquit, iuris est, si dixerit, Relinquo Titio certum fundum, vt eo gaudeat. Id probat *ex l. Proculus. ff. de Vsufructu.* At Glossa *ibi* dicit. Legauit Titio testator vsumfructum domus, eâ conditione, si promiserit hæredi per ipsum, non fore, quò altius ea ædificia tollantur, vel: Legauit his verbis: vsumfructum certæ domus Titio, quo ad altius, quàm vti nunc est, ædificata non erit; intelligitur legata proprietas legato vsufructu: quoniam prohibitio illa, nè Titius altius tollat ædificium, valet in eo, cui est legata proprietas; in fructuario non item, quia fructuario non licet, etiam si non prohibeatur expressè altiùs attollere ædificium. Pari ratione cùm relicta est Titio pecunia, ita vt post mortem legatarij ad Caium rediret, quamquam adscriptum sit, vt vsum eius Titius haberet; proprietas tamen ei legata intelligitur, quia apposita est conditio, vt restituat post mortem. *l. vltima. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur.* Idem iuris est, cùm quis legauit certa vasa aurea, & argentea Caio, eâ conditione, vt post mortem suam reddat ea Seio, quamuis legando dixerit: Harum rerum vsusfructus, cùm viues tibi sufficiet, proprietas tamen legata existimatur, quia legatæ sunt res addito onere fide commissi. *l. Species. ff. de Auro, & argento legatis.*

Decimò quæritur, An si quis legauerit alteri annuos fructus certi fundi, intelligatur legasse vsumfructum? Quod est quærere, an legato annuo fructu censeatur legatus vsusfructus? *In l. Si quis ita legauit. ff. de Vsufructu*, dicitur: [Si quis ita legauerit, Fructus annuos fundi Corneliani Caio, Mæuio do, lego: perinde accipi debet hic sermo, ac si vsusfructus fundi legatus esset.] Sic ibi. At si quis legauerit ex redditu vsumfructum fundi, non legat nisi partem fructuum. *l. de Fructu. §. Sempronio. ff. de Vsufructu. & l. Fundi Trebatiani. ff. de Vsufruct. legat.* Nam si testator dixerit: Dari volo Caio annuos fructus fundi Corneliani, non videtur vsumfructum legare: quia in illis verbis, (dari volo,) significat se velle, vt hæres sit dominus fundi, & eos fructus præstet, non vt Caius legatarius per ipsum percipiat. *l. In singulis. & l. Caius Seius. ff. de Annu. legat. & l. Patrimonij. ff. de Vsufruct. legat.*

Vndecimò quæritur, An is qui legauit habitationem, vel vsumfructum habitaculi vxori, (quod idem est *l. Cùm antiquitus. C. de Vsu & habitatione,*) & in eodem testamento legauit eam domum alteri, ademisse videatur vxori prædictum legatum? Respondeo cum Bartolo *in l. Defuncta. §. Sempronio. ff. de Vsufructu legato*, minimè. Nam vt in ea lege dicitur: Per legatum proprietatis non derogatur generali legato habitationis, vel vsusfructus. Vnde quotidie relinquuntur prædia pluribus, & postea dicit testator legare se vsumfructum vxori.

Duodecimò quæritur, Quid dicendum, cùm quis vni legauit vsum certæ rei, & alteri vsumfructum in eadem re? Respondeo, vtrumque in vsu concurrere. *l. Si alij. ff. de Vsufructu:* quia qui habet vsumfructum, habet simul & vsum, quamuis habens vsum, non habeat etiam vsumfructum: Vsus enim est certa pars vsusfructus.

Tertiodecimò quæritur, An vsufructu legato, grauari queat legitima portio hæredis? Respondeo, minimè nec quod attinet ad proprietatem, nec vsumfructum. *l. Quoniam. C. de Inoffic. testament.* Idem iuris est de Trebellianica legitima portione, quæ debetur hæredi institutio: quia detrahet hæres de tali vsufructu legato, nisi fuerit ipse hæres, cui est vsusfructus legatus. *l. Vxori. l. Omnium. l. Si mihi. & tibi. ff. De vsufructu legato.*

De Vsu.

Caput XXX.

Liber vii. Digestorum Titulus octauus ordine hic est: De Vsu, & Habitatione. Vbi nomine Vsus, & Habitationis intelligitur ius vtendi re, salua eius substantia, & ius habitandi in domo.

Primò, quæstionis dubiæ est, quid leges, & iura in vsu, & habitatione comprehendant? *In l. 1. ff. de Vsu, & habitatione*, Caius ait: [Constituitur & nudus vsus, id est, sine fructu; qui & ipse eisdem constitui solet, quibus & vsusfructus.] Et Vlpianus *in l. sequenti. cui vsus. ff. Eodem Titul.* sic habet: [Cui vsus relictus est, vti potest, frui verò non potest. Domus vsus, aut est relictus marito, aut mulieri, si marito, potest illic habitare: nec solus, verum cum familia quoque sua. An etiam cum libertis, fuit quæstionis: Et Celsus scripsit, etiam cum libertis posse hospitem quoque recipere: quam sententiam, & Tubero probat. Sed an, & inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum. Et ait Labeo, eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere, item, & hospitem, & libertos suos.] Et subjicit Paulus *in lege sequente*, sed & clientes ceterum. *ff. Eodem Titul.* Item Vlpianus: [Mulieri, inquit, si vsus relictus sit, posse eam, & cum marito habitare, Q. Mutius primus admisit, nè ei matrimonio carendum foret, cum vti vult domo. Nam per contrarium, quin vxor cum marito possit, dubitatum fuit. Quid ergo si viduæ legatus sit, an nuptiis contractis, possit vsum constitutum, mulier habitare cum marito possit; Et verum est, & hoc amplius Pomponius ait, & cum socio habitaturam.] Et *in l. Non solùm. ff. Eodem Titul.* idem Vlpianus: [Non solùm cum marito, sed & cum liberis, libertisque habitare, & cum parentibus poterit. Et hucusque erit procedendum, vt eosdem, quos masculi reciperent, & mulieres possint.] Et *in l. Non aliter. ff. Eodem Titul.* Pomponius subjicit: [Non aliter autem mulier hospitem recipere potest, quàm si is sit, qui honestè cum ea, quæ vsum habet, habitaturus sit.] Et *in l. Ceterum. ff. Eodem Titul.* [Ceterum quoque, inquit, rerum vsu legato, dicendum est, vxorem cum viro in promiscuo vsu eas res habere posse.] Quid si mulieri legatus sit vsusfructus ædium eâ conditione, si à viro diuertisset? Respondet Vlpianus *in l. Sed neque. ff. Eodem Titul.* remittendam ei esse conditionem, & cum viro habitaturam, Pomponius probat. Idem habetur *in l. Reprehendenda. C. de Institut. & substitut.*

Secundò quæritur, Quid intelligatur, si habitatio legetur alicui, erítne perinde, ac si ei vsus legetur? Respondet Vlpianus *in l. Si habitatio. ff. de Vsu, & habitat.* effectu quidem idem pene esse legatum, & vsus, & habitationis. Denique donare non poterit: sed eas personas recipiet, quas & vsuarius. Ad hæredem tamen nec ipsa transit; nec non vtendo amittitur: nec capitis diminutione. Si quæras an is, cui legatur habitatio, locare possit ædes, in quibus ei habitatio est legata? Respondet Glossa *ibidem*, posse, in quo, inquit, distinguitur habitatio legata ab vsu ædium legato: quod is, cui legatur habitatio, potest ædes locare, non autem is, cui legatus est ædium vsus: quod probat *ex l. Sed neque. ff. Eod. Titul.*

Tertiò quæritur, An cùm habitatio legatur alicui, intelligatur vnius anni esse habitatio, an vsque ad mortem? Respondet idem Vlpianus *in l. Si habitatio, modò citata, §. Vtrum si.* [Vtrum autem, inquit, vnius anni sit habitatio, an vsque ad vitam, apud veteres quæsitum est, & Rutilius, donec viuat, habitationem competere ait: quam sententiam, & Celsus probat.]

Quartò quæritur, Quid continetur in legato, quo legatur alicui vsus fundi? Respondet idem Vlpianus *in l. Si habitatio. §. Si vsus fundi.* cum habitare in fundo posse, dominumque prohibitum illò venire, sed colonum non prohibitum, nec familiam, scilicet eam, quæ agri colendi causa illic sit: Ceterùm si vrbanam familiam illo mittat: quâ ratione ipse prohibetur, & familiam prohibendam, eiusdem rationis esse. Idem Labeo ait, & cellæ vinariæ, & olearia eum solum vsurum, dominum verò inuito eo nō vsurum.] Et Caius *in l. Denique in eo fundo*, sequenti subjicit: [Denique, in eo fundo ei hactenus morari licet, vt neque domino fundi molestus sit, neque his, per quos opera rustica fiūt, impedimento: sed nec vlli alij ius quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest.] Et Vlpianus *in l. Plenum. ff. eod. Tit.* [Præterhabitationem, inquit, quam habet is, cui vsus datus est, deambulandi quoque & gestandi ius habebit. Sabinus, & Cassius scribunt, & ligna ad vsum quotidianum, & horto, & pomis, & oleribus, & floribus, & aquâ vsurum, non vsque ad compendium, sed ad vsum, non ad abusum. Idem Neruæ & adjicit, vsurum: sed neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus vsurū.] Et paullò infernùs ait: [Etiam cum conuiuis, & hospitibus poterit vti: aliquando etiam largius cum vsuario agendum est pro dignitate, cui relictus est vsus: sed vtetur his dumtaxat in villa: pomis autem, & oleribus, & floribus, & lignis videndum vtrum eodem loco vtatur dumtaxat, an etiam in oppidum ei deferri possint. Sed melius est accipere, & in oppidum deferenda.]

Quintò quæritur, Quid veniat nomine vsus, cùm alicui relictus est vsus pecoris? Respondet idem Vlpianus *§. Sed & si pecoris.* cum ad stercorandum grege vsurum dumtaxat, non lanā, neque lacte, neque agnis, quia hæc magis in fructu sunt, quamuis modico lacte vsurum eum putat. Neque enim, inquit, tam stricte interpretandæ sunt voluntates defunctorum. Quid autem, si vsus bouum sit legatus alicui. Respondet *eodem in loco* idem Vlpianus hunc in modum: [Sed si bouum armenti vsus relinquatur alicui, is omnem vsum habebit, & ad arandum, & ad cetera, ad quæ boues apti sunt.]

Sextò quæritur, Quid intelligatur, si vsus serui legetur alicui? Respondeo cum eodem Vlpiano *ibidem. §. Equitij.* [Si vsus ministerij alicui fuerit relictus, ad iuuni ministerium vtetur, & liberorum, coniugisque: nec videbitur alij concessisse, si simul cum ipsis vtatur. quamquam, si filio familias vsus serui sit relictus, vel seruo: patri, dominóve acquisitus, in ipsius dumtaxat vsum exigatur, non etiam eorum, qui sunt in potestate. Operas autem serui vsuarij non locabit, neque alij vtendas concedet. Si tamen fundum conduxerit quis, vsuarius ibi poterit operari. Quare si quis quis lanam conduxerit expediendam, poterit per vsuarias ancillas opus perficere. Itemque si vestimenta texenda redemerit, vel insulam, vel nauem fabricandam, poterit ad operis hoc vti vsuarius.] Aliud enim est ex operis seruis mercedem capere, hoc est, operas eius locare; aliud verò est, opus quod quis conduxit, expediendum perficere per seruum vsuarium.

Septimò quæritur, An per seruum vsuarium aliquid domino acquiratur? Respondeo *in l. Per seruum, de vsu & habitat.* verba Vlpiani esse huiusmodi: [Per seruum vsuarium si stipuler, vel per traditionem accipiam: An acquiram, quæritur, si ex re mea, vel ex operis eius? Etsi quidem ex operis eius, non valebit, quoniam nec locare eius operas possumus. Sed si ex re mea, dicimus, seruum vsuarium stipulantem, vel per traditionem recipientem mihi acquirere, cum hac opera eius vtar.]

Octauò quæritur, Quid dicendum, si Titio vsu legato, legetur fructus? Respondet Paulus *in l. Sed si de fructu. ff. de vsu, & habitat.* confundi fructum cum vsu. Et subjicit: [Si tibi vsus, mihi fructus legetur, concurrere nos in vsum, me solum fructum habiturum. Poterit autem apud alium esse vsus: apud alium fructus sine vsu: apud alium proprietatis; veluti si is qui habet fundum, vsum Titio legauerit: mox hæres eius tibi fructum legauerit, vel alio modo constituerit.] Sic ibi.

Nonò quæritur, An valeat legatum, si vsus ædium filio familias, & seruo legetur? Respondeo cum Africano *in l.*

Filio

Filio familias. ff. eod. Tit. [Filio familias, vel seruo ædium vsu legato, & vtile legatum esse existimo, & eodem modo persecutionem eius competituram, quo competeret, si fructus quoque legatus esset. Itaque non minùs absente, quàm præsente Filio, seruóve, pater dominúsve in his ædibus habitabit.]

Decimò quæritur, An vsus ex parte legari possit, hoc est, an sit seruitus indiuidua, quæ diuidi nequeat? Respondet Paulus *in l. Vsus pars. ff. eodem Titu.* [Vsus pars legari non potest: nam ftui quidem pro parte possumus, vti pro parte non possumus.]

Vndecimò quæritur, An vsus aquæ transeat ad hæredem vsuarij? Respondeo, minimè. *In l. Vsus aqua. ff. eodem Tit.* Modestini verba sunt: [Vsus aquæ personalis est: & ideo ad hæredem vsuarij transmitti non potest.] Sic ille. Porro vsus aquæ consistit in hoc, vt ego bibam, & habeam, quantum opus est mihi ad vsum quotidianum, etiam si necesse sit, vt in ædibus meis lauer.

Duodecimò, An si alicui legatur vsus syluæ, vsuario liceat syluam cædere? *In l. Diuus. ff. Eodem Tit.* Imperator Adrianus, teste Pomponio, cum quibusdam vsus syluæ legatus esset, statuit, fructum quoque eis legatum videri: quia nisi liceret legatariis syluam cædere, & vendere, quemadmodum fructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.

De Possessione rerum acquirenda, retinenda, vel amittenda.

Cap. XXXI.

Possessio ad acquirendum rerum dominium requiritur, & plenì dominij pars habetur; ideoque de possessione disputandum mihi est. Et quamuis à possessione dominũ incipiat, & possessio naturæ ordine sit dominio prior; ordine tamen disciplinæ posterior est, eò quòd dominium sit nobis possessione notius. Vnde libro 12. Digestorum, primus Titulus est; *de Acquirendo rerum dominio:* & secundus, *de Acquirenda, vel amittenda rerum possessione.* Porro tota de possessione tractatio in tribus consistit; his nempe, quando possessio acquiratur: quomodo retineatur; &, quomodo amittatur.

Primò quæritur, Vnde appellata sit possessio? *In l. 1. ff. de Acquirend. poss.* [Possessio, inquit Paulus, appellata est, à pedibus, vel (vt codices emendatiores habent) à sedibus, quasi pedum, vel sedium positio; quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit.] Sic ille. Præcipuus enim actus, quo rei corporalis immobilis possessionem nanciscimur, est pedum, vel sedium in ea re positio. Nam apud veteres res immobilis, vt fundus, possideri incipiebat, quia pes, vel sedes quis in ea re ponebat. Vnde quidam existimant, ideo dictam esse possessionem, quasi pedis positionem. Sed dicendum est, *in l. 1. ff. de Acquirend. possess.* solùm significari, vocatam esse possessionem, quasi positionem sedium: possidere, quasi ponere sedes.

Secundò quæritur, Quid sit possessio? Iuris ciuilis interpretes difficile esse dicunt, possessionem exactè definire. Quidam, vt testatur Glossa *in l. 1. ff. eodem Titul. in verbo (A pedibus)* definierunt sic: [Possessio est ius retinendi rem, vel, Ius rei resistendi.] Sed has definitiones alij minimè probant, quia possessio potius est facti, quàm iuris. *l. 1. §. Adipiscimur. ff. Eod. Titul.* Azo, & Hostiensis *in summa. Titul. de Acquiren. possess.* definiunt sic; [Possessio est retentio rei corporalis, corporis, animi, & iuris adminiculo concurrente.] Hanc definitionem etsi Bartolus, Paulus, Aretinus, Cumanus non valdè probant; communiter tamen cæteri recipiunt.

Dicitur (Rei corporalis) quia incorporalia propriè non possidentur. *l. Possideri. in principio. ff. eod. Tit.* Et *l. Sequitur. §. Si viam. ff. de Vsucapionib.* Vnde incorporalia, qualia sunt iura, seruitutes, & redditus annui, quasi possideri dicuntur à iuris ciuilis, & canonici interpretibus.

(Corporis & animi) videlicet adminiculo: quia *in l. Possideri, in principio. ff. eodem Titul.* Paulus ait: [Adipiscimus possessionem corpore, & animo: neque per se animo, aut per se corpore.] Et *in §. Neratius,* idem Paulus sic habet: [Neratius, & Proculus solo animo non posse nos acquirere possessionem, aiunt, si non antecedat naturalis possessio. Apprehendimus possessionem aliquo corporis actu, videlicet, manu, visu, vel pedum immissione in rem, & voluntate rem illam habendi, vt nostram.]

(Iuris adminiculo) quia nemo intelligitur possidere, si ius prohibeat. Vnde quamuis laicus rei sacræ possessionem corpore, & animo apprehendat: non tamen possidet, quia talem possessionem ius prohibet. *l. Qui vniuersus. §. 1. eodem Titul.* Si quis itidem rei immobilis possessionem absente domino apprehendat corpore, non dicitur possidere, quia ius vetat, nè plures eandem rem in solidum possideant. *l. Possideri. §. Ex contrario. ff. eodem Titul.* Paulus ait: [Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contrà naturam quippe est, vt cum aliquid ego teneam; tu quoque id tenere videaris.]

Tertiò quæritur, Quotupliciter diuidi queat possessio? Respondeo, multipliciter: Primò, possessio diuiditur in naturalem, ciuilem, & mistam. Naturalis dicitur, cùm quis corpore quidem, hoc est, manibus, aut pedibus, sed tamen aut iniustè, aut non accommodatè ad iuris ciuilis rationem rem aliquam tenet iniustè, vt qui liberum hominem vinxit. *l. Cum hæredes. §. 2. ff. de Acquirend. possess.* qui vi possessionem inuasit. *l. 5. §. 1. ff. de vi, & vi armata,* vxor, cui constante matrimonio maritus (quod prohibitum est) donauit. *l. Si eum. ff. de Donat. inter virum & vxor. l. 1. §. 1. l. Vxor. ff. de acquir. possess. l. Nec vllam. ff. de petit. hæred.* Non accommodatè ad iuris ciuilis rationem, hoc est, vtiliter ad vsucapionem: vt coloni, inquilini, fructuarij, depositarij, commodatarij, emphyteoticarij, feudatarij, conductores. *l. Communi. §. 6. ff. Communi. diuidun. l. 2. ff. Pro hærede.* Nam hi omnes vsque adeò ciuiliter non possident, vt plerunque in iure dicantur non possidere; quod tamen intelligendum est, eos non possidere ciuiliter. *l. Sciendum est. §. creditor. ff. Qui satisdare coguntur. l. Si seruus depositus. §. 1. ff. de Noxal. act. l. 1. C. Communia de Vsu. l. Certè. ff. de Precario.* Ciuilis possessio dicitur, cùm quis non quidem corpore, sed animo, & accommodatè ad vsucapiendi finem possidet: veluti debitor, qui pignus creditori dedit. *l. Serui. ff. de Vsucap. l. Qui pignoris. l. 1. ff. de Acquirend. possess.* Item qui ab hostibus captus est. *l. In bello. §. Fatti. ff. de Capti. & postlim.* Mista possessio est, quam quis, & corpore, & animo iustè, & conuenienter iuri ciuili habet.

Secundò diuiditur possessio, in vacuam, & non vacuam. Vacua possessio est, quando res, nec animo, nec corpore, alicuius tenetur, vt ostendit exemplis Accursius *in l. vltim. in verbo vacuam. C. Vnde vi; & l. Non idcirco, in verbo vacuam. C. de Fide instrumento. & l. Improba. in verbo, in vacuam. ff. de Acquirend. possess.* Huius generis sunt possessiones bonorum vacantium: *l. 4. C. de Bonis vacantib.* & desertorũ. *C. de omni agro.* de seruis item eorum, quę nullius sunt, & fiunt primi occupantis. *l. 1. ff. de Acquirend. rer. domin.* Possessio non vacua est, cùm quis animo, vel corpore rem habet.

Tertiò diuiditur possessio: nam vel est cum titulo, vel sine titulo. Cum titulo est, quando quis possidet ex vendito, permutato, donato, ex testamento, vel ex alio contractu, vel quasi contractu. Sine titulo est, quando quis possidet rem sine iure.

Quartò, Possessio est, aut cum bona fide, aut cum mala fide. Cum bona fide possessio est, quando quis iusto errore ductus rem habet cognitione, & opinione domini, cùm non sit dominus: Cùm mala fide possessio est, quando quis sciens se non esse dominum, perinde se gerit, ac si dominus rei esset.

Quartò diuidi solet possessio in coloratam, & veram. coloratam appellat Panormitanus *in cap. Cùm nostræ, de concess. prabend.* post Calderinum, Antonium, & alios; quando quis beneficium Ecclesiasticum habet ab eo, qui ius obtinet conferendi, sed adeò iure non valuit. Vera est, cùm quis iure rem possidet.

Sextò: Possessio, aut est violenta, aut clandestina; quando quis videlicet, aut vi, aut clam rem possidet.

Quartò quæritur, Quot modis aliquis dicatur possidere? Communis est sententia, rem corporalem possideri dupliciter, vel naturaliter, vel ciuiliter. Naturaliter quidem possidet quis, quatenus re ipsâ insistit in eo, quod possidet. Ciuiliter verò, quatenus animo, & voluntate in rei possessione insistit, veluti quis etiam dum dormit, intelligitur in rei possessione persistere. Dum quis itidem est absens, dicitur res suas possidere, quia animo, & voluntate eas, pro derelictis non habet, nec ab eis recedit.

Dubiæ quæstionis est apud iuris ciuilis interpretes, An naturalis, & ciuilis possessio, sint duæ possessiones re distinctæ, an vna tantùm, quamuis modo, formâ, & ratione duæ. Couarru. *in Reg. Possessor. part. 1. initio. numer. 4. & 5.* censet vnam esse possessionem: sed ratione, qualitate, & modo possidendi distinctam. Nam cùm quis corpora tangit, detentionem rei, vsumque eius percipit pro domino, re, vel opinione, hoc est, quia dominus est, vel quia se dominum credit, naturaliter possidere dicitur. Si verò quis non insistat ipsi rei, neque vsum percipiat, sed solo animo, & voluntate, tunc ciuiliter secundùm leges, & iura possidet: quâ ratione per fructuarium, colonum, & inquilinum, seruum, filium familias, procuratorem, depositarium, commodatarium, & eum, qui precario rem nostram habet, possidemus. *l. Cerè. §. 1. ff. de Precario.* Et quamuis ipsi naturaliter fundo insistât; ciuiliter tamen non possident, quia nostro, non suo nomine. *l. 1. §. vlt. ff. de operis noui nunciat.*

Duæ fuerunt, vt refert Glossa *in l. Licet possessio. C. de acquirend. possess.* inter iuris ciuilis interpretes, sententiæ. Nam Placentinus; & Azo dixerunt, vnam quidem possessionem, sed duos modos possidendi. Aut enim ciuiliter, aut naturaliter rem possidemus. Albericus autem, Hugolinus, & Ioannes senserunt, duas esse possessiones; vnam Naturalem, quæ dicitur corporalis; alteram Ciuilem, quæ iure consistit. Couarruuias *loco citato* testatur, pleroque iuris interpretes sensisse, veriorem esse primam sententiam. Quidquid sit *in l. Nemo ambigit. Cod. de Acquirend. possession.* habetur sic: [Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem: aliam, quæ iure consistit, aliam quæ corpore, vtramque autem esse legitimam.] Dicitur vtraque esse legitima, quia vtraque legibus, & interdictis possessoris defenditur. Ciuilis est, quæ prouenit ex iusta causa acquirendi dominij ab eo, qui se dominum credit: talis est, possessio bonâ fide apprehensa. Dominus item rei ciuiliter eam possidet. Naturalis est, quæ solo corpore consistit, non iure dominij. Naturaliter etiam possidet, qui vi, aut clam, aut precario possidet, & insistit rei meæ, eique aduersùs alios competit interdictum, vti possidetis, & vnde vi. *l. 1. §. Qui à matre. ff. Vnde vi.* Ciuilis possessio talis est, vt per eam quis possit rei dominium acquirere, & rem possessam vsurpare, Couarruuias *loco citato.* Cuiusmodi est possessio bonâ fide obtenta. Item qui ciuiliter possidet, rei possessæ fructus percipit. Naturalis possessio apta est ad producendos ciuiles effectus alicuius iuris à vero dominio separato. Dicitur (apta est) quia non est necesse, vt res actu producat, nec vt omnis possessio naturalis res producere queat: nam possessor malæ fidei ad eos effectus peruenire non potest. Qui naturaliter possidet, vsucapere non potest, etiam si licitè possideat: depositarius, commodatarius, & qui rem precario habet, naturaliter possident, & vsurpare nequeunt, quia sciunt rem esse alicuius. Fructuarius item rem naturaliter possidet. *l. Naturaliter. ff. de Acquirend. possession.* sed vsucapere nequit, quia scit rem esse alienam.

Quintò quæritur, An solo animo, & voluntate possit acquiri possessio: Respondeo, non posse. *l. Possideri. §. Neratius, & l. Quemadmodum. ff. de Acquirend. possess. & l. Licet possessio. Cod. de Acquirend. possess.* Quid fieret, si liceret, veram possessionem indè alterere, quod animo quis cogitasset, aut statuisset rem tenere? Quis non diceret, ego animo cogitaui, & constituì hanc rem tenere?

Obijcies, si Titius rem suam deponit apud Caium, aut ei commodato, vel precario det, vel locet, & postea velit eam, vt Caius sibi habeat tanquam suam, & Caius id ratum habet, tunc Caius rem possidet ciuiliter, & naturaliter; at solo animo possessionem ciuilem acquirit. Respondeo, præcessisse in Caio actum corporis, quo cœpit prius rem naturaliter possidere: ergo ciuiliter non possidet sine actu corporis antecedente. Secundò oppones; si Titius sit in fundo suo, & tamen nolit eum possidere, protinus amittit possessionem. *l. Possideri. §. In amittenda. ff. de Acquirend. possession.* at si mutata voluntate velit possidere, recuperat ciuilem possessionem; ergo solo animo acquiritur possessio. Respondeo, Titium hunc solo animo ad fundum suum rediisse, sicut solo animo, non corpore à fundo suo decesserat: quare tunc non acquirit possessionem, sed redit ad eam solo animo, sicut ab eo solâ voluntate recesserat. Tertiò objcies *l. In suis. §. 1. de lib. & posthum.* filius bonorum paternorum, ftatim vt mortuus est, sine additione possessionem acquirit. Ergo solo animo potest acquiri possessio: Respondeo, potius tunc filium continuare possessionem, quam viuente parte habere cœperat, quàm acquirere, sic ait Paulus *in l. 21 §. vltim. ff. Pro hærede.* vel vi legis possessionem bonorum paternorum ad filium transiern. Nam in Gallia consuetudine generali dicitur esse receptum, vt omnes hæredes, non solum ij, qui in iure dicuntur sui; sine vlla corporali additione possessionem hæreditatis adeptum intelligantur morte testatoris; ita vt mortuus testator possessionem hæredi dare videatur.

Sextò quæritur, An possessio plus facti; quàm iuris habeat? hoc est, cùm possessio, vt dixi, animo & corpore acquiratur; An plus habeat corporis, quod consistat, actu corporis, an plus iuris, quod est in corpore, & animo consistit? *In l. Denique. ff. Ex quibus caussis maiores;* dicit Papinianus, [possessio autem plurimum facti habet.] In *l. Possessio. ff. de Acquirend. possess.* idem Papinianus ait: [Quia non tam corporis, sed etiam iuris est.] Glossa *in l. 1. in verb. Possessionem. C. de Acquirend. possession.* ait sic: [possessio, quæ per procuratorem acquiritur, habet plurimum iuris, & modicum facti:] nam quæritur ignoranti. *l. 1. C. de Acquirend. possession.* Item possessio, quæ per filium, vel seruum ex peculiari causa acquiritur, plus iuris, quàm facti habet, quia quæritur etiam ignoranti. *l. Quidquid, & l. Si me in vacuam. §. seruus. ff. de Acquirend. poss.* Item possessio, quæ modico actu corporis, vt aspectu, traditione clauium, vel instrumenti, appositione clauium, & aliis similibus actibus, de quibus dicam in capite proximè sequenti, plus iuris habet, quàm facti. Et possessio, quæ per nos ipsos acquiritur, plus facti, quàm iuris habet, quia tunc dominatur in ea actus corporis, quo acquiritur possessio.

Septimò quæritur, In quo differant tria hæc verba, habere, tenere, & possidere? Respondeo, habere, generale verbum esse; Tenere, facti; Possidere, iuris. Tenet tum liber homo, tum seruus naturaliter. Possidet ciuiliter solum liber homo. *l. Stipulatio ista. ff. de ver. oblig.*

***

Quo

Quo modo acquiratur Possessio.

Caput XXXII.

QVot modis iure communi possessio acquiri possit? Respondeo, acquiri iure per actum corporis; veluti cum pedes infero in fundum, vel cum ingrediór domum, vel horreum: Iuris verò fictione acquiri sine apprehensione corporali multis modis, vt ostēdit Glossa *in l. Possideri, in verbo animo. ff. de Acquiren. possess. & Glossa in cap. Ex literis, in verbo Signum, de consuetud. & Panormitanus ibidem num. 9. & seqq. Baldus, & alij in l. Traditionibus. C. de Pactis.*

Primo acquiritur possessio per solum aspectum. *In l. Quod. §. Si venditorem. ff. de Acquiren. possess.* Celsus ait: [Si venditorem, quod emerim, deponere in domo mea iusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo attigerit: Aut si vicinium mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonstret, vacuamque possessionem se tradere dicat; non minus possidere cœpi, quàm si pedem finibus intulissem.] Et *in l. r. ff. eod. Tit. §.* [Si iusserim, inquit, venditorem procuratori meo rem tradere, cum ea res in præsentia sit, videri mihi traditam, Priscus ait: Idemque esse, si nummos debitorem iusserim dare alij. Non enim corpore, & actu necesse esse apprehendere possessionem, sed etiam oculis, & effectu: & argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moueri non possunt, vt columnas: nam pro traditis haberi eas, si in re præsenti consenserint.] Sic ibi. Et tunc necesse est, vt res sit præsens oculis, siue visui, ita vt visu res ostendatur, & verbo tradatur, *Panormitanus loco supra allegato.*

Secundo, acquiritur possessio traditione clauium: vt si antiquus possessor præsenti re, videlicet horreo, domo, vbi vinum, oleum, triticum, aut quælibet alia res continetur, tradiderit claues; eo ipso qui eas accipit, nanciscitur possessionem rerum mobilium, quæ ibi continentur: quoniam in eo qui tradit claues, est voluntas apprehendēdi. *l. Clauibus. ff. de Contrahen. empt. Baldus & alij in l. Traditionib. C. de Pactis. & l. r. §. Si iusserim, ad finem. ff. de Acquiren. poss.* Pauli verba hæc sunt. [Et vina tradita videri, cum claues cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint.] *Idem habetur in l. Quatione. §. Item quis merces. ff. de Acquiren. rerum dom. & l. 2. C. de Periculo, & commod. rei vendi. & Instit. de Rerum diuis. §. Si quis merces.* Opus tamen est, vt res ipsa, in qua includuntur res emptæ, sit præsens, *Panormitanus loco citato. num. 12.* & necesse est vt sit traditio clauium ex iusta causa, videlicet, emptionis, donationis, vel simili, quæ facere possit ad dominium rei transferendum: nam si claues tradantur solum causa custodiæ, tunc nihil facit clauium traditio. *l. Cum pater. §. Pater plurib. ff. de Legatis. 2.*

Tertio: Qui tradit instrumentum, tradere videtur possessionem venditæ, vel donatæ, vel legatæ. In *l. r. C. de Donat.* verba sunt huiusmodi, [emptorum mancipiorum instrumentis donatis, & traditis, & ipsorum mancipiorum donationem, & traditionem factā intelligis: & ideo potes aduersus donatorem in rem actionem exercere] sic ibi. Hinc etiam necesse est, vt mancipia, vel aliæ res venditæ, vel donatæ, vel legatæ sint præsentes.

Quarto: Si possessor antiquus rem vendiderit, donauerit, vel legauerit, reseruet sibi vsumfructum, eo ipso videtur proprietatem tradidisse. *l. Quisquis. C. de Donat.* habetur sic: [Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, vsumfructum eius retinuerit; etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur, nec quid amplius requiratur, quò magis videatur facta traditio.] *Idem colligitur ex l. Si quis argentum. §. Sed si quidam. C. eod. Tit.*

Quinto: Si quis rem suam tradiderit, donauerit, legauerit, vel in dotem dederit, & constituerit, possessorem eiusdem rei nomine eius cui vendidit, donauit, vel legauit, eo ipso tradidisse videtur possessionem, siue præsens res sit, siue non sit. *l. Quadam mulier. ff. de Rei vendicat. & l. Qui bona fide. §. r. & l. Interdum. §. vlt. ff. de Acquiren. poss. & l. Serui emptor. ff. de Acquir. poss.* Vnde Tabelliones apponunt in instrumentis huiusmodi causam: Vt eo ipso transferatur rei possessio, immò etiam dominium: itaut si postea venditor alteri vendiderit, vel donauerit rem, sit potius ius primi, quàm secundi.

Sexto, Si rem tibi commodauerim, vel locauerim, vel apud te deposuerim, & deinde tibi vendiderim, vel donauerim, vel legauerim, eo ipso incipis possidere absque vlla alia traditione denuo facta. *l. Siue autem. §. Si quis rem. ff. de Publicanis. l. Si certi conditio. §. vlt. ff. Si certum petatur. Instit. de Rer. diuis. §. Interdum. l. Non solum. §. Quod vulgo. ff. de Vsucap.*

Septimo, Quando venditor, vel donator concedit, vt custodiam adhibeat emptor, vel is cui donauit, eo ipso videtur tradere possessionem. *In l. Quarundam. ff. de Acquir. rer. dom.* Iabolenus ait: [Quarundam rerum animo possessionem nos adipisci, ait Labeo, veluti si aceruum lignorum emere, & tollere eum venditor me iusserit: simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem iuris esse, in vino vendito, cum vniuersæ amphoræ vini simul essent. Sed videamus, (inquit,) nè hæc ipsa corporalis traditio sit quia nihil interest vtrum mihi, an & cuilibet, cui iusserim, custodia tradatur. In eo puto hanc quæstionem consistere, An etiamsi corpore aceruus, aut amphoræ apprehensæ non fuerit, nihilominus traditæ mihi videantur. Nihil video interesse, vtrum ego ipse aceruum, an mandato meo alius custodiat. Vtrobique enim animi quodam genere possessio erit æstimanda.]

Octauo, Si voluntate venditoris emptor per se, vel per alium rem emptam signauerit, possessionem apprehendisse intelligitur: vt si Titius duas trabes ex multis emerit, vel duos boues ex armento, vel duas oues ex grege, & eas signauerit voluntate venditoris. *l. Quod si neque. ff. de peric. & comm. rei venditæ.*

Nono, Si Titius rem suam vendiderit, vel donauerit, vel legauerit, & expresserit se eam conducere ab eo, cui vendidit, vel donauit, vel legauit, eo ipso videtur possessionem tradidisse. *l. Quod meo, & l. Qui bona fide, & l. Interdum. §. vlt. ff. de Acquiren. poss.*

Decimo, Si Domino scienter, nec contradicente post venditionem, vel donationem, emptor, vel is, cui donatio facta est, rem possideat, possessionem intelligitur acquirere. *l. 2. C. de Acquiren. poss.* In horum singulis, quamuis non sit actus corporis, quo possessionem apprehendamus, vel contrectando manu, vel pedes inferendo in rem ipsam, est tamen quasi alterius actus, & ideò in singulis horum modorum dicitur possessio apprehendi ficte, siue iuris fictione, quia leges, & iura interpretantur talibus actibus possessionem traditam, & apprehensam teneri.

Per quas personas possimus possessionem acquirere.

Caput XXXIII.

IN *l. r. §. Item acquirimus. ff. de Acquiren. poss.* Paulus ait: [Item acquirimus possessionem per seruum, aut filium, qui in nostra potestate est,] & *in l. Generaliter. ff. eod. Tit.* [Generaliter, inquit Caius, quisquis omnino nostro nomine, nobis volentibus, sit in possessione, veluti procurator, hospes, amicus; nos possidere videmus.] Et *in l. Rem*, idem Caius dicit: [Per seruum, vel filium, & huiusmodi personas acquiritur nobis possessio.] Et *in l. Quod seruus. ff. eod. Tit.* [Quod seruus tuus, ignorante te, vi possideat, id tu non possides; quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem, sed iustum potest acquirere; sicut id, quod ex peculio ad eum peruenerit, possidet. Nam tunc per seruum Dominus quoque

possi-

possidere dicitur, summa scilicet cum ratione: quia quod ex iusta causa corporaliter à seruo tenetur, id in peculio serui est: & peculium, quod seruus ciuiliter possidere non potest, sed naturaliter tenet, Dominus creditur possidere. Quod vero ex maleficijs apprehenderit, id ad Domini possessionem ideò non pertinet, quia nec peculij causa apprehenderit.

Secundo quæritur, An per seruum, vel filium, qui in potestate nostra est, acquiratur iusta, & ciuilis possessio nobis ignorantibus? Acquiritur. *l. 1. §. Item acquirimus. ff. de Acquirend. poss.* vbi sic legimus. [Acquirimus possessionem per seruum, aut filium, qui in nostra potestate est: & quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignoranter, &c. quia nostra voluntate intelliguntur possidere, quod eis peculium habere permiserimus. Igitur ex causa peculiari, & infans, & furiosus acquirunt possessionem, & vsucapiunt, & heres hereditarius seruus erat.] Sic ibi. Dubiæ quæstionis est, An per liberum hominem, videlicet per procuratorem, possessio possit acquiri ignoranti? Potest. *l. 1. C. de Acquirend. poss.*

Tertio quæritur, An per eum, quem bona fide possidemus, vt seruum, possimus acquirere possessionem? Possumus, quamuis sit seruus alterius, vel sit homo liber. *l. Acquiritur. ff. de Acquiren. re. possess. l. 1. §. Sed & per eum. ff. eod. Tit.* Et *ibidem* subijcitur: [Quod si mala fide eum possideamus, non puto acquiri nobis possessionem per eum, sed nec vero Domino, aut sibi acquiret possessionem, qui ab alio possidetur.]

Octauo quæritur, An per eum seruum, in quo vsumfructum habemus, possessionem acquirere possimus? Possumus, eius rei videlicet, quæ prouenit nobis ex operis ipsius, vel ex re nostra quam ipsum habere permittimus. *l. 1. §. Per eum. ff. de Acquiren. poss.* Nec refert, quod ipsum nõ possidemus, scilicet, vt interpretatur Glossa, ciuiliter, nam naturaliter possidemus. *l. Naturaliter. ff. eod. Tit.* quia nec filium possidemus, & tamen per ipsum potestatis possessionem acquirimus. Glossa *in l. 1. modo citata.*

Quinto quæritur, An per seruum communem singuli Domini in solidũ acquirant possessionem? Acquirunt, *in l. 1. §. Per communem. ff. eod. Tit.* Paulus ait: [Per communem seruum, sicut per proprium acquirimus possessionẽ etiam singuli in solidum, Si hoc agat seruus, vt vni acquirat: sicuti in dominio acquirendo.] Et *in §. Per procuratorem, in eadem lege*, habetur: [Per procuratorem, tutorẽ, curatoremue possessio nobis acquiritur.] Quid autem, si seruum tuum possidere iubeas, & is eo animo intret in possessionem, vt nolit tibi, sed potius Titio acquirere? Respondeo, nõ esse tibi possessionem acquisitam. *l. 1. ff. eod. Tit. §. Hæc quia de seruis.*

Sexto quæritur, Qualis debeat esse ille, per quem possessionem acquirimus? Respondet Paulus *in l. supra citata. §. Cæterum*, [Ille per quem volumus possidere, talis esse debet, vt habeat intellectum possidendi. Et ideò si furiosum seruum mittens, vt possideas, nequaquam videris apprehendere possessionem. Quod si impuberem miseris ad possidendum, incipies possidere, sicut pupillus, (maximè tutore auctore) sibi acquirit possessionem.]

Septimo quæritur, An per seruum, qui est in fuga, possessionem possimus acquirere. In *citato. §. Per seruum*, sic habetur, [per seruum, qui in fuga sit, nihil possumus possidere, Nerua filius, ait: Licet respondeatur, licet ab alio non possideatur, à nobis eum possideri: ideoque interim etiam vsucapi. Sed vtilitatis causa receptum est, vt impleatur vsucapio, quamdiu nemo nactus sit eius possessionem. Possessionem autem per eum acquiri, sicut & per eos, quos in prouincia habemus, Cassij, & Iuliani sententia est.] Et *in l. per eum. ff. eod. Tit. dicitur.* [Per seruum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse credat, possessio nobis acquiritur.]

Octauo quæritur, An per eum, quem quis iusto errore ductus filium suum, & in sua potestate esse putat, possessionem acquirat? Respondeo, minime. *l. Per eum. ff. de Acquiren. poss.* sic habetur: [Per eum, quem iusto ductus errore, filium meum, & in mea potestate esse existimo, neque possessio, neque dominium, neque quidquam aliud ex re mea mihi quæritur.] Dices, per eum, quem bona fide possidemus, quamuis sit alienus, scilicet seruus, vel liber, possessionem acquirimus, *vt habetur l. 1. §. Sed & per eum. ff. de Acquiren. possess.* ergo, & per eum, quem bona fide credimus esse filium nostrum, & esse in nostra potestate. Respondeo, diuersam esse rationem, quæ proponitur *in l Iusto. ff. de Vsucap.* vbi sic dicitur: [Iusto errore ductus, Titium filium meum, & in mea potestate esse existimaui, cum arrogatio non iure interuenisset. Eum ex re mea mihi quærere non existimo. Non enim, & constitutum est in hoc, quod in homine libero, qui mihi bona fide seruit, placuit. Ibi enim propter assiduam, & quotidianam comparationem seruorum ita constitui, publicè interfuit. Nam frequenter ignorantiã liberos emimus: non autem tam facilis, & tam frequens adoptio, vel arrogatio filiorum est.] Quæres, quando cõtingit, vt quis alienum, filium suum, & in sua potestate esse bona fide putet, & tamen per eum possessionem, aut dominium non acquirat? Respondeo, accidere, cum quis adoptat, vel arrogat filium, & ea adoptio, vel arrogatio iure non subsistit, quia non est facta coram Principe, vel Magistratu. Glossa *in l. Iusto. ff. de Vsucap. in verbo. (Iure.)*

Quibus modis Possessio amittatur.

Caput XXXIV.

Primo amittimus possessionem rei, quam perdidimus, & ignoramus vbi sit. *In l. Si id, quod. ff. de Acquir. poss.* dicitur: [Si id, quod possidemus, ita perdiderimus, vt ignoremus vbi sit, desinimus possidere.]

Secundo, amittimus possessionem illius loci, quem flumen, aut mare occupauerit. *l. Possideri. §. Labeo. ff. de Acquirend. poss.*

Tertio, [Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaueris, desino possidere: sed si eam loco non moueris, etiamsi inficiandi animum habeas, plerique veterum, & Sabinus, & Cassius responderunt, rectè possessorem me: mouere: quia furtum, sine contrectatione fieri non potest, nec animo solo furtum committur.] Sic *in l. citata. §. Si rem.*

Quarto: [Si quis nuntiet domum à latronibus occupatam, & Dominus timore cõterritus noluerit accedere, amisisse eam possessionem, placet] *ex eadem lege. Possideri. §. Si quis nuntiet.*

Quinto, Si quis per vim à possessione deijcitur, eam amittit. *l. Rem. ff. de Acquiren. poss.* Quid si is, qui in potestate nostra est, furripuerit rem nostram? Respondet Caius *in l. Rem modo citata*, nõ amittere nos possessionem, quando res surrepta apud ipsum est; [quia per huiusmodi personam acquiritur nobis possessio. Et hæc ratio est, quare videamur fugitiuum seruum possidere, quòd is quemadmodum aliarum rerum possessionem interuertere non potest, ita nec suam quidem potest.]

Sexto quæritur, An solo animo, & voluntate amittamus possessionem? *In l. Possideri. §. In amittenda. ff. de Acquiren. poss.* [In amittenda quoque, inquit, Paulus, possessione, affectio eius, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti, & animo solo potest, quamuis acquiri non potest. Sed etsi animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.] Obijciet aliquis, quod idem Paulus ait, *in l. Quemadmodum*, [nulla possessio acquiri, nisi animo, & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua vtrumque in contrarium actum est.] Respondeo, vtrumque in amittenda possessione esse necessarium, vt dicitur *in l. Quemadmodum, modo citata.* Et quod habetur *in l. Possideri, superius allegata.* [Si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere, protinus amittens possessionem] intelligitur, protinus amittes, cũ inde discesseris: vt quis desinat possidere rem immobilem, necesse

se est,

se est, vt nolit eam possidere, & eo animo ab ea digrediatur. Rem mobilem desinit quis possidere, si nolit eam possidere, & ea voluntate abiiciat illam. Vnde *in l. Peregre. ff. de Acquirend. poss. §. Quibus explicatis*, Papinianus ait: [Quibus explicatis, cum de amittenda possessione quæritur, multum interesse dicam, per nosmetipsos, an per alios possideremus. Nam eius quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti, vel animo, vel etiam corpore: Si modo eo animo inde digressi fuerimus, ne possideremus: Eius vero, quòd serui, vel etiam coloni corpore possideretur, non aliter amitti possessionem, quam si eam alius ingressus fuisset: eamque amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque amittendæ possessionis separatio est. Nam saltus hybernos, & æstiuos, quorum possessio retinetur animo solo. Licet neque seruum, neque colonum ibi habeamus.] Et *in l. Quamuis. 2. ff. Eod. Tit.* idem Papinianus, sic habet: [Quamuis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, ingressus tamen, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret. Vt enim eodem modo vinculum obligationis soluitur, quo queri assolet; ita non debet ignoranti tolli possessio, quę solo animo retinetur.]

Tertio quæritur, quando amittamus possessionem animalium, & ceterarum rerum se mouentium? Respondeo ex Paulo *in l. Possideri. §. Nerua. ff. Eod. Tit.* excepto homine, res mobiles, aut se mouentes, quatenus sub custodia nostra sint, eatenus possideri; id est, quatenus, si velimus, earum naturalem possessionem nancisci possumus. Nam pecus simul atque aberrauerit, aut vas ita exciderit, vt non inueniatur, protinus desinere à nobis possideri, licet à nullo possideatur; dissimiliter, atque si sub custodia mea sit, sed tantum cesset interim diligēs inquisitio. Et *in §. Item feras* subjicit. [Item feras bestias, quas in vinarijs includerimus, & pisces, quos in piscina collegerimus, à nobis possideri. sed eos pisces, qui in stagno sunt: aut feras, quæ in syluis circumseptis euagantur, à nobis non possideri: quoniam relictæ sint in libertate naturali. Alioqui etiam si quis syluam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est. Aues autem possidemus, quas inclusas habemus, aut si quæ mansuetæ factæ, custodiæ nostræ subiectæ sunt. Quidam autem rectè putant, columbas quoque, quæ ab ædificijs nostris euolant, item apes, quæ ex alueis nostris euolant, & secundum consuetudinem redeunt, à nobis possideri.] Et *in l. Si rem. ff. eod. Tit.* idem Paulus ait. [Rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamuis eas nemo alius inuaserit, veteris possessionis damnum afferre consueuit.] & paulò inferius. [Igitur earum rerum quidē, quę ratione, vel animo carent, confestim amittitur possessio: hominis autem retinetur: Si reuertendi animum habeat, quia potest homo proposito redeundi, Domino possessionem sui conseruare. Et *in l. Possideri. §.* [Si seruus, quem possidebam pro libero se gereret, vt fecit Spartacus, nec iudicium liberale pati paratus sit, non videbitur à Domino possideri, cui se aduersarium præparat. Sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur.] Et Glossa ibi exponit *(Diu)* hoc est decennio inter præsentes, & viginti annis inter absentes. Serui quoque fugitiui si ab alio possideantur, possessio amittitur. *l. Per eum. ff. eod. Tit.* dicitur: [Per seruum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse credat, possessio nobis acquiritur.]

De Rerum Diuisione.

Caput XXXV.

EXplicata quantum potui breuiter, & clarè, ratione dominij, proprietatis, vsusfructus, & possessionis, sequitur, vt diuisionem rerum, quæ in illis variæ sunt, recto ordine tradamus. Extat titulus in iure ciuili *De Rerum Diuisione*, qui est octauus *in libro Digestorum*, & primus *in Institutionibus Iustiniani libro secundo*.

Primo quæritur, Quo modo res diuidantur? Res primo diuiduntur: Aut enim sunt corporales, quæ sua natura tangi queunt, vt fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & similes res: Aut sunt incorporales, quæ sua natura tangi non possunt; qualia sunt, quæ in iure consistunt, vt hereditas, vsusfructus, actiones, obligationes, seruitutes *l. 1. ff. de Rerum diuis.*

Secundo diuiduntur, Aut enim sunt Diuini iuris, aut Humani. *l. 1. ff. de Rerum diuis.* Diuini iuris sunt, res sacræ, religiosæ, sanctæ, & quę nullius hominum in bonis sunt, sed Dei esse dicuntur, quia diuinis vsibus deputatæ. Quæ verò sunt humani iuris, plerunque sunt in bonis alicuius hominis, & quamuis aliquando in nullius bonis sint, possunt tamen esse: at quę diuini iuris sunt, ea nec in alicuius hominis bonis sunt, nec possunt esse: *vt colligitur ex l. 1. ff. de Rerum diuis. & ex Instit. de Rerum diuis. §. Nullius autem.*

Res, quæ diuini iuris sunt, secundum ius ciuile aut sunt sacræ, aut religiosæ, aut sanctæ. Sacræ res apud Romanos olim habebantur, quę publica auctoritate, videlicet Principis, aut Populi, per Pontifices consecrabantur; cuiusmodi erant apud Gentes, templa, seu delubra, hisque consecrata nemora, aut montes, aut luci.

Nunc verò apud Christianos nullus locus sacer habetur, nisi auctoritate Episcopi ad diuina destinatus. Talia sunt Cœmiteria, Oratoria, Hospitales domus, ades sacræ, siue templa. Vnde nullus Ecclesiasticæ immunitate gaudet, nisi Episcopi auctoritate sit sacro vsu addictus, ac inaugeratus: Ecclesiastica autem immunitas in eo consistit, vt locus sacer vendi, atque in vsus profanos conuerti non possit: item vt in eo diuina exerceantur: demum vt qui eum in locum confugiunt, sint ab omni iudice profano, & seculari tuti, & securi.

Secundo quæritur, Quot, & quę requirantur, vt locus sacer habeatur? Respondeo, loca sacra apud Christianos duplicitèr dici: alia enim sunt, quæ tantum Episcopali benedictione sacrantur, hoc est, quibusdam tantum precibus solemni ritu per Episcopum adhibitis. Alia verò dicuntur loca consecrata: quia non solum precibus, & cęremonijs ad vsus sacros deputantur, sed etiam vnctione cum oleo sancto: altaria, & templa, siue Ecclesia non solum benedictione pontificia, sed & consecratione sacrata. Cœmiteria, quæ Christianorum sepulturis destinantur sacra habentur ex sola pontificia benedictione, non enim consecrantur, & ideò non sunt in bonis alicuius. *cap. Ratio de præben. & l. In tantum ff. de Rerum diuis.*

Tertio quæritur, Quid requiratur, vt hospitalis domus, vel oratorium pro loco sacro habeatur? Respondeo, requiri vt Episcopi auctoritate constituatur. *cap. Ad hæc, de Relig. domib.* vnde hospitalis domus ad pauperes, & infirmos excipiendos, sine altari, Cœmiterio, vel alio iure Episcopali fundari, & construi nō potest per laicos absque vlla Episcopi licentia, Innoc. *cap. Ad hæc supra citato*, Glossl. *in c. Quædam. 18. quæst. 2. & in Clem. Quia contigit, de Relig. domib.* Oratorium itidem, quod construitur vt ibi Deum oremus, nisi fuerit Episcopi auctoritate constitutum, sacer locus nō habetur: vnde in eo Missæ sacrificium fieri non potest. *cap. Vniuique. & cap. Clericos de Conse. Dist. 1.* Hostien. & Ioan. Andreas. *c. vlt. de censibus.* Hinc in eo oratorio erigi non potest, quod vocant, campanile æreum habens campanam, *c. Patentibus, de Priuil.* ex quo fit, vt tale oratorium ad vsus possit profanos conuerti, quia sacer locus non est.

Quarto quæritur, Quomodo hospitalis domus, vel oratorium cognosci queat, vtrum sacer locus sit, quando dubij sumus, an sit Episcopi auctoritate constitutus? Respondeo, id cognosci ex circumstantijs; v. g. si hospitalis domus per laicos absque Episcopi consensu gubernetur, nec habeat cœmiterium sepulturis mortuorū deputatum, nec campanile, locus profanus est. Item si ex bonis eius collectæ laicorum communitati soluantur. Præterea oratorium, si per laicos regi soleat, & campanile non habeat, seu campanam æream super tectum, sacer locus non est. At verò si hospitalis domus campanile habeat, vel æream cam-

panam

panam super tectum, quod pulsatur ad Missarum sacrificia, & diuina peragenda, locus sacer haberi debet. Item si per clericos administrari consueuerit, vel per laicos, sed non nisi Episcopi consensu requisito, tum etiam si habuerit cœmeterium. Idem iuris est de oratorio. Archidiac. *cap. Nemo consec. Dist. 1.* In dubio tamen censetur sacer locus, *vt notat Siluester verbi Hospitale, num. 22. quæst. 9.*

Quinto quæritur, An sit censendus locus sacer is, in quo est decimarum, & oblationum receptio, & fons baptismalis? Respondeo cum Hostiensi, & Ioanne Andrea *in cap. Quia nonnulli, de Cleric. non resid.* & Glossa *in Clem. Quia contingit de Religios. domib.* ex his Ecclesiam non censeri parochialem, quia possunt hæc conuenire alicui Capellæ, vel Ecclesiæ consensu Episcopi; at verò locum sacrum ex his argui.

Sexto quæritur, Quid dicendum, quando plures adsunt circunstantiæ, An locus debeat haberi tanquam sacer, non tanquam profanus ex pluribus circumstantijs, an verò ex paucioribus? Respondeo cum Archidiacono *in loco supra allegato.* Quando plures adsunt circumstantiæ tam ex vna parte, quàm ex altera, esse iudicandum ex pluribus: quando verò circumstantiæ sunt pares, est ex grauioribus iudicandum. Vnde hospitalis domus, non eo ipso locus profanus censetur, quo campanile non habeat supra tectum, vel quod vocetur nomine alicuius laici, & non alicuius, qui sit in sanctorum numerum relatus, vel quòd per laicos conseratur, vel administretur, si reuera per clericos auctoritate Episcopi spiritualia gubernentur, & quotidie Missarum sacrificia celebrentur; aut si cœmeterium, vel campanile ad diuina habeat.

Septimo quæritur, Quæ res apud Romanos iure ciuili erant sacræ? Respondeo illas, quas quisque sua, & priuata auctoritate pijs vsibus dedicabat, vt si sepulchrum conderet. *l. 2. de Religios. & sumpt. fune. & Instit. de Rerum diuis. §. Religiosum locum.* At verò apud Christianos reip. otius locus non habetur, nisi fuerit Episcopi auctoritate constitutus, *cap. Abolenda, de sepultu.* Vnde apud nos Religiosæ domus eædem sunt quæ sacræ, vt constat ex Iure canonico. *Tit. de Religios. domib.* Veteres id quod propter sanctitatē aliquam remotum, ac sepositum erat à nobis, religiosum vocabant, quasi sanctitate quadam venerandum: quemadmodum Cicero *contra Verrem*, religiosa delubra vocat, quòd maiestatis, ac venerationis sint plena: & apud Romanos lege Decemuirali, non licuit aliter quàm extra ciuitatem mortuum sepelire. In vrbe enim locoue publico sepulchrum condere. 12. Tabulis, alijsque legibus vetitum fuit. Ille quoque locus apud eosdem religiosus habebat, vbi cremandum esset corpus, & in illud iniecta gleba; nō autem totus, qui sepulturæ destinatus esset, locus religiosus reddebatur, sed quatenus corpus humatū erat. *l. 1. §. Sepulchrum. ff. de Religios. & sumptib. funer. n.*

Octauo quæritur, Quæ res sanctæ dicantur in iure communi? Sanctæ res in iure ciuili dicuntur, quæ ab iniurijs hominum defensæ, & munitæ sunt. *l. Sanctum est. ff. de Rerum diuis. & Instit. de Rerum diuis. §. Sancta.* Vnde apud Romanos portæ Vrbis, & muri ciuitatis sancti habebantur, quia sanctione quadam, & præcepto legali roborabantur ne violarentur. Adeò, vt portas Vrbis rumpens, vel scalis admotis, vel alia quauis ratione muros transcendens, capitali pœna plecteretur. *l. Vlt. ff. De Rerum diuis.* Sic & legati sancti habebantur, quia sacrilegium erat legatos iniuria afficere. *l. Si quis legatum. ff. de legat.* Et eæ leges quibus pœna constituitur aduersus eos qui contra fecerint, proprie sanctiones vocantur, quasi ita munitæ sint auctoritate publica, vt violari non possint.

Nono quæritur, Quo modo diuidantur, quæ humani iuris sunt? Res humani iuris, primò aut sunt publicæ, aut priuatæ, aut nullius. *l. 2. ff. de Rer. diuis.*

Publicæ res aut sunt communes hominum, aut sunt vniuersitatis. *l. In tantum. & l. Sacra loca. ff. De Rer. diuis.* [Communes sunt omnium naturali iure, aër, aqua profluens, mare, & littora maris: nemo eum ad littus maris accedere prohibetur, dum tamen à villis, seu casis, vbi retia siccantur, fructusue reponuntur, & à munimentis, & ab ædificijs abstineat: flumina item omnia, & portus, communia sunt; ideoque ius piscandi omnibus commune est in portub. & fluminibus.] *Instit. de Rer. diuis. §. Flumina.* [Riparum quoque vsus publicus est, & communis: Ita naues eo appellere, funes arboribus ibi nautis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen nauigare; quamuis proprietas earum arborum illorum sit, quorum prædijs hæreat, ac proinde ipsarum arborū fructus, eorundem sunt, quorum sunt, & prædia. Vniuersitatis res sunt, non singulorum; quæ in ciuitatibus sunt, theatra, stadia, & quidquid ad ornatum, honorem, decoremque ciuitatis pertinet, vt si quid ad ludos scenicos & spectacula publica relictum sit.] Sunt etiam vniuersitatis aurifodinæ, vel argentifodinæ, vel salinæ alicuius ciuitatis. Publica item vectigalia; Vectigal autem est, quod pro rebus in ciuitatem inuectis, vel euectis soluitur, & erat octaua pars. *l. Ex præstatione. C. de Vectigal.* sunt etiam fundi vectigales, & peculia seruorum, & ciuitatum.

Singulorum verò sunt, quæ varijs ex causis singulis sunt acquisitæ.

De Seruitutibus Realibus.

Capvt XXXVI.

EGIMVS de vsufructu, Vsu, & Habitatione: quæ dicuntur seruitutes personarum. *l. 1. ff. de Seruitutib.* quia debentur personis, quamuis ex rebus. Consequens est, vt tractemus de seruitutib. rerum, quę debentur rebus, non personis, quales sunt seruitutes vrbanorum, vel rusticorum, prædiorum. *l. 1. ff. de seruitutib.* de quibus agitur *in toto libro octauo Digestorum*, per sex titulos.

Primo quæritur, Quot sint genera seruitutum realium? Respondeo, duo genera esse: Aut enim sunt seruitutes, quæ consistunt in solo, aut in superficie. *l. Seruitutes. ff. de Seruitutibus.* Seruitutes soli dicuntur rusticæ, siue rusticorum prædiorum. Seruitutes superficiei dicuntur vrbanæ, siue prædiorum vrbanorum. *l. Seruitutes quæ. ff. de Seruitutib. vrban. prædio.* Vrbanum prædium materia tacit, nō solum. *l. Vrbanum prædium. ff. de Verbo. signif. & l. Si prædium. C. de Prædijs minorū.* Vrbana igitur prædia, sunt ædificia causa habitandi constructa, siue in vicis, vel alio loco extra vrbem, siue in vrbe sint sita. *l. Vrbana prædia. ff. de Verb. signif.* Dicuntur Vrbana prædia stabula coniuncta ædificijs ad habitandum constructis: nam si coniuncta nō sint, cum rusticis prædijs recensentur. Vrbanæ igitur seruitutes sunt, quæ vrbanis ædificijs adhærent. *l. 1. §. Prædiorum. ff. Communia prædiorum.* hoc est, quæ debentur prædijs vrbanis, siue ab vrbano, siue à rustico prædio. Rusticæ seruitutes sunt, quæ inhærent rusticis prædijs, hoc est, quæ debentur prædijs rusticis, siue ab vrbano, siue a rustico prædio. *l. 1. ff. Communia prædio.* Omnes itidem seruitutes rusticæ in affirmatiuis consistunt, vt via, iter, actus, aquæductus. *l. 1. ff. de Seruitutibus Vrban. prad.* Vrbanæ seruitutes in affirmatiua, vel negatiua consistunt, vt ius altius tollendi ædificium, vel non tollendi, stillicidium auertendi, vel non auertendi. *Glossa in l. 1. ff. de Seruitutib. vrban. prad.*

Secundo quæritur, Quot sint seruitutes vrbanæ? Respondeo, sex, vel septem, videlicet, quæ sequuntur: seruitus oneris ferendi, tigni immittendi, stillicidium, vel flumen auertendi, vel non auertendi: ius altius tollendi ædificium, vel non tollendi: ius officiendi luminibus, vel aspectui alicuius, seruitus proijciendi, vel ejiciendi aquam, vel quisquilias in aream, vel hortum vicini.

Tertio quæritur, Quæ nam sint rusticæ seruitutes? Respōdeo, eas esse, quę sequuntur: Iter, actus, via, aquęductus, aquę haustus, appulsus pecoris ad aquam, ius pascendi pecudes, calcis coquendæ, cretæ, vel arenæ fodiendæ. *l. 1. ff. de Seruit. rustic. prad.*

Quarto quęritur. In quo consistat vrbana seruitus oneris ferendi? Respondeo, in sustinēdo onera vicini, cum quis habet ædes, quæ debent columnam, vel parietem ad onus vicini ferendum. Nam is cuius ædificium iure superius, potest supra suum ædificium onus imponere, dummodo inferiora ædificia grauiori seruitute non oneret, quàm pati debeant. *l. Cuius. ff. de Seruitutib. vrbano. prædio.* & is qui debet seruitutem ædificio alicuius, cogitur parietem restituere, quia debet talem parietem perpetuum, qualis erat tunc, cum imposita est seruitus. *l. Tunc debere. ff. de Seruitutib. vrban. prædio.* Et ideò actio ratione huius seruitutis competit, vt qui debet, onera ferat, & reficiat ædificium eo modo, qui in seruitute imposita comprehensus est: & potest cogi ne faciat deteriorem quàm debeat, aut operis noui nunciatione prohiberi, si deteriorem fecerit. Is itidem, cuius ædificium, & seruitus debetur, potest petere, si non reficiatur paries, vel si opere non competenti ædificetur quanti sua interest, eo quod vicini opera non sustineat. *l. Et si fortè. §. Modus. & §. Veniunt, & fructus. ff. Si seruitus vindicetur.*

Quinto quæritur, Quid sit seruitus vrbana, tigni immittendi? Respondeo, esse ius quo quis potest tignum immittere in parietem vicini: alioqui enim iure communi nemini licet immittere. *§. Prædiorum. ff. de Seruitutib. vrbano prædio.* De hac seruitute fit mentio. *ff. de Seruitutib. vrbano. prædio. & in l. Malum. §. 1. ff. de Verbo significat.* Et cum tigni appellatio latè pateat. *l. Tigni. ff. de Verbo. significat.* hic duntaxat accipitur pro trabibus, quando alicui ius liberum est immittendi trabes suas in parietem vicini.

Sexto quæritur, Quæ sit seruitus vrbana auertendi stillicidium? Respondeo, esse ius, quo licet alicui stillicidium domus suæ in domum, vel aream vicini auertere. *l. Prædiorum. ff. de Seruitut. Rustico. prædiorum. & in l. 1. ff. de Seruitutib. vrbano. prædio.* Porrò stillicidium dicitur, cum ex tecto aqua stillatim, vel guttatim decidit. Seruitus autem stillicidium nō auertendi, est ius, quo vicino nō licet facere, quin stillicidium suum in domū, vel aream vicini destuat, quo is fortè opus habet ad cisternam suam replendam, *Bartolus in l. 1. ff. de Seruitutib. vrbano. prædio.* Et proinde is, cui hæc seruitus debetur, agere potest contra Dominum ædium, quę talem seruitutem debent, vt regulas, canalesue reficiat suis impensis, ex quibus stillicidium decidat, quo vel lauetur pauimentū suæ areæ, vel cisterna sua repleatur, vel hortus, aut viridarium suum irrigetur.

Septimo quęritur, Quænam sit seruitus vrbana altius tollendi ædificium? Quidam putant non esse seruitutem, sed potius libertatem, *vt Glossa in l. 1. ff. de Seruitutibus vrbano. prædio. & Zasius ibidem.* Sed dicendum est, aliquando esse seruitutem, videlicet, quando necessitas incumbit vicinio altius tollendi ædificium, quia altius ædes suas tollere cogitur, ne in domum meam prospiciatur, cum forte subsidat, aut depressa sit; aut ne domus mea vento exposita lædatur.

Octauo quęritur, Quænam sit seruitus negatiua altius non tollendi? Respondeo, eam esse, per quam prohibetur quis domum suam inuito vicino altius tollere. *l. 1. ff. de Seruitutib. vrbano. prædio. & l. Altius. C. de Seruitute, & aqua.* Viridaria tamen habere supra eam altitudinem is, cuius domus seruitutem debet, nemo prohibetur. *l. Ædificia. ff. de Seruitut. vrban. prædio.*

Demo, Quæ sit seruitus affirmatiua luminum? Respondeo, esse eam, qua vicinus sui vicini lumina excipere iure compellitur. *l. Luminum. ff. de Seruitutib. vrbano. prad.* Vnde is, cuius ædibus hęc seruitus debetur, potest vnam, aut plures fenestras aperire, per quas lumen in vicini area excipiatur.

Vndecimo quæritur, Quæ nam sit seruitus prospectus? Ea est, qua quis vicinio claritatem præstare cogitur aperta fenestra, vel aliquo foramine. Azo *in summa. C. de Seruitut.* vbi ponit differentiam inter seruitutem luminum, & seruitutem prospectus.

Duodecimo quæritur, Quæ sit seruitus proijciendi, vel protegendi? Quidam putant esse duas seruitutes, vnam proijciendi, alteram protegendi. Sed reuera est vna, & eadem seruitus; videlicet ius, quo licet alicui ædes suas protendere, siue exponere in mœnianis, seu podijs pensilibus protectum. Dicitur locus in domibus surrectus vnde spectare licet, à protegendo, id est, porro tegendo, siue tectū objiciendo, id enim protegere est. Secundum alios protecta sunt tecta, quæ habentur in domibus transeundi, vel prospiciendi gratia.

Decimotertio quęritur, Quæ nam sit seruitus negatiua, ne prospectui officiatur? est ea, qua quis prohibetur quidquā facere, quo vicina ædificia ad gratiorem, & liberiorem prospectum impediuntur. *l. Inter seruitutes. ff. de Seruitut. vrban. prad.*

Decimoquarto quæritur, Quæ sint seruitutes rusticorū prędiorum? Rustica prędia vocantur, quæ vel percipiendorum, vel colligendorum fructuum gratia fiunt, non habitandi. *l. Eo iure. §. Fabulæ. ff. In quibus causis pignus, vel hypotheca.* Seruitutes rusticæ, vel sunt nominatæ, vel innominatæ: Nominatæ dicuntur, quę à iure speciale nomen habent. Et sunt quatuor: Iter, actus, via, aquæductus. Iter, est ius eundi, vel ambulandi hominis, non autem iumentum agendi, vel vehiculum, aut plaustrum trahendi per fundum alicuius. *l. 1. ff. de Seruitutib. rustic. prad.* Seruitus igitur itinetis est, cum ager, vel fundus alicuius mihi iter debet, ita vt possim per eum transire, vel ambulare: & is, cui est ius itineris, potest vel equo portari, vel biga, quadriga vehi. *Glossa in l. Qui sella. ff. de seruitutibus rustic. prad.* Sed in ea lege non tam clare habetur id, quod dicit Glossa de biga, aut quadriga: solum dicitur, Qui sella, videlicet curuli, qua Romani magistratus olim vehi solebant: at qui lectica vehitur, ire, non agere dicitur. Et *in l. Inter actum. ff. Eod.* Tit. legimus: [Iter est, qua quis eques vel pedes commigrare potest. Actus verò, vbi, & armenta trajicere, & vehiculum ducere liceat.] Actus, est ius eundi, vel ambulandi hominis, agendi iumentum, & vehiculum trahendi. *l. Qui sella. ff. de Seruitut. rustic. prad.*

Via, est ius eundi hominis, iumentum agendi, plaustrum ducendi trabem, tignum, vel lapidem trahendi, & rectam hastam deferendi; modo fructus non lædat is, qui tale ius habet. *l. Qui sellam. ff. de seruitutib. rustic. prad. versic. Qui viam.*

Aquæductus est ius aquæ ducendæ per fundum alienum ad vtilitatē prędij mei rustici. *l. 2. ff. de seruitutib. Rustic. prad.* Quod ius potest constitui tum in aqua inuenienda, tum in aqua iam inuenta deducenda. *l. Labeo. ff de seruitut. rustic. prad.*

Rusticæ seruitutes innominatæ dicuntur, quæ nomen habent ab ipso actu, & sunt quinque, pecoris pascendi; appulsus ad aquam: haustus aquæ, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

Ius pecoris pascendi, est ius pascendi pecoris mei in fundo alieno. *l. Seruitutes. ff. De seruitutib. rustic pra.*

Ius appulsus ad aquam, est ius, quo mihi licet pecora agri mei ad fontem, vel riuum agere, vel ad prædium vicini. *Azo in sum. C. De seruitutib.*

Aquæ hauſtus, est ius, quo mihi licet aquam acquirere, seu haurire de fonte, vel puteo vicini. *Azo in loco prædallegato.* Vnde is, cui debetur hæc seruitus, eo ipso intelligitur habere iter.

Ius calcis coquendæ, est ius, quo licet alicui calcem coquere in fundo vicini ad vtilitatem sui prędij rustici. *l. 1. In prædijs, & l. Ergo. ff. De seruitut. rustic. prad.*

Ius arenæ fodiendæ, est ius, quo mihi licet ad vtilitatem mei prędij arenam effodere è fundo vicini *l. 1. §. In prædijs ff. De seruitutib. rustic. prad.* Adde etiam ius cretæ, seu argillæ fodiendæ, & lapidis excidendi: quæ seruitutes, eatenus constitui possunt, quatenus opus sit ad rusticum prædium, cuius gratia constituitur. *l. Ergo. & lege sequenti. ff. De seruitutib. rust. prædiorum.*

Qua-

Quædam quæstiones de Seruitutibus realibus diluuntur.

Cap. XXXVII.

PRIMO quæritur, Quandonam huiusmodi seruitutes tradi intelligentur, ita vt ius in eis acquiratur? Respondeo, traditas censeri, quando is, cui est promissa, vel debita seruitus, titulum habet, & immittitur, vel inducitur in fundum, qui seruitutem debet. Secundò, quando is, cui seruitus debetur, vtitur seruitute, sciente, & patiente domino prædij, quod seruitutem debet, *l. 3. vers. Dare. ff. de Vsufructu*, cuius legis hęc sunt verba: [Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarij, eúmve patiatur vti, frui.] *l. Quoties. 2 ff. De seruitutibus. l. 1. vers. Traditio. ff. De seruitutib. rustic. præd.*

Obijcies, in huiusmodi legibus requiri ingressum in fundum, & vsum seruitutis, vel iuris, sciente, & patiente domino fundi, ergo non satis est, si quis in fundum inducatur, nisi etiam vtatur seruitute. Arenius *in l. 3. ff. De acquirend. possess.* ait vtrumque esse necessarium, & ingressum in fundum, & ingressum seruitutis. Communis est tamen sententia, teste Antonio Gomes *Tom. 2. Variar. resolut. cap. 13. numer. 45* sufficere, si is, cui seruitus debetur, in fundum inducatur, vel si eo vtatur, sciente, vel patiente domino prædij, quod seruitutem debet. Quid si fundus non possideatur a vero domino, sed à quodam alio? Et quia ab eo titulum habeat, an requiratur, vt dominus sciat, & patiatur; & an sufficiat, si ab illo possessore in fundum inducatur? Respondeo sufficere, si ab illo possessore mittatur in fundum, vel si illo sciente, & non impediente, eo vtatur. Ita communis opinio, vt testatur Antonius Gomes *eo in loco, quem paullo ante protulimus, vers. ex quibus infero.*

Sciendum est, ius seruitutis acquiri duobus prędictis modis, quando ex contractu debetur: nam si in vltima voluntate relinquatur, tunc statim ipso iure acquiritur legatario hac aliqua traditione. *l. Si partem, vers. vlt. ff. Quemadmodum seruitus amittatur.*

Secundò quęritur, Quo modo seruitutes reales præscriptione acquirantur? Respondeo, seruitutem realem continuam, vel quasi continuam, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidij, aquęductus, acquiri decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes bonâ fide interueniente. Requiritur etiam, vt sciat, & patiatur is, contra quem præscriptio procedit. Communis opi[illegible], vt refert Antonius Gomes *loco memorato, num. 27.*

Dubię quæstionis est, An etiam titulus requiratur? De hac quæstione Felinus *in cap. Si delegato numer. 1. de præscriptionib.* & Balbus *2. parte, tertia partis, quæst. 6. & 2. parte quarta, quæst. 2.* Communis opinio habet etiam non requiri Titulum. Sic Antonius Gomes *eodem in loco, quem suprà retulimus*, Felinus, & Balbus, Ripa *in cap. Cum Ecclesia. numer. 122. & numer. 126. de caussâ possess.* quamuis Duarenus *lib. 1. Disputationum, cap. 34.* & Ioannes Corasius *in l. Seruitutes. ff. De seruitutib.* titulum etiam requirant: Quia bona, inquiunt, fides sine titulo esse non potest. At verò probabilior est communis sententia, quia ad bonam fidem in eiusmodi seruitutibus sufficit quasi possessio longo tempore confirmata. Seruitus autem realis discontinua, vt iter, actus, via, non acquiritur præscriptione temporis consueti, sed possessione diuturni temporis, cuius initium in memoria hominum non sit; quia eius possessio non potest esse continua, eò quòd quotidie interrumpatur. *l. Seruitutes. 4. ff. De seruitut. ibiq.* Glossa, & Bartolus, & Paulus, & cæteri communiter, *l. Hoc iure. §. Ductui aquæ. ff. de aqua quotidiana & æstiua*, vbi verba sunt: [Ductus aquę, cuius origo memoriam excesserit, iure cōstituti loco habetur.] Et in hac præscriptione non requiritur titulus, nec scientia, nec patientia aduersarij, quia ex tam longi temporis interuallo leges, & iura probabiliter indicant esse titulum, & bonam fidem. Ita communis opinio teste Antonio Gomes *loco prædallegato. numer. 25.* Vnde si præcesserit titulus, vel à vero domino, vel ab aliquo bonæ fidei possessore, sufficit tunc ad præscriptionem inter præsentes duorum annorum spatium, & inter absentes, viginti, vt docet Antonius Gomes.

Tertiò quæritur, An in præscriptione seruitutis realis continuæ, vel quasi continuæ, tempus præscriptionis generaliter currat in seruitutibus affirmatiuis, & negatiuis ab eodem tempore? Respondeo, minime: nam in seruitutibus affirmatiuis, vt tigni immittendi, oneris ferendi, stillicidij, aquæductus, & similibus, præscriptio incipit procedere à die, quo quis seruitute vti cœpit: in seruitutibus verò negatiuis, vt altiùs non tollendi, stillicidij non auertendi, & alijs generis eiusdem, incipit præscriptio currere à die, quo quis prohibetur ab aduersario, altius tollere ædificium, vel stillicidium auertere. Vnde etiam si per mille annos ædificium non tolleretur, vel stillicidium auerteretur, dominus iure non poterit, vel ædificium attollere, vel stillicidium auertere, nisi elapso decem annorum interuallo inter præsentes, vel viginti inter absentes ab eo die, quo ei aduersarius interdixit, nè ædes altius attolleret, vel nè stillicidium attolleret. Ita Bartolus, Baldus, Paulus, & ceteri communiter, teste Antonio Gomes *loco prædicto, numer. 28.*

Quartò quæritur, Quomodo seruitutes reales amittantur? Respondeo amitti quando is, cui seruit fundus, & dominus seruitute non vtitur eo tempore, quo vti posset, & deberet: vt colligitur *ex toto Titulo Digestorum: Quemadmodum seruitutes amittantur.* Item seruitus realis aliquando amittitur: quia cum domino prædij confunditur: Veluti si Titius cœperit esse dominus fundi, cui seruitus debebatur. *l. 1. ff. Quemadmodum seruitutes amittantur*, Cuius legis verba sunt: [Seruitutes prædiorum confunduntur, si idem vtriusque prædij dominium esse cœperit.] Dicitur: [Si idem.] quia reuera seruitus amittitur, & exstinguitur, siue is, cuius fundus seruitutem debebat, cœpit dominium habere vtriusque fundi; siue is, cui seruitus debebatur, factus fuerit dominus vtriusque prædij: siue quispiam alius vtriusque prædium in dominio habere cœperit. Glossa *in l. 1. præcitata.*

Quares, an seruitutes prædiorum intereant, si is, cui debentur, vel moritur, vel capite minuatur? Respondeo minimè: in hoc enim differt seruitus realis ab vsufructu, qui est seruitus personæ: quia vsusfructus debetur personæ fructuarij, & ita perit fructuario mortuo, vel capite minuto; at seruitus prædij non domino, sed prædio debetur. Quare tametsi dominus prædij, vel decedat, vel capite minuatur, non exstinguitur tamen. Vnde *in l. Iura. ff. Quemadmodum seruitutes amittantur*, sic habetur: [Iura prædiorum morte, vel capitis diminutione non perire, vulgò traditum est.]

Quintò quæritur, Quando quis vti seruitute, aut non vti intelligatur? Respondeo, eum vti intelligi, qui vtitur, vel per se, vel per socium, vel fructuarium, vel bonæ fidei possessorem. *l. Seruitus. ff. Quemadmodum seruitutes amittantur*, vbi verba sunt hæc: [Seruitus, & per socium, & fructuarium, & bonæ fidei possessorem nobis retinetur.] Et *in l. Vsu retinetur. ff. Eodem Titulo*, habetur sic: [Vsu retinetur seruitus, cum ipse, cui debetur, vtitur, quive in possessione eius est, aut mercenarius, aut hospes, aut medicus, quive ad visitandum dominum venit, vel colonus, vel fructuarius, denique quicunque quasi debitâ viâ vsus fuerit.] At *in l. Seruitute vsus. ff. Eodem Titulo*, dicitur: [Seruitute vsus non videtur, nisi is, qui suo iure vti se credidit. Ideoque si quis pro via publica, vel pro alterius seruitute vsus sit, nec interdictum, nec actio competit.]

Sextò quæritur, An cui certum genus seruitutis debetur, id amittat, si alio seruitutis modo vtatur? *In l.*

Si is. ff. eod. Tit. sic statutum est: [Si is, cui via, vel actus debebatur, vt vehiculi certo genere veteretur, alio genere fuerit vsus, videamus amiserit nec ne seruitutem, & alia sit eius cõditio, qui amplius oneris, quam licuit, vexerit, magisque hic plus, quàm aliud egisse videtur, sicuti si latiori itinere vsus sit, aut si plura iumenta egerit, quam licuit, aut aquæ admiscuerit aliam. Ideoque in omnibus istis quæstionibus seruitus quidem non amittitur: non autem conceditur plus, quam pactum est in seruitute habere.] Sic ibi.

Septimo, Quæ seruitutes dicantur diuiduæ, & quæ indiduæ? Respondeo, solam seruitutem vsusfructus esse diuiduam. *l. Si vsusfructus. ff. Ad legem Falcidiam.* Vnde reliquæ omnes seruitutes sunt indiuiduæ. *l. Stipulationes non diuiduntur. ff. de Verbo. obligat.*

Octauo quæritur, Quæ actiones sint de seruitutibus? In *l. 2. ff. Si seruitus vindicetur*, sic est: [De seruitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quæ ad vsumfructum pertinent, tam confessoria, quàm negatoria: confessoria ei, qui seruitutem sibi competere contendit: negatoria Domino, qui negat. Hæc autem in rem actio confessoria non alij, quam Domino fundo competit. Seruitutẽ enim nemo vendicare potest, quam qui dominium in fundo vicinio habet, cui seruitutem dicit deberi.]

Nono quæritur, Quænam veniant in actione confessoria, vel negatoria de seruitute? In *l. Loci corpus. ff. eod. Tit. §. 1.* habetur sic: [In confessoriam actionem, quæ de seruitute mouetur, fructus etiam veniunt. Sed videamus, qui possunt esse fructus seruitutis. Et est verius, id demum fructuum nomine computandum, si quid interfit agentis, seruitutem nõ prohiberi. Sed & in negatoria actione (vt Labeo ait) fructus computantur, quanti interest patientis, non vti fundi sui itinere aduersarium. Et hanc sententiam, & Pomponius probat.]

Decimo quæritur, Quisnam possessor, vel quasi possessor esse dicatur? Vlpianus *in l. Sicuti. §. Sed si quaratur. ff. Si seruitus vendicetur*, hunc in modum scribit: [Sed si quæratur, quis possessoris, quis petitioris partes sustineat: sciendum est, possessoris partes sustinere (si quidem tigna immissa sunt) eum, qui seruitutem sibi deberi ait: si verò immissa non sunt, eum qui negat. Et si quidem is obtinuerit, qui seruitutem sibi defendit: non debet ei seruitus cedi, siue rectè pronuntiatum est (quia debet) siue perperam: quia per sententiam non debet seruitus constitui, sed quæ est, declarari.]

Vndecimo quæritur, Quinam possint vti actione confessoria, & negatoria de seruitutibus? Respondeo, eos posse vti, quorum prædia, siue ea, quæ debent seruitutem, siue ea, quibus seruitus debetur. *l. 1. & 2. §. Hæc autem, & l. 1. §. Competit. ff. Si seruitus vendicetur.* Vtuntur etiam eisdem actionibus hæredes Dominorũ stipulantium, qui & agunt. *l. 1. §. ex his igitur, vers. ex quo quidem. ff. de Verb. obligat.* Vtuntur etiam aratores prediorum, quibus seruitus debetur, eorumue hæredes. *l. Cum fundo. ff. de Seruit. rustico. prad.* Quod si plures Domini fundi vnius sunt, cui seruitus debetur, quilibet illorum in solidum agere potest: sed in æstimatione id, quod interest veniet, scilicet, quod eius interest, qui experitur. Et si vnus sit fundus, qui seruitutem debet, aduersus vnumquemque illorum agi potest: Et qui defendit, in solidum restituere cogitur, quia hæc res diuisionem non recipit. *l. Si quis diuturno. §. Agi autem. ff. Si seruitus vendicetur.*

FINIS LIBRI PRIMI.

INSTITVTIONVM MORALIVM

PARTIS TERTIÆ

DE QVINTO PRÆCEPTO DECALOGI.

LIBER SECVNDVS.

HIS breuiter de Iure, ac Iustitia in genere prælibatis, sequitur vt præcepta, quibus ius proximi violari prohibetur, aggrediamur. Nã quinto præcepto prohibetur iniuria, qua proximus facto læditur in persona propria: sexto, qua facto læditur in persona coniuncta; quamuis ad hoc etiam peccata contra castitatem reuocentur: septimo, qua proximus facto læditur in rebus proprijs: Octauo, qua verbo læditur. Hoc igitur libro agemus de quinto præcepto: vbi de Homicidio, Duello, Bello, & participantibus in homicidio, præterea de Ira, Inuidia, Maledictione, & Crudelitate. Verum antequam de his agamus, quædam generatim præmittenda sunt.

Quædam notanda ante explicationem primi præcepti.

PRIMO notandum; ad peccata contra hoc Præceptum pertinere omnia peccata, quibus Proximus in sua persona læditur, quæ sunt, occidere proximum, vulnerare, mutilare, verberare, percutere alapa, vel fuste, vel baculo, tractare illum ignominioso opere, sed non verbo: nam contumeliæ, quibus proximus verbo læditur, pertinent ad octauum Præceptum Decalogi.

Secundo notandum, ad hæc peccata iam commemorata, reduci omnia peccata, quæ pertinent ad odium in proximum, ad inuidiam, ad vindictam, ad bellum iniustum, ad rixam, ad pugnam iniquam, ad simultates, seditiones, dissidia illicita, ad proditionem pactiæ, ad conspirationem in Rempublicam, ad crudelitatem in proximum.

Tertio notãdum, In iure Canonico homicidium quantum ad pœnas contrahendas, esse duplex, vnum voluntarium, alterum casuale. Voluntarium licitur, quod est per se intentum, seu procuratum; quod contingit dupliciter. Primo, quando quis facit aliquid eo animo, ac intentione, vt mors alicuius sequatur. Secundo, quando quis facit opus, quod sua natura ordinatur ad mortem alicuius, licet ex intentione operantis non dirigatur ad necem, verbi gratia, si quis porrigat venenum mortiferum non animo occidendi: si quis ictum, vel vulnus infligat letale non animo occidendi. *Nauarrus cap. 27. num. 240.*

Casuale homicidium dicitur, quando contingit præter intentionem agentis, aut omittentis opus aliquod, vnde mors alterius consequitur: de hoc dicam inferius late, vt vnumquodque discernatur.

Quarto notandum, Homicidium posse dupliciter esse voluntarium, vel directe, vel indirecte. Directe voluntarium homicidium est, quod est per se intentum. Indirecte voluntarium est, quod est intentum in alio, nimirum opere, vel omissione operis, vnde mors secuta est: De his omnibus dicam inferius.

Quinto notandum, Homicidium fieri sex modis, Facto, Consilio, Mandato, Defensione, Permissione, Auxilio, siue Patrocinio, *Innoc. cap. Ad audientiam, de Homicidio.*

De Homicidio secuto, ex hoc, quod quis inuasorem iniquum occidit.

CAPVT I.

PRIMO quæritur, An sit licitum, vim repellendo, inuasorem iniquum occidere, vt quis vitam suam propriam defendat? Respondeo, communem esse opinionem id esse licitum iure naturali, diuino, ciuili, & canonico: quia naturale est omnibus animantibus, vt seipsa tueantur, & aduersa, & contraria repellant. Quare Accursius in hoc male dixit. *ff. de Iustitia, & iure. l. Vt vim,* solum esse permissum occidere inuasorem iure fori, nõ iure poli: quod est dicere, non puniri in foro iudiciali, esse tamen illicitum in foro conscientiæ. Meritò reprehenditur à Maiore *in 4. Dist. 15. q. 20.* & Couarr. *in Relect. de Homicidio, in Clem. de Homicid. cap. Si furiosus par. 2. in principio.*

Secundo quæritur, Ad hoc vt licitum sit occidere vim vi repellendo inuasorem, quidnam requiratur? Respondeo, ex sancto Thoma *quæst. 64. art. 7.* communiter recepto, Caietano *ibidem*, Soto *lib. 5. de Iustitia. q. 1. a. 8.* Siluestro, *verbo Bellum 2. quæst. num. 1.* Maiore *4. Distinct. 15. quæst. 2.* Nauarro *in Manuali cap. 15.* Couarruuia *de Homicidio, in cap. Si furiosus, Clem. de Homicidio,* requiri, vt occidatur inuasor cum moderamine inculpatæ tutelæ. Ad moderamen autem inculpatæ tutelæ requiritur, Primo, vt inuasor sit iniustus, hoc est, inuadat contra iustitiam. Secundo, vt inuasus non prius offendat, quam inuadatur. Tertio, vt inuasus tueatur se, & offendat inuasorem in ipso congressu, non autem post factum interuallum, hoc est, non post congressum finitum, & perfectum. Quarto. Vt quamdiu potest inuasus se tueri non occidendo, non occidat: vnde non debet inuasus maiori vi iniuriam repellere, quam sit vis inuasoris. Verbi gratia, si pugnis cæditur, non debet se armis defendere, nisi pugni sint tam magni, vt mortem possint inferre. Si inuaditur ab inermi, non se defendat armis. Item, si potest se tueri solum percutiendo, non occidat: si baculo inuaditur, non se defendat ense, nisi timeat se baculo interimendum, aut grauiter vulnerandum. Quinto. Debet inuasus probabiliter existimare se grauiter lædendum, vel occidendum, si vim non pellat. *Nauarrus vbi supra, & communiter omnes, Siluester, Couarruuias, & Cordubensis lib. 1. sui Quæstionarij quæst. 38.*

Tertio quæritur, An sit licitum cuicunque personæ inuasorem occidere, vt se defendat à morte? Dico id esse licitum cuicunque etiam Clerico, & Religioso, quia hoc ius est naturale à natura insitum: cuicunque enim animali instinctus est se tuendi contra aduersarium, & contraria vitandi. *Maior vbi supra, & communis opinio.*

Quarto quæritur, An sit licitum inuasorem occidere, etiam si necesse sit eum occidere ad defensionem nostram in loco sacro, aut tempore sacro, quo Missæ Sacrificium peragitur, aut Sacramenta administrantur, aut officia diuina fiunt, ita vt licitum sit ea omnia incepta relinquere? Respondeo, id esse licitum in his omnibus casibus, quia ius se tuendi est naturale, & illa prædicta sunt iuris Positiui, aut Diuini, aut Ecclesiastici: *Siluester vbi supra. communis opinio.*

Quinto quæritur, An in bello miles, qui scit, vel credit bellum esse iniustum ex parte sui Principis, licite possit se tueri, & defendendo se, occidere militem contrarij exercitus, à quo inuaditur in singulari pugna ipsius bellici conflictus? Duæ sunt opiniones. Prima asserentium, non esse licitum, quia bellum non est iustum ex vtraque parte. Item, quia ab alio milite non inuaditur iniuste. Opinio secunda est asserentium, licitè posse occidere defendendo se. *Sic Sotus lib. 5. de Iustitia. quæst. 1. art. 7.* quia semper habet ius se tuendi. Deinde, quia non debet finere se tali morte perire: sed debet prius monere, & procurare militem aggredientem, vt desistat ab aggrediendo, quod si monitus nolit desistere, tunc inuasus ius habet tuendi se, & alterum occidendi pro sua defensione. Quod si dicas, Bellum non potest esse iustum ex vtraqua parte. Respondeo: Princeps non gerit iustum bellum, sed iste miles iure tuetur se, postquam alterum militem monuit, vt desisteret ab armis, & noluit.

Sexto quæritur, An sit licitum hoc ius tuendi se contra inuasorem, quicunque tandem sit inuasor? Respondeo, esse licitum, verbi gratia, filio contra patrem, vxori contra maritum, seruo contra Dominum, subdito contra Regem aut Principem, militi contra Ducem, aut Imperatorem belli, laico contra clericum, innocenti contra Iudicem inuadentem contra Iustitiam. *Siluester verb. Bellum. 2. quæst. 4.*

Septimo quæritur, Quid si inuasor sit Rex, vel Princeps, vel persona alia communi Reipublicæ bono maximè vtilis, & inuasus sit vilis, aut vulgaris homo, An tunc licitum sit inuasorem occidere? Duæ sunt opiniones. Prima est asserentium non esse licitum, quia bonum commune est præferendum priuato, sic videtur sentire Sotus loco supra citato. Opinio secunda aliorum est, esse licitum, quia quando bonum publicum est præferendum priuato, id tunc est, quando est necessarium per se, & ex natura rei, non tamen quando est ex malitia hominis; sed in hoc casu malitia est, & iniustitia inuasoris, quod inuadat innocentem, ergo innocens inuasus non tenetur abstinere

ab occidendo inuasorem Regem, si aliter se tueri non potest. Certe probabilis est secunda opinio: non enim videtur homo cogendus, cum innocens est, vt se permittat occidi ex obligatione ab eo, qui contra iustitiam inuadit eum, nisi magna in Rempublicam damna ex occisione illius orirentur.

Octauo quæritur, An dum quis illicite aliquid facit, & alius inuadit eum, vt occidat, licite possit eum inuasorem occidere, vt se defendat à nece? verbi gratia deprehenditur quis in adulterio, & vult eum occidere maritus vxoris deprehensum in adulterio, An licite, vt se defendat à morte, possit occidere inuasorem? Sotus *lib. 5. quæst. 1. art. 9.* ait, id esse licitum, quia reuera licet adulterando peccet, habet tamen ius seipsum defendendi ab inuasore, nam maritus priuatim eum occidere volens, peccat. Sic etiam Nauar, *cap. 15. num. 7.* Idem dicendum de quocunque, qui illicite aggreditur opus aliquod sine animo occidendi, & postea ob opus illud inuaditur ab alio, & vt se defendat inuasus à morte, occidit inuasorem: nō enim si quis illicite facit aliquid, eo ipso perdit ius naturale se defendendi.

Nono quæritur, An licitum sit occidere Iudicem per falsa testimonia damnantem ad mortem? Respondeo, quoties iudex secundum allegata, & approbata, aut seruato ordine iuris damnat aliquem ad mortem, licet alioqui innocentem, & per falsa testimonia, non est licitum damnato ad mortem occidere Iudicem; quoniam cum tunc Iudex secundum allegata, & approbata, & seruato ordine iuris procedat, non est inuasor iniquus, licet innocentem interimat. Similiter non est licitum Iudicis ministros occidere, nec similiter etiam testes, quia hoc esset non se tueri, sed vindicare. Item quia tunc aliter innocens defendere se debet, nimirum appellando, aut alijs rationibus, quibus ius vti solet. Si tamen Iudex, aut eius ministri, aut testes contra iustitiam inuaderent innocentem ad occidendum eum contra iustitiam, tunc licitum esse occidere. *Siluester. v. Bellum 2. num. 7.* Sotus *vbi supra.* verbi gratia, si absque accusatore, actore, vel denunciatore, absque testibus, absque iudicijs, absque vlla infamia, vel probatione inuaderent innocentem.

Decimo quæritur, An dum quis se defendit ab inuasore, licite intendat per se occisionem illius, an solum debeat intendere defensionem suam? Duæ sunt opiniones. Prima est asserentium quod solum licite potest intendere defensionem sui. Caietan. *2. 2. quæst. 61. art. 7.* Turrecrem. *cap. de Occidendis XXIII.* Quæst. V. Abulens. *super Matth. 5. quæst. 46.* quod probare contendit Caietanus ex Augustino, & S. Thoma. Opinio secunda est asserentium, quod potest licite intendere per se mortem inuasoris. *Sic Sotus, & Richardus, & Cordubensis locis supra allegatis.*

Respondeo, quæstionem esse de nomine, si occisio alterius intendatur, vt medium necessarium ad sui defensionem, licite potest per se intendi, quoniam eodem iure quo finis est licitus, est medium licitum, requisitum necessario ad illum finem assequendum, & hoc est, quod ait opinio secunda. Si tamen per se primò intendatur, nimirum vt finis, in quo sistimus, & ad quem cætera diriguntur, tunc non est licitum per se intendere mortem inuasoris, quod ait Caietan. & Turrecrem. & Abulen. & in hoc vera est opinio eorum, quia cum mors inuasoris sit medium, & non bonum, non potest, vt finis intendi. Sed tamen ex fine alio, quo intendit inuasus defensionem suæ vitæ, potest intendi, vt medium ordinatum, ad defensionem vitæ, & ita conciliantur duæ istæ opiniones.

Vndecimo quæritur, An stante statuto, quo bannitus possit à quocunque impune occidi, ius habeat bannitus se defendendi? quod est quærere, An si se defendendo occidat alium, peccet? Duæ sunt opiniones. Prima est assertium, quod ius amittit se defendendi, & quod peccat, si occidit; quia perinde est ac si reus, & malefactor condemnatus ad mortem, se defenderet contra ministros iudicis, & occideret eos. Deinde quia eo ipso quod potest licite offendi, & occidi, admittur ei ius tuendi se. Pro hac sententia ait Clarus *lib. 5. Receptarum sententiarum. §. Homicidium num. 68.* esse multos auctores. Opinio secunda est asserentium, quod non amittit ius se defendendi, & quod non peccat, quos citat Nellus *in Tract. de Bannitis par. 2. quæst. 49.* quia bannitus non perdit ius naturale, & gentium. Item quia ius naturale non potest tolli per statutum humanum. Deinde quia adulter si occidit, vt se à morte defendat, non peccat. At Nellus, & alij, quos *supradicto in loco* citat, ait, quod bannitus si occidit se defendendo, peccat, quia non potest bellum esse iustum ex vtraque parte: at bannitus iuste potest occidi stante statuto quod impune occidatur, ergo ipse non licite occidit inuadentem se. Item quia moderamen inculpatæ tutelæ requirit, vt inuasor sit iniustus; & faciat iniuriam inuaso; at qui vult occidere bannitum stante statuto, non inuadit iniuste, nec facit iniuriam. Iulius Clarus *loco citato* ait pro vtraque sententia esse tot Auctores, vt discerni non possit vtra earum sit communis. Lege etiam Caterium *in Practica Criminali de Homicidio in causis excusan. & homicid. in causa. 1. num. 8. & §. sequenti num. 2.* In hac igitur re, dico primo vtramque opinionem probabilem esse propter Auctores, & rationes. Secundo, si statutum solum dicit, vt possit bannitus impune occidi, tunc licite potest se defendere, quia solum est facultas, vt occidens bannitum non debeat puniri. Tertio si statutum dicit simpliciter vt possit occidi; tunc videtur eo ipso tolli ei facultas, & ius tuendi se; at hoc ius tolli potest, licet sit naturale ob bonum Reipublicæ commune.

Duodecimo quæritur, An licitum sit præuenire eum, qui vult inuadere, & præueniendo occidere, antequam inuadat? Duæ sunt opiniones. Prima asserentium, id non esse licitum. Ita Sotus, Nauarrus, communis opinio. Secunda opinio est asserentium, id esse licitum. Sic Glossa, & alij, quos citat Couarruuias *vbi supra.* Dico primo, si necessarium est præuenire, quia aliter vita propria defendi non potest, nisi præueniendo. tunc licitum est præuenire, quia est medium necessarium ad defensionem vitæ. Verbi gratia, si vxor sciat, se in lecto occidendam à suo viro ad id parato, & fugere non possit, nec vociferari, nec aliter se tueri, tunc licitum erit ei virum occidere præueniendo. Item, si quis ab alio in domo aliqua obsideatur, & videat certo se aliter non euasurum nisi præueniat, licebit eum præueniendo occidere. Et hac ratione intelligi debet, quod dicitur à quibusdam, licitum esse occidere insidiantem. Dico secundo, si præuentio non est ita necessaria ad propriæ vitæ defensionem, quia antequam inuadatur quis, licet per tempus euadere, tunc non est licitum præuenire. *Sic Sotus, Nauarrus, & communiter alij.*

Decimotertio quæritur, An post acceptam iniuriam, aut finitum congressum, verbi gratia, vulnerauit quis alium, & iam cessat à vulnerando, & fugiendo discedit, licitum sit percusso illum insequi, & vulnerare, vt iniuriam, quam accepit, repellat? Duæ sunt opiniones. Prima est asserentium, id esse licitum, quod est tueri honorem suum. Hanc videtur sequi Nauarrus *cap. 15. num. 4.* vbi ait, quia vulneratus fuisse, vel alapa, non posset aliter honorem suum tueri, nisi percutientem, fugientem, insequendo, & percutiendo, tunc esse licitum, quia hoc non est vlcisci, sed honorem suum defendere, quoniam adhuc dum aduersarius fugit, & percussus insequitur, durat congressus. Opinio secunda est asserentium, id esse prohibitum iure naturali; quia hoc non est se tueri, sed iniuriam acceptam vindicare, & vindicta Iudicis opera exercenda est, cum nemo sit in propria causa æquus Iudex. Ita Sotus *loco citato*: cuius opinio probabilior est haud dubiè.

Decimoquarto quæritur, An licitum sit occidere aliquem pro defensione honoris proprij, verbi gratia. Inua-

dit asi-

dit aliquis alium, & inuasus potest fuga euadere, an teneatur tunc fugiendo sibi consulere, etiamsi fuga sit illi ignominiosa, an verò licitè possit occidere inuasorem ad euitandam fugam dedecorosam sibi? Duæ sunt opiniones. Prima asserentium, non esse licitum tunc occidere, sed iure ciuili permitti absque pœna: quoniam iure, & ordine charitatis vita proximi corporalis præferri debet nostro honori, & famæ. Molinæus (vt ait Couarruuias *supra citatus*) sentit id esse inhumanum, & Barbaris, non Christianis conueniens. Opinio secunda est asserentium, licitum esse iure naturali, & diuino tunc occidere: quia ordo charitatis exigit, vt præferatur honori proprio vita corporalis, quando hoc ex natura rei exigitur, non autem quando ex malitia alterius inuadentis iniuste est necessarium, quale est in in casu proposito. Et ita secunda opinio est probabilior. Sic Nauarr. Sotus, Couarruuias, Siluester, *vbi supra*, & alij, quos citat Couarruuias *in supradicto loco*.

Nota tamen omnes conuenire in hoc, quod quando fuga esset periculosa, nimirum quia aduersarij à tergo instant, vel quando inuasor fiet audacior, vel quando facilius insequetur fugientem, non esse obligationem fugiendi; quia tunc occidere inuasorem, & non fugere esset seipsum tueri, quoniam fugere commode non potest tunc inuasus.

Decimoquinto quæritur, An quilibet inuasus licite possit occidere inuadentem se, etiam cum liberum est illi fuga euadere? Respondeo, non esse licitum cuicunque, sed tunc, cum quis non potest occidere se defendendo, nisi fuga; & tamen fuga est illi valde de decorosa, vt contingere potest in viro illustri, vel nobili. Ac ita si inuasus sit Religiosus, vel Clericus, vel homo inferioris notæ, ex sortis, tunc cum his fuga non sit ignominiosa, si fugiendo euadere possint, tenentur fugere, & non occidere; alioqui non esset moderamen inculpatæ tutelæ, si occidant, & non fugiant. Ita Sotus, Couarruuias *locis supra allegatis*, Nauar. *cap. 13. num. 3. & 4.* Siluest. *verb. Homicidium. 1. quæst. 2.* ex Abbate, & alij

Decimosexto quæritur, An si inuasor percutiat, verbi gratia alapa, vel fuste, vel verbere hominem alicuius notæ, & honoris, ita vt ignominiosum sit illi licitum sit occidere inuasorem, ne alapa, vel fuste, vel verbere lædat? Duæ sunt opiniones. Prima asserentium, non licere occidere. Sic videtur sentire Maior *4. Distinct. 15. quæst. 20.* quia vita proximi pretiosior est nostro honore. Deinde, quia est inhumanum occidere alium, ne nos alapa, vel verbere, vel fuste percutiat. Opinio secunda est asserentium, id esse licitum, nimirum quando alapa, vel verbere, vel fuste percuti, esset valde homini percusso dedecorosum. Ita Sotus, Couarruuias, Nauar. *locis supra citatis*. Certe hoc videtur probabile, cum alio modo suum honorem defendere non possit. Aliter enim ex malitia hominum honor innocentis passim tolli posset.

Decimoseptimo quæritur, An si inuasor solum lædat verbis contumeliosis, & conuitijs, verbi gratia, dicendo, tu mentiris, licitum sit occidere, vbi hoc verbum, mentiris, est valde ignominiosum? Dico non esse licitum, quoniam huiusmodi contumeliæ, aliter repelli possunt & solent apud homines.

Decimooctauo quæritur, An puella pro tuenda sui corporis integritate, licite possit aggressorem occidere, quando aliter eam integritatem tueri non potest, Potest, quando nec clamando, vel compellando alium non posset tueri se; quia tunc occidit inuasorem pro honore suo defendendo, nimirum pro virginitate sua defendenda, quæ est pretiosior multis diuitijs. Siluest. *verb. Homicidium. 1. quæst. 5.* & Archidiac. Rainerius. Tabien. *verb. Homicidium. quæst. 7.*

Decimonono quæritur, An licitum sit occidere inuasorem pro defendendis proprijs bonis? Duæ sunt opiniones; Prima est asserentium, non esse licitum iure naturali: sed solum permitti impune iure humano, quoniam ordine charitatis proximi vita corporalis præferri debet bonis temporalibus nostris. Sic Accursius, Hugo, Fortunius, & alij, quos citat Nauar. *loco prædicto*, sic etiam Archidiaconus, & Panormitanus, quos citat Siluester *verbo Homicidium. 1. Quæst. 4.* Sic etiam videtur sentire Tabien. *verb. Homicidium. quæst. 7. & verb. Irregularitas 2. num. 25.* Opinio secunda est asserentium, id esse licitum, quia bona temporalia sunt bona ordinata, vt media ad conseruationem vitæ. Ita Caietan. *Secunda secundæ quæst. 64. art. 7.* Siluester. *verb. Bellum. quæst. 2. & verbo Excommunicatio 6. §. 6. vers. 9.* Maior *in 4. Distinct. 15. art. 20.* Couarruuias, Nauar. *locis superius allegatis*, Sotus *lib. 5. de Iustitia. quæst. 1. art. 8.*

Dico primo in hac re: Quando bona temporalia ita fuerint necessaria, vt sine ipsis vita corporalis conseruari commode nequeat, tunc licebit occidere inuasorem pro defensione rerum suarum, quia hoc est tueri vitam propriam; vt si arma detrahentur militi, vel homini transeunti per latrones, vel hostes, aut vestes detraherentur tempore sæuientis frigoris, vel niuis, aut tollerentur alicui bona tempore extremæ necessitatis: aut si quis mendicare deberet, aut aliter ignominiosè viuere, aut si fur vel bona diripiat, vel rapta asportet, & se armis defendat contra me. Et in hoc omnes conueniunt. Dico secundo; quando res, & bona non sunt tanti momenti, vt sine eis vita commode conseruari non possit, tunc reuera non licet occidere: & in hoc vera est prima opinio, & ordo charitatis id postulat, vt vitam proximi seruemus cum paruo detrimento nostrarum rerum. Dico tertio absolutè: pro defendendis rebus proprijs, quando sunt magni momenti, licitum est occidere inuasorem; quia bona sunt propter vitam: & licet vita proximi sit ordine charitatis præferenda bonis temporalibus, hoc est verum, quando non prouenit ex malitia alicuius; alioqui tolerentur homicidia iniustitiæ, & innocentes suis bonis spoliarentur. Item bella sunt licita, & tamen sæpè fiunt pro tuendis bonis temporalibus.

Vigesimo quæritur, An sit licitum furem, qui bona mea rapuit, & secum deferens in equo meo fugit, sagitta occidere? Siluester, *verbo excommunicatio. §. 6. vers. 9. dub. 1.* hæsitat, & tandem ait, hoc esse licitum. Sed Couarruuias *vbi supra num. 6.* ait, nō esse licitum. Dico primo. Si in aliquem locum se iam recepit, non licet occidere, quia tunc opera, & officio Iudicis bona sunt recuperanda. Secundo, si bona sunt mihi necessaria, vel ad vitam simpliciter, vel ad statum meum tuendum, dum adhuc ille fugit, licitum est occidere, quia hoc est tueri bona, & vitam, vel honorem, vel statum. Tertio, si bona non sunt magni momenti, tunc non licet occidere, *vt dixi superius.*

Vigesimoprimo quæritur, An pro defensione alicuius maximè innocentis liceat inuasorem occidere? Respondeo, id esse licitum pro defensione Regis, Principis, & personæ publicæ cuiuscunque. Item pro defensione patris, matris, vxoris, fratris, filij, & cuiuscunque personæ sanguine coniunctæ: item etiam pro defensione Domini, item pro defensione cuiusque innocētis, etiam extranei: Siluester *verb. Bellum 2. quæst. 6.* ex alijs.

Vigesimosecundo quæritur, An licitum sit inuasorem occidere pro rebus alicuius innocentis tuendis, nimirum pro defendendis rebus commodatis, vel depositis, item pro rebus amicorum, aut propinquorum, eos nimirum adiuuando? Dico id esse licitum iuxta ea, quæ tradit Siluest. *verb. Bellum. 2. quæst. 7.*

Vigesimotertio dubitatur, An incurrat irregularitatem, qui occidit cum moderamine inculpatæ tutelæ inuasorem pro defensione suæ personæ, vel honoris, vel rerū suarum, vel pro defensione alterius? Dicetur inferius, cum agetur de pœnis homicidij.

Vigesimoquarto quæritur, An incurrat irregularitatem, qui occidit Clericum inuasorem pro defensione suæ personæ, vel honoris sui, vel rerum suarum, vel pro defensione alterius personæ? Ad hanc quæstionem inferius respondebitur, cum de pœnis homicidij agetur.

Vigesi-

Vigesimoquinto quæritur, An liceat Reipublicæ pro salute sui ipsius, tradere ciuem innocentem in manus hostis, à quo certo nouit interimendum? verbi gratia, infestat bello, & armis, aut obsidione premit hostis vrbem aliquam, & dicit: Ego igni vrbem exuram, nisi tradatur mihi talis ciuis, an sit licitum Reipublicæ, vt se ipsa liberet, ciuem innocentem tradere hosti, qui petit eum? Duæ sunt opiniones: Prima asserentium, id posse fieri licite à Republica; quia hoc non est directe eum occidere sed tantum bonum commune tueri. Item quia Respublica ius habet cogendi ciues ad periculum mortis subeundum pro bono communi seruando. Deinde, quia in casu prædicto ciuis ille postulatus ab hoste obligatur sese hosti committere, vt Rempublicam liberet; Postremò, quia si hostis brachium, vel manum peteret amputandam, alioqui minatur se caput amputaturum, teneretur homo ille brachium, vel manum tradere, vt caput, & seipsum totum liberet. Ergo similiter in casu prædicto. Opinio secunda est asserentium, id non esse licitum Reipublicæ, quia perinde est, ac si occideret innocentem Respublica, ad quod ius non habet. Deinde quia in casu proposito mors innocentis solum est necessaria ad salutem Reipublicæ ex hostis malitia. Tum etiam, quia perinde est, ac si hostis dixisset; Occidite talem ciuem, alioqui ego vestram vrbem igni exuram. Ita Sotus *lib. 5. de Iustitia quæst. 1. art. 7.* Corduben. *Lib. 5. 5. Quæstionarij. quæst. 37. Opusc. 3. in Ratione 13.* At mihi probabilius videtur hoc esse licitum, nimirum tradere innocentem ciuem Tyranno, non quidem vt interimatur ab eo, hoc enim est illicitum, sed vt Respublica se ipsam tueatur, etiam si sciat innocentem à Tyranno occidendum: quia hoc quod est tradere innocentem Tyranno, non est directe, & per se occidere illum, aut tradere vt occidatur, sed est res ex sua natura indifferens, qua Tyrannus, si vult, potest benè vti; facere autem id, quod sua natura est indifferens ad euitandum omne damnum, non est illicitum, Deinde Respublica in hoc vtitur solum malitia alterius, ad se tuendum. Item si Tyrannus peteret sic: Illum occidite, aut illum mihi tradite, vt ego occidam, tunc non esset licitum aut occidere, aut tradere, quia petit Tyrannus rem ex suo obiecto malam: at quando petit solum, vt Respublica illum ei tradat, petit rem ex se indifferentem, qua benè, & malè vti Tyrannus potest, si vult. Similiter Respublica ius habet in prædicto casu cogendi ciuem illum, vt se tradat Tyranno.

De Nece Malefactorum.

Caput II.

Notandum Rempublicam habere ius occidendi malefactores; quia bonum commune alioqui seruari in pace non posset.

Primo quæritur, An liceat priuato homini, siue ciui interficere Tyrannum Principem? Respondeo, primo, si solum est Tyrannus in administratione Reipublicæ, verbi gratia, quia in gubernando Rempublicam, quærit suum commodum, & non aliorum bonum, tunc non licet eum occidere. Secundo, si Tyrannicè regnat, aut dominatur, iustum tamen dominij titulum, vel regni habet, non licet occidere. Tertio, si est Tyrannus in acquirendo titulum Principatus, vel Dominij, vel Regni, ita vt nunquam Respublica consentiat, aut consenserit, tunc licitum est occidere, dummodo non sit recursus ad supremum Dominum; quia tunc occiditur, vt hostis, aut inuasor Reipublicæ; cum tyrannicè & iniustè inuadat Dominium Reipublicæ. Silvest. *ver. Tyrannus*, Tabien. *eodem verbo. num. 2.* S. Thomas *de Regimine Principum lib. 1. cap. 6.* Sotus *lib. 5. de Iustitia quæst. 1. art. 3.*

Secundo quæritur, An cum à Republica, vel Principe conceditur facultas occidendi bannitum, vel diffidatum, vel publicè proscriptum, licitum sit priuato homini occidere eum? Respondeo, Primo vsum concedendi huiusmodi facultatem esse licitum, quando quis est bannitus publica sententia Principis, siue Reipublicæ: & hæc facultas concedi solet contra publicos latrones, vel proditores Patriæ, vel contra coniuratos in Rempublicam, & contra alios, qui ob certa criminum genera sunt publicè banniti. Secundo, licitum est priuato ciui occidere bannitum, quia tunc quilibet constituitur minister Iustitiæ. Silvest. *verb. Assassinus quæst. 3.* ex Angelo, & Geminiano. *& verbo. Homicidium 1. quæst. 2.* Tabien. *verb. Banditus num. 1.* ex Bartolo, & Andrea. Sic Angelus *verb. Assassinus num. 2. §. Homicidium 1. num. 6.* Sic Couarruuias *in epitome in 4. quæst. par. 2. §. 7. num. 13.* ex alijs, ex Alberico, Iasone, Felino, Clarus *lib. 5. Receptar. sententiar. §. Homicidium. num. 4.* Et ratio huius est, ne crimina maneant impunita. Deinde, vt malefactores à delictis deterreantur. Postremo, vt Respublica in pace se possit tueri. Aliqui tamen, quos citat Nellus *Tract. de Bannitis. par. 1. quæst. 48.* aiunt, non esse licitum.

Tertio quæritur, An licitum sit occidere bannitum publicè condemnatum, quando est extra territorium, & iurisdictionem Principis, vel Reipublicæ, quæ condemnauit eum vt bannitum? Respondeo, id non esse licitum, quia est extra iurisdictionem eius. Deinde quia fit iniuria, & damnum alteri Reipublicæ, in cuius territorio commoratur bannitus. Silvester. *verb. Homicidium 1. quæst. 8.* ex Anton. nisi fiat ex licentia expressa, vel tacita, vel præsumpta alterius Reipublicæ, vel Principis.

Quarto quæritur, An sit licitus vsus, & statutum, quo præmium promittitur occidenti bannitum, nimirum vt quicunque ex bannitis alium bannitum occiderit, vitæ libertate, & seruitute donetur? vel vt quicunque alius bannitum occiderit, recipiat certam pecuniæ summam, vel condonet pœnam vni, vel duobus bannitis, quos ipse maluerit? Respondeo, id esse licitum; quia aliquando id expedit communi Reipublicæ bono, vt banniti, qui Reipublicæ sunt hostes, facilius, & commodius è medio tollantur. Sotus tamen *lib. 5. Iustitia quæst. 1. art. 3.* non admodum approbat hunc morem, & vsum.

Dubium, an stante prædicto statuto, licitum sit occidere bannitum proditorie, vel per insidias? Clarus *loco citato ait*, esse varias sententias Doctorum. Dico id esse licitum, ob commune Reipublicæ bonum.

Quinto quæritur, An sit licitus vsus, quo facultas conceditur filijs, & fratribus occidendi interfectorem patris,

aut fratris? Respondeo esse licitum aliquando, quando conceditur à Republica, vel Principe; non tamen cum conceditur ab alijs inferioribus Magistratibus, Sotus *lib. 5. de Iustitia. quæst. 1. art. 2.*

Sexto quæritur, An licitum sit Reipublicæ, vel Principi, ante condemnationem criminis, concedere facultatem cuicunque occidendi malefactorem? Respondeo non esse licitum; quia est contra ius naturale, vt sententia feratur contra inauditam partem, & inaudita causa. Sotus *lib. 5. q. 1. art. 3.* Quid sit dicendum de occidentibus per assasinos, dicemus inferius suo loco. Ibi lege.

Septimo quæritur, An licitum sit statutum, quo conceditur facultas occidendi malefactorem, eo ipso quod notorie incidit in aliquod crimen certum, ita vt facultas sit occidendi sine vlla alia sententia criminis? Duæ sunt opiniones; Prima asserentium, quod sit licitum. Secunda opinio est asserentium non esse licitum; & mihi videtur probabilior.

Octauo quæritur, An licitum sit marito, vel patri occidere adulterum deprehensum in adulterio cum filia, vel vxore, aut adulteram filiam, vel vxorem in adulterio deprehensam? Quidam aiunt esse licitum; quia est occidere inuasorem pro tuendo honore suo, vel vxoris, vel filiæ. Clarus *loco citato num. 44.* Alij aiunt esse licitum iure naturali, sed esse prohibitum iure canonico. Sed communis est omnium sententia, esse peccatum, non solum quia iure canonico prohibitum, sed etiam quia est contra ius naturale, & diuinum; & colligitur ex *cap. interfectores, & cap. inter hæc 33. quæst. 2.* Glossa *ibid.* & Sotus *lib. 5. de Iustitia. quæst. 1. art. 3. & 4. dist. 37. q. 1. art. 3.* Couarr. *in Epitome num. 4. par. 2. cap. 5. 7. num. 18.* vbi late probat hoc, & citat Abbatem. Anton. Felinum.

Nono quæritur, An licitum sit viro occidere vxorem in Iudicio condemnatam, & sibi à Iudice traditam, vt in eam exerceat pœnam, quam voluerit? Duæ sunt opiniones; Prima est asserentium, nõ esse licitum eam occidere, quia non traditur, vt occidat eam ex præcepto, sed solum permittitur illi, vt occidat eam. Deinde id probant ex S. Thoma *in 4. distinct. 37. quæst. 2. ad 2.* vbi ait, quod non traditur ei, vt occidat ex præcepto, alioqui enim non peccaret occidendo. Item quia in iure canonico supra allegato dicitur: Vir occidens est homicida, quamuis occidat secundum leges ciuiles. Opinio secunda est asserentium, esse licitum. Sic Sotus *vbi supra*; atque hæc opinio est vetior, quia licet maritus non constituatur minister Iustitiæ necessarius, constituitur tamen voluntarius minister, vt occidat eam, si velit. Sic Couar. *vbi supra*, Medina *de Restitut. q. 3. caste. 4.*

Decimo quæritur, An vxor sic condemnata ius habeat se tuendi, ita vt si occidat virum, se defendendo à morte, peccet? Videtur quod non habet ius se defendendi contra maritum, quia iuste est condemnata, vt à viro occidatur: Sicut etiam non habet reus condemnatus ad mortem, ius tuendi se contra Iustitiæ ministros.

Vndecimo quæritur, An Iudici sit licitum occidere eum, quem certò nouit esse innocentem, sed secundum allegata, & probata conuictum reum mortis? Hanc quæstionem tractat Corduben. *l. 1. suarum Quæstionum. q. 37.* & Couar. *lib. 1. Varia resolut. cap. 1. num. 3.*

Duæ sunt opiniones: Vna est asserentium, id non esse licitum. Hoc sentiunt Lyranus *Exod. 23.* Hostien. Andreas, Imola, Cardinalis, quos citat Couar. Hugo, Calderinus, Abbas *verb. Tyrannus*, Angelus, Rosella, Supplementum, Imola, Adrianus, quos citat Sotus *lib. 5. de Iustitia quæst. 4. art. 2.* hi omnes aiunt non esse licitum; quia in iure canonico præcipitur Iudici, vt sententiam non ferat contra conscientiam: Item, quia secundum leges, & iura est iudicandum, & lex diuina iubet, vt innocens defendatur: Item, quia alioqui si omnes censerent aliquam propositionem esse hæreticam, quam ego scio esse Catholicam, licitum mihi esset iudicare eam esse hæreticam, quod non est asserendum. Tum etiam, quia secundum allegata, & probata est iudicandum, quia constat euidenter ea esse falsa; hic autem Iudex certò, & euidenter nouit rei, qui accusatur, innocentiam. Altera opinio est S. Thomæ asserentis esse licitum *2. 2. quæst. 67. art. 2. & quæst. 64. art. 3. ad 3.* sic Alensis, Tarantas, Palud. Bartolus, Andreas, quos citat Sotus *loco allegato.* Sic Caietan. & Siluester *verb. Iudex 2. §. 5.* Hæc sententia est probabilior, adhibitis moderationibus, quæ sequuntur.

Duodecimo quæritur, An prædictus Iudex in causa proposita teneatur officium suum deponere, ne innocentem condemnet contra priuatam scientiam? Duæ sunt opiniones, prima asserentium, eum ad id obligari. Ita Siluester *vbi supra, verb. Iudex 2. quæst. 5.* sic etiam Alensis *par. 3. q. 41. membr. 6. art. 5.* Secunda opinio est negantium, eum teneri ad id faciendum. Sic Sotus *loco citato.* Dicendum est, si commode absque suo detrimento potest deponere, nimirum famæ, vel honoris, vel bonorum suorum, obligatur deponere: Si autem commodè nõ potest deponere, non obligatur, & ratio huius est, quia debet tueri vitam innocentis, quandocunque commode potest.

Decimotertio quæritur, An in prædicto casu Iudex si superiorem Iudicem habeat, teneatur innocentis causam remittere ad superiorem Iudicem? Prima asserentium, cum obligari ad illud, quando potest commode. Siluest. *vbi supra*, & sic etiam Alensis *supra citatus.* Secunda opinio est asserentium, eum ad id minimè obligari. Sotus *supradicto loco.* Dicendum est; si commodè potest absque suo detrimento, ad id obligatur; quia tenetur omni modo, quo potest commodè, innocentem liberare. Atque ita sentit aperte S. Thomas *2. 2. quæst. 64. art. 6. ad 3.* Dubitatur, an in istis casibus, in quibus iste Iudex vel ad superiorem Iudicem remittit, vel deposito officio alium substituit, teneatur apud ipsos testificari, & declarare innocentiam rei? Respondeo ad id teneri, quia omni modo, quo potest, commodè tenetur procurare salutem, & vitam innocentis.

Decimoquarto quæritur, An teneatur in prædicto casu Iudex, si absque scandalo potest, procurare, vt fugiat ex carcere, vel alio modo euadat innocens, ne condemnetur? Respondeo ad id obligari. Ita Sotus *vbi supra*, si commodè fieri potest. Idem etiam fatetur Caietanus *2. 2. 2. quæst. 64. art. 6.*

Decimoquinto quæritur, An prædictus Iudex in prædicto casu teneatur iurare dictum reum esse innocentem, si iuramentum tale sit illi profuturum? nam videtur inferre damnum accusatori, & testibus. Respondeo, ad id obligari, cum probabiliter viderit tale iuramentum esse profuturum. Sic Sotus, & Caietanus *vbi supra*: & per accidens tantum sequitur damnum accusatori, & testibus, & sib. imputent, siquidem innocentem accusarunt, sic enim illi periculo se exposuerunt innocentem accusando.

Decimosexto quæritur, An si prædictus Iudex in præfato casu fuerit supremus iudex, qualis est Papa, vel Rex, vel alius Princeps superiorem non habens, teneatur dictum innocentem absoluere? Duæ sunt opiniones, prima asserentium, non teneri ad istud, sed posse occidere secundum allegata, & probata. Ita Sotus *eam dicto loco.* Secunda opinio est, obligari ad istud, quia cum iudex sit supremus, non facit iniuriam legibus, aut alteri iudici, aut testibus, si innocentem absoluat. Certè, si supremus est, & commodè potest absoluere, tenetur absoluere, ne innocens condemnetur, quod potest facere curando, vt innocens fugiat, & liber euadat e carcere. Item potest absoluere, quia cum sit supremus Princeps, potest pœnam debitam secundum leges condonare.

De Homicidio sui ipsius.

Caput III.

Primo dubitatur, An licitum sit alicui seipsum occidere in aliquo euentu? Respondeo, nunquam licitum esse, seipsum occidere in aliquo euentu, neque ob vitandum peccatum, neque ob defendendam pudicitiam, neque ob vitanda mala huius vitæ, neque ob fidem, vel religionem, vel virtutem tuendam, neque ob salutem aliorum. Communis est sententia omnium, & sic docet Augustinus *lib.1.de Ciuitate.cap.16.*

Notandum, in sacris litteris legi, aliquos viros laudabiliter se occidisse. Intelligitur, vel laudabiliter secundùm vulgi opinionem, vel laudabiliter, quia non se occidere voluerunt, sed fortiter & strenuè pugnando pro bono communi, se morti exposuerunt: quod est licitum, vel laudabiliter, quia id fecerunt ex instinctu, & motu speciali Dei: Item in Historiis, aliquæ sanctæ fœminæ seipsas occidisse leguntur, vt colligitur ex Ambrosio *lib.3. de Virginib.* & Eusebio *lib.8.cap.12.& 13.* & Augustin. *vbi suprà.* Sed id fecerunt ex peculiari instinctu Dei, vel forte animo pro fide, & religione pugnando, sese mortis periculis obiecerunt. Deinde notandum, cautè esse legendum Hieronymum, qui in Iona *cap.1.* ait, non esse licitum seipsum occidere nisi pro castitate tuenda.

Secundò quæritur, An sit licitum alicui, vitam suam corporalem pro amico ponere? Duæ sunt opiniones, Prima asserentium, non esse licitum, quia ordine charitatis vita nostra est præferenda vitæ corporali proximi. Item quia Augustinus *in lib. de Mendacio ad Consentium cap. 6.* ait, apertè esse contra ordinem charitatis, si quis vitam propriam pro vita alterius, periculo mortis exponat. Item, quia amicitia, teste Aristotele, non est virtus: Ergo ponere vitam pro amico, non est ponere eam pro honestate, & virtute. Secunda opinio est asserentium, esse licitum. Ita Sotus *lib.5.de Iustitia. q.1.art.6.* Hæc opinio est probabilior, quia Christus *Ioan. 16.* ait: *Maiorem hac dilectionem nemo habet, quàm vt animam suam ponat quis pro amicis suis.* Item, quia licèt amicitia non sit virtus, est tamen res laudabilis, & in virtute fundata. Deinde quia vita nostra aliquando pendet ex conseruatione amici. Præterea, licèt Augustinus dicat, eum, qui vitam propriam ponit pro amico, magis diligit alium, quàm seipsum; non tamen ait hoc esse illicitum, aut si dicit esse contra ordinem charitatis, intelligit de eo, qui vanè, & temerè, vitam propriam mortis periculo exponit pro alio. Tum etiam, quia non est contra ordinem charitatis ponere vitam corporis pro amico: nam ordo charitatis exigit, vt bona gratiæ, & virtutis prius velimus nobis, quàm proximo: non tamen exigit, vt cetera bona, nimirum, vel vitæ corporalis, vel famæ, vel honoris, vel bonorum temporalium, prius velimus nobis, quàm alteri proximo.

Tertiò quæritur, An liceat vitam ponere pro alio proximo extraneo? Respondeo esse licitum, quia licitum est vitam ponere pro defendendo proximo à morte, vel pro eo conseruando, nè pereat fame, vel frigore, vel igne, vel aquis obrutus.

Quartò quæritur, An aliquando sit obligatio ponendi vitam pro alio? Respondeo esse aliquando obligationem, nimirum pro Patria, pro Rege, pro Principe, pro populo, peste, vel morbo, vel fame laborantu, vel bello presso. Item, quando vita spiritualis alterius periculum incurrit, vel in fide, vel moribus, vel aliis necessariis ad salutem æternam, v. g. infans moritur sine baptismo, si ego illum non baptizo: & tamen si baptizo, non me potero tueri ab inuasore, tunc teneor baptizare cum periculo vitæ meæ. Syluester *verb.Bellum.2.q.4.* Maior *in 4.Dist.5.qu.2.* Item, si non moneo populum, inficietur hæresi: & tamen si moneo, periculum mortis incurram illatum ab Hæreticis, teneor monere. Item, si corrigo adulteram, abstinebit ab adulterio, & resipiscet: & tamen si moneo eam, periculum incurram mortis illatum ab adultero, teneor monere eam, si morti vicina est. Item, si multi fidei & religionis periculum incurrunt, teneor monere eos, etiamsi tyrannus mihi mortem minetur; quia vita spiritualis proximi, & bonum commune ordine charitatis præferri debet vitæ corporali propriæ, & bono priuato.

Quintò quæritur, An in naufragio, vel fame licitum sit mihi habenti tabulam, vel panem vitæ necessarium dare alteri nè pereat, similiter in bello equũ, quem habet, alteri dare vt fugiat, cum vitæ suæ periculo: Item in itinere per media frigora, vel niues vestem quam habeo, alteri porrigere? Duæ sunt opiniones, Prima asserentium, non esse licitum hoc factum, quia est seipsum interficere: Sic videtur sentire Sotus *lib.5.de Iustitia.q.1.art.6.* Secunda opinio est asserentium, id esse licitum. Ita videtur sentire Cordubensis *libr.1. Quæstionarij.q.38.* In hac re dico, hoc secundum esse probabilius, quia id non est directè se occidere, sed non tueri se cùm possit: nam si esset se directè occidere, nunquam esset licitum id facere pro alio: at opinio prima fatetur id esse licitum pro Rege, pro Principe, pro Duce, aut alia persona maximè vtili Reipublicæ, ergo reuera non est directè se occidere, sed solùm non tueri se cùm possit: at non tueri nos cùm possimus, licitum est nobis, quando id fit propter bonum amici, si quidem etiam pro rebus nostris conseruandis aliquando vitam periculo ponimus.

Sextò quæritur, An si quis iustè sit condemnatus, vt fame moriatur, licitum sit illi cibum sibi ministratum, non edere, an verò teneatur edere? Duæ sunt opiniones, Vna asserentium, quod tenetur edere, quia alioqui si non edat, seipsum occidit, quod non est licitum. Sic Caietanus *2.2. qu.69.artic.4.* Couarru. *lib.1.Variarum resolut.cap.2.num. 10.* & videtur ita sentire S. Thomas *2.2.quæst.69.art.4. ad secundum*, & Corduben. *lib.1.sui Quæstionarij.quæst.36.* & Castren. *libr. 2.de lege pœna. cap.8.* Altera opinio est asserentium, id esse licitum. Ita Sotus *lib.5.de Iustitia.qu.6 art. 4.* Maior *in 4.Dist.15.q.22.* Angelus *item, verb.fugere. num. 1.in fine.*

In hac re vtrumque est probabile. Sed mihi videtur secunda opinio probabilior; quia damnatus potest licitè sustinere pœnam, & pati sententiam iustam, quia damnatus est: & quando Sanctus Thomas ait, si non edit, seipsum occidit, loquitur de eo, qui non edit absque vlla bona ratione, & fine. Sed iste abstinet ab esu ob finem bonum, nimirum, vt sententiam iustam in se latam patiatur. Vel reuera S. Thomas fuit in sententia oppolita, vti eum Caietanus explicat.

Septimò quæritur, An quando quis damnatus est iuste ad mortem, teneatur fugere ex carcere, cùm commodè & facilè potest fugere absque vlla vi, & detrimento alterius, vel carceris. Duæ sunt opiniones: Prima asserentium, quod tenetur tunc fugere, quia alioqui si non fugiat, seipsum occidit. Sic Sanctus Thomas videtur sentire *2.2.quæst. 64.artic. 4.ad secundum*, licèt non clarè dicat, vt ita in dicemus. Secunda opinio est asserentium, quod non tenetur fugere, sed potest in carcere remanere, vt iustam sententiam perferat. Ita Sanctus Thomas *2.2.quæst.69.arti.4.ad secundum.* Caietanus *ibidem.* Couarru. Cordubens. Sotus Maior *suprà citati.* Sic Angelus *verb.Fugere.num. 1.* Syluester *eod. verb. num 2.* vbi ait, vterque Sanctum Thomam in oppolita sententia fuisse. Hæc opinio est probabilior, quia non fugere, cùm possit, non est directè se occidere, sed non tueri se; at hoc secundum potest, cùm desistit a tuendo se ob finem aliquem virtutis. Deinde respondeo, pro bono fidei, & religionis licitum esse Martyri non fugere ex carcere, cùm possit: Hoc certum est apud omnes. Tertiò, si quis iniustè est damnatus ad mortem, siue iniustitia iudicis, qui absque ordine iuris eum condemnat, siue iniustitia testium, cum falsis testimoniis calumniantium, tunc non est licitum permanere in carcere, quando potest fugere facilè, & commodè, quia tunc ob nullum finem bonum desistit à se tuendo, cùm possit. In hoc etiam omnes conueniunt, Maior, Sotus, Corduben.

Octauò quæritur, An dimisso à carcere datâ fide, vel

præ-

præstito iuramento de redeundo ad carcerem, licitum sit redire ad carcerem certò scienti esse se condemnandum ad mortem? Hoc dubium tractat Couarru, *1. lib. Varia. resolu. cap. 2. num. 8.* lege Sylvestrum *verb. Iuramentum, 4. qu. 26.* Sunt duæ opiniones: Prima asserentium, esse licitum redire, siue sit damnatus ad mortem iustè, siue iniustè. Sic Caietanus *2. 2. q. 89. art. 7. ad quartum*, & probat, quia licitum est sustinere mortem siue iustè, siue iniustè illatam. Sic etiam Romanus *in l. Stipulationis. ff. de verbo. oblig.* Opinio secunda tenet, non esse licitum redire. Glossa *in Clem. Pastoralis, de sent. & re iudic.* & sic communiter sequuntur Glossam, Abbas, Andreas, Hipolytus, Curtius, Ancharan. quos citat, & sequitur Couarruuias *loco citato.* Sic Maior *in 4. Dist. 15. q. 22.* Sylvester *verbo Iuramentum. 4. q. 24. & verb. Accusatio qu. vlt.* Angelus *verb. Iuramentum 5. num. 27.* Tabien. *Iurare qu. 19. dubit 3.* Nauar. *cap. 12. nu. 18. Manual.* Ratio huius est, quia quilibet tenetur suam vitam tueri, & conseruare.

In hac re dico, primò si est innocens, & contra iustitiam condemnandus est ad mortem, nimirum, vel à Tyranno, vel priuato homine, vel iudice non competenti, vel non procedente secundùm ordinem iuris, non licet redire nisi ob vitandum scandalum, vel. detrimentum boni publici, quale est bonum fidei, vel religionis Christianæ. Secundò: Si iustè quis est condemnatus ad mortem, vel est condemnatus secundùm allegata, & probata conuictus, licet alioqui innocens, licitum est redire; immò ratione iuramenti præstiti de redeundo, obligatur redire, quia hoc non est seipsum occidere, sed patienter mortis sententiam iustam sustinere, & pati. Sic Couarru. ex Adriano, Maiore, Driedone, & ita Sylu. & communis opinio.

Nonò quæritur, An si quis condemnetur, vt ipse sibi venenum ad bibendum, vel edendum ministret: Vel vt sibi venam aperiat ad emissionem sanguinis, aut linguam, aut manum amputet, licitum sit parere huic sententiæ, & id præstare per seipsum? Dico id non esse licitum, quia hoc esset cooperari ad sui ipsius necem. Deinde quia hæc sententia non est iusta: nam perinde esset, ac si quis condemnaretur, vt ipse se ipsum occideret; potest tamen iustè condemnari, vt patibuli scalam ascendat, os aperiat ad sumendum venenum; os, aut linguam præbeat, aut manum, vel brachium ministris iudicis, vt ab eo amputetur: quia hoc non est cooperari ad sui mortem: nam istæ sunt actiones, quas reus condemnatus præstare debet obediendo, vt iudicis sententia executioni mandetur. Ita Sotus, & Couarruuias *locis suprà citatis.*

Decimò quæritur, An si condemnetur, vt intret ignem, vel flumen, vel tormentum aliud lethiferum, vel vt bibat, aut edat venenum, sibi ab alio ministratum: licitum sit huic sententiæ parere? Respondeo, esse licitum. Ita Sotus *suprà.* Victoria *Relect. de Homicid. Concl. 1. cap. 8.* Cordub. *libr. 1. Quæstionary. q. 36.*

Vndecimò quæritur, An licitum sit, non vti cibis delicationibus, vel salubrioribus; non vti medicinis necessariis ad vitam tuendam, non vti remediis ad vitam, quando medicinæ, vel remedia talia sunt, vt non nisi magno pretio, vel magno labore & operâ constent, v. g. si locus, vel habitatio est mutanda, sed magno labore; si medicina est emenda, sed magnæ pecuniæ summa? Respondeo, id esse licitum, quia hoc non est occidere seipsum directè, & nemo obligatur suam vitam conseruare, per media magno labore, & pretio indigentia. Sotus, Couarruuias, Cordubens. Maior, Victoria *locis iam suprà citatis.* Adrianus *Quodlib. 1. ar. 3. ad 9.* Gerson. *in Tract. de Abstinentia Carthus.* Maior *in 4. dist. 38. q. 24.*

Duodecimò quæritur, An quando ad vitæ conseruationem consilio medici est necessaria cruris, vel brachij amputatio magno cum labore, & dolore futura, teneatur homo consilio medici parere, & tantum dolorem subire, vt totum corpus conseruet, nè pereat? Respondeo ex prædictis, eum ad id minimè obligari, quia non tenetur vitam suam tueri per media, quæ tantum dolorem, & cruciatum sunt pantura, inducentia spasmum, & mortis periculum.

Decimotertiò quæritur, An licitum sit ieiuniis, vigiliis, & aliis emacerationibus carnem ita domare, vt vita breuius, & citius absumatur? Respondeo quantum colligi potest ex Auctoribus prædictis, primò quidem directè, & per se vitam breuius, aut citius absumere, non est licitum: nam hoc esset seipsum occidere. Secundò prædictæ corporis asperitates non sunt assumendæ eâ intentione per se, vt vita citius & breuius finiatur. Tertiò: prædictæ corporis macerationes licitæ sunt, & sanctè assumuntur, quando fiunt eo animo, vt ratio spiritui pareat, & rectæ rationi appetitus sensitiuus obediat: Item, quando fiunt in cultum, obsequium, & honorem Dei: Item ad satisfaciendum pro peccatis, ad virtutis opus exercendum, ad carnis tentationes, & insultus domandos, licèt per accidens indè sequatur citius mors. Nàm homo non tenetur vt diutius viuat, à ieiuniis, vigiliis, & aliis corporis laboribus abstinere, immo potius obligatur virtutum opera exercere, inter quæ sunt opera pœnitentiæ, temperantiæ, castitatis, & fortitudinis, quibus sæpe se exponit quis periculo mortis.

Decimoquartò quæritur, An licita sit constitutio humana, qua etiam in morbo graui, & periculoso interdicitur alicui cœtui Religiosorum esus carnis? Duæ sunt opiniones, Prima asserentium, non esse licitum. Sic Martinus *tractat. de Temperantia q. 4. de Ieiunio*, quia est contra ius naturale, quo quisque tenetur suam vitam tueri, ergo si consilio medici esus carnis necessarius est ad vitam, illicitum est non vti carne, cuius esus vitam tuebitur. Item quia illicitum est votum, aut iuramentum, aut obedientia, si obliget contra ius charitatis in proximum; quando obligat ad succurrendum proximo extremè laboranti. v. g. licet Religiosus iubeatur, nè domo exeat, si tamen est necesse exire ad liberandum proximum à periculo ignis, incendij, aut nè occidatur à fera bellua, aut nè se ex animi perturbatione suspendat; licitum erit exire. Ergo illicita erit constitutio humana, obligans contra ius tuendi se. Illicita est lex humana, qua denegantur alimenta necessaria, & debita ad vitam. v. g. Si concedatur patri denegare alimenta necessaria ad vitam, aut si concedatur filio denegare alimenta necessaria ad vitam patris, at esus carnis aliquando consilio medici est alimentum necessarium ad vitam ægroti. Ergo lex humana non habet obligandi vim.

Secunda opinio est asserentium, eam constitutionem esse licitam, Gerson. *Tract. de Temperant. Carthus.* Maior *in 4. Dist. 28. quæst. 24.* Victor *in Relect. de Homicid.* quoniam alioqui damnaretur Carthusiensium constitutio, à carnibus abstinentium: quod non est asserendum.

In hac re dico primò, prædictam constitutionem esse licitam, quando fit ob bonum commune Religionis, & virtutis. Nam licitum est non vti carnis esu, aut vini potu ob domandam carnis libidinem. Paula fœmina Romana, quam mitificè laudat Hieronymus, noluit vinum bibere graui etiam morbo afflicta, & sanctus Martinus noluit iacere supinus, quamuis moneretur, nè ita iaceret causa valetudinis. Secundò lata prædictâ constitutione in aliquo Religiosorum ordine, licitum est Religiosis illius ordinis in morbo constitutis, abstinere ab esu carnis, quia sic abstinere ab esu carnis, non est directè se occidere, sed solum est non tueri vitam propriam: at licitum est in multis rerum euentibus non tueri vitam propriam ob aliquod virtutis opus, aut propter aliquod commune bonum. Sic diximus, licitum esse, panem vitæ necessarium alteri extremè laboranti porrigere, vitam morti exponere pro amico: ergo licitum est non vti carnis esu, ob commune Religionis, & virtutis bonum retinendum, nimirum nè alij nostro exemplo carnis esu passim, & absque certa necessitate vtantur. Item nè Religionis constitutio, tam sancta videlicet, & pia, absque vrgenti causa violetur ab aliis.

Tertiò: stante prædictâ constitutione, si Religiosus illius ordinis esset solus alicubi, & fame periret, nisi carne vesceretur, quam habet apud se, vel commodè potest habere,

bere, tunc tenetur vesci carnibus, quia in prædicto casu vim obligandi non habet constitutio ordinis. Hæc colliguntur ex Maiore, Gersone, Victoria, *vbi suprà*.

Decimoquintò quæritur, An inuasus ab alio iniustè, licitè sinat se occidi ab eo, ne occidat illum, & pereat; an verò teneatur se tueri, occidendo inuasorem, cùm possit? quod est quærere, an permittendo se occidi ab inuasore, peccet: & an permittere se occidi, sit seipsum occidere? Respondeo, licitè talem hominem sic inuasum posse permittere, se occidi ab inuasore, præsertim si inuasor sit persona Reipublicæ vtilis. Item quando inuasus, & inuasor sunt priuati homines; quoniam licitum est vitam ponere pro alio proximo. Item quia licitum est panem vitæ meæ necessarium (vti supra dixi) alteri extremè laboranti porrigere. Item quia sic sentiunt Victoria *vbi suprà*, & Syluester *verb. Bellum. 2. q. 3.* item Sotus *lib. 5. de Iustitia. quæst. 1. ar. 8.* Corduben. *lib. 1. q. 38.*

Decimosextò quæritur, An licitum sit infirmos inuisere cum periculo vitæ propriæ. Item an licitum sit in Ciuitate permanere tempore pestis, nauigare tempore periculoso, militare, & pugnare in bello iusto, sed periculosissimo? Respondeo, hæc omnia esse licita, quia fiunt, vel pro amico, vel proximo, vel pro bono communi Reipublicæ, vel familiæ. Victoria *suprà citato loco. num. 26.* Corduben. *lib. 1. q. 38.* Caiet. *2. 2. q. 69. art. 3. & 4.*

Decimoseptimò quæritur, An cùm quis vt vitam tueatur propriam, fugit taurum, vel aliam belluam sæuam, & truculentam, aut hostem inuadentem se, se ex alto loco præcipitat, peccet seipsum euidenti vitæ periculo exponens, & obiciens? Respondeo, tunc non peccare, quando id facit, vt se liberet à periculo mortis impendentis, vel probabiliter credit se euasurum saluum, etiam si se præcipiter. Corduben. Couarruuias, & alij *locis superius allegatis*.

Decimooctauò quæritur, quando quis vt euitet mortem propriam, fugit in equo, an licitè conculcet puerum incentem in via: Item cùm quis vt mortem, vel mortiferum ictum, vel ictum euitet, alium in præcipitium, vel periculum mortiferum impellit, sit reus homicidij alterius? Respondeo, eum reum esse homicidij, si aliter quàm conculcando puerum, vel in præcipitium alterum impellendo commodè potuit euadere, quia non sunt (inquit Apostolus *Roman. 3.*) facienda mala, vt veniant bona. Deinde quia non est tuenda vita propria, cum detrimento tertij innocentis. Corduben. *vbi suprà*. Secundò: si aliter euadere non potuit, & non præuidit mortem tertij innocentis, aut si præuidit periculum tertij innocentis, sed non putauit esse magnum periculum illius, aut putauit bonâ fide se euitaturum illud periculum, & tamen res non ita successisset, tunc non est reus homicidij, licèt fuerit secutum. Syluest. *verb. Homicidium. 2. q. 26.* Corduben. *libr. 1. Quæstionum, qu. 38. dub. 3.*

Decimononò quæritur, An licitum sit alicui venenum sibi iniquè ab alio paratum, aut propinatum conuertere arte, vel industriâ alioqui illicitâ in auctorem veneni mortiferi, sciendo eum periculum mortis incursurum? Respondeo, si aliter mortem propriam euitare non potest, licitum est, quia licet inuasorem occidere. Deinde quia licitum esse diximus, insidiantem vitæ innocentis occidere, quando aliter insidiæ euitari nequeunt. Corduben. *vbi suprà, dub. 2.*

Vigesimò quæritur, An in naufragio, cùm duo verbi gratia Petrus, & Paulus, sunt in naucula, & ambo simul seruari non possunt, vous tamen potest, si solus manserit in naucula, tunc licitum sit vtrique alterum ex naucula expellere, vt seipsum seruet, & ne ambo pereant? Maior *in 4. dist. 15. quæst. 22. art. 1.* ait, sortem esse inter eos mittendam. Deinde, si fors non mittitur, tunc ius esse vtriusque expellendi alterum è naucula, vt seipsum seruet, quia hoc non est alterum occidere, aut mortis periculo exponere, sed se tueri. Sed difficile est hoc. Primò, quia alioqui bellum esset ex vtraque parte iustum. Secundò, quia vterque est in iusta possessione nauiculæ, ergo neuter iure potest alterum ejicere naucula. Tertiò, quia non sunt facienda mala, vt indè eueniant bona, *Roman. 3.* Quartò nemo tueri vitam proptiam debet cum morte alterius. Nihilominus probabilis est opinio Maioris.

Vigesimoprimò queritur, An Christiani serui Turcarum licitè remigent in triremibus Turcarum contra Christianos, & licitè alia seruorum, & captiuorum officia faciant in illis triremibus contra Christianos: quia alioqui certò, vel valde probabiliter vident se interficiendos à dominis suis Turcis, nisi ea officia faciant, & remigent contra Christianos. Duæ sunt opiniones: Prima asserentium non esse licitum illis ea officia facere, aut remigare. Sic Nauar. *cap. 17. num. 63.* Opinio secunda est asserentium, esse licitum. Hoc colligitur ex Maiore *in 4. distin. 15. qu. 22.* Certè hæc posterior opinio est probabilis: quia non tenetur quis cum vel valde probabili periculo vitæ suæ tueri vitam alterius. Item, quia hoc non est directè occidere alium, sed tueri vitam propriam, licèt cum damno aliorum. Item quia hoc solum est serui solitum, & consuetum officium facere, vel remigare contra Christianos, ex quo non sequitur directè, & per se mors illorum: fortasse enim Christiani contra Turcas se defendendo salui euaderent, pugnæ enim euentus sæpe incertus est.

Vigesimosecundò quæritur, An prægnans fœmina, aut in partu periclitans licitè possit medicinam sumere, sibi quidem salutarem, ac fœtui periculosam? verbi gratia, sanguinis emissionem procurare, balneum intrare, aut pharmacum humoris purgatiuum accipere, aut emplastrum doloris lenitiuum, vt se conseruet, licet indè per accidens sequatur fœtus periculum. In hac re sunt duæ opiniones. Prima asserentium non esse licitum, quia non sunt facienda mala, vt indè eueniant bona. Item, non est vita propria defendenda cum damno, & periculo alterius. Item: quia Ambrosius *14. quæst. 5. cap. denique*, aperte ait, si alteri subuenire non possit, nisi alter lædatur, commodius est alterum viuere. Ioannes de Neapoli *quodlib. 10.* Syluester *in verbo Medicus. quæst. 4.* Beatus Antoninus *4. Par. Tit. 7. cap. 2. §. 2.* Nauar. *in Manuali cap. 25. num. 62.* Armilla *in verb. Abortus. num. 2.*

Secunda est opinio asserentium, id esse licitum, si faciat fœmina animo vitam suam conseruandi, & non directè, & per se intendendo periculum fœtus. Dummodo non sumat medicinam directè, aut natura sua ordinatam ad abortum fœtus, vel interitum illius, quale est venenum. Ita Corduben. *libi 1. sui Quæstionarij. quæst. 38. dub. 3.* Respondeo primum, quando medicina est salutaris matri, & non ordinata ad interitum fœtus, sed solum per se ordinata ad salutem matris, licèt per accidens sequatur mors fœtus, tunc licitum erit matri eam medicinam accipere, verbi gratia, licitum est matri currendo fugere, vt se liberet ab igne, vel fluminis cursu, vel hostium furore, vel sæuissimæ belluæ impetu, licèt reuera cursus sit fœtui periculosus, quia ius habet mater viam suam conseruandi: Item, quia si non fugit, & currit, mater simul, & fœtus periculum mortis incurrent. Et ita etiam licitum erit matri sanguinis emissionem procurare, vt seipsam seruet, licèt per accidens sequatur periculum fœtus; quia hoc non est occidere fœtum, sed seipsam seruare.

Secundò: si medicina ex sua vi, vel conditione est directa in fœtus interitum, tunc non est licitum matri eam sumere, etiam si sumat eam vt seipsam seruet, quia non habet ius tuendi se cum interitu fœtus. Dices; Iure belli licitè occiduntur innocentes, vt nocentes occidantur, & Reipublicæ pax acquiratur, ergo licitum erit matri se tueri, etiam cum interitu fœtus. Respondeo, disparem esse rationem: quia ius belli cùm ordinetur ad commune bonum Reipublicæ, licitam facit mortem innocentum, quando commune bonum præfertur particulari; at inter priuatos, nemo, vt se defendat, habet ius tuendi se cum interitu alterius innocentis. Si dices; inuasus, licitè occidit inuasorem, vt se defendat; ergo mater, vt seruet à

mor-

morte, licitè vtitur medicinâ sibi salubri etiam cum interitu fœtus. Respondeo: Non valet consequentia, quia inuasor est iniustus in aggrediendo, & vim affert alteri: at fœtus non est inuasor, nec vllam vi affert matri, sed morbus est, qui matrem infestat.

Duodecimotertiò quæritur, Quid dicendum est cum fœtus non est animatus; an licitum sit matri sumere medicinam ad se tuendam à morbo, etiamsi per accidens indè sequatur impedimentum animationis in fœtu? In hoc Armilla, Sylvester, Anton. Nauar. Ioan. de Neap. apertè dicunt tunc esse licitum, quia mater tunc se liberat à morte, & nullum hominem occidit; si quidem fœtus tunc non est animatus. At si dubitetur, sitne fœtus animatus, vel non, tunc aiunt non esse licitum.

De Homicidio per abortum fœtus.

Caput IV.

Primo quæritur, Quot modis procurari soleat abortus fœtus? Respondeo, tribus modis solere procurari. Primò impediendo nè fœtus concipiatur, nimirum procurando vt fœmina post concubitum fiat sterilis. Secundò, vt fœtus iam conceptus, sed nondum animatus eiiciatur. Tertiò, vt fœtus iam conceptus, & animatus excludatur.

Notandum est, fœtum, si masculus est, ordinariè animari intra quadraginta dies: si fœmina, intra octoginta. Dixi ordinariè, quia aliquando ob caliditorem, vel frigiditorem matris naturam fœtus eius, aut tardius animari solet. Armilla *in verbo (Abortus) num. 3.* ex Sylvest. *verb. Homicidium 1. num. 3.*

Secundò quæritur, An ad euitandum infamiam in fœmina, & scandalum, quod sequeretur, si fœmina quæ cum viro peccauit, grauida fiat, licitum sit, procurare remedium impediens conceptionem fœtus? Est opinio aliquorum dicentium, esse licitum, quando infamia probabiliter timetur magna, aut magnum scandalum aliorum, v. g. si monialis concipiat, aut puella nobilis in domo parentum cum aliquo coëat, quia cum fœtus non sit conceptus, nulli fit iniuria, si procuretur remedium nè concipiatur. Item quia hoc non est abortum procurare nam abortus est, cùm fœtus iam conceptus excluditur.

Sed dicendum est, non esse licitum, quia est contra ordinem naturæ impedire conceptionem fœtus: nam semen, & copula à natura sunt instituta ad prolis generationem, & proinde ad conceptionem prolis, siue fœtus, item non sunt facienda mala, vt veniant bona, vt Apostolus docet *Rom. 3.* Ergo ad infamiam, vel scandalum eius, quæ sponte suâ peccauit, non est impedienda conceptio fœtus impediendo naturæ cursum. Item sibi imputet fœmina, quæ sponte suâ peccauit, si ex peccato perpetrato sequitur, vt infamiam incurrat, aut si ipsa, vel socius delicti, cum quo peccauit, mortis periculum adeat.

Tertiò quæritur, An sit homicidium, quando fœtus est animatus, abortus facere, vel procurare, nimirum adhibendo media ad fœtum excludendum ante tempus debitum. Respondeo, id esse peccatum magnum, & homicidium: nam sæpe fœtus ipse non solùm perit, secundùm corpus, morte corporis, sed etiam secundùm animam, nimirum secundùm vitam spiritualem, quia perit sæpe sine baptismo, & ita in peccato originali; aut exponitur periculo probabili peremendi absque baptismate.

Quartò quæritur, An sit homicidium abortum facere, vel procurare, quando fœtus non est animatus? Respondeo, si reuera sciatur probabiliter non esse fœtum animatum, non est homicidium opere, & re ipsâ commissum, licèt fieri possit, vt animo & effectu homicidium sit, si intentio sit occidendi fœtum, etiam animatum. Sed difficultas est, an sit peccatum, quando fœtus non est animatus, abortum facere, vel procurare. Dico esse peccatum, quia est contra ordinem naturæ: nam à natura fœtus concipitur, vt animetur, & animatus edatur in lucem.

Quintò quæritur, An medico licitum sit fœminæ prægnanti, & morbo periclitanti medicinam porrigere, vt abortum faciat, & saluti suæ consulat? Respondeo, communem esse opinionem, id non esse licitum, quando fœtus est animatus, quia non sunt facienda mala, vt indè bona eueniant. *Romanor. 3.* Sic Ioan. de Neapoli, Anton. Sylvest. Nauarr. Armilla. *locis suprà citatis.* Quæres; quid si fœtus non sit animatus: an tunc licitum erit porrigere medicinam, vt fiat abortus, & mater à periculo liberetur. Supradicti auctores aiunt, tunc esse licitum, quoniam nulli vita adimitur, & consulitur matris saluti, & vitæ, nec medicina datur, vt abortus fiat, sed vt periclitantis fœminæ vita seruetur.

Sextò quæritur, Quid si sit dubium, an fœtus sit animatus, an non; an tunc licitum erit medico prædictam medicinam præstare, vt abortus fiat, & seruetur mater? Respondeo, id non esse licitum, quia exponit se medicus periculo occidendi fœtum. Sic prædicti Auctores *vbi suprà.*

Septimò quæritur, An quando prægnans periclitatur, & inducatur probabiliter à Medico saluam futuram, si fiat sanguinis emissio, aut si ei pharmacum humoris purgatiuum, aut emplastrum, doloris lenitiuum adhibeatur, aut alia medicina salutaris, licitum sit medico talem medicinam porrigere prægnanti ad seruandam eam, licèt iudicetur talem medicinam animato fœtui futuram periculosam? Respondeo, Primò duas esse opiniones: Prima est affirmantium non esse licitum, quia non est salus matris procuranda cum damno fœtus animati: Secunda opinio est, id esse licitum. ita Cordubens. *lib. 1. quæst. 38. dub. 3.* quia hoc solùm est tuen vitam matris per se. Item quia est solùm porrigere medicinam salutarem matri, & quæ non est ordinata ex sua natura ad abortum, vel ad interitum fœtus. Item quia, vt *suprà* diximus, licitum est matri eam medicinam sibi sumere, ergo licitum est alteri consulere, vt sumat eam, & medico licitum præstare eam prægnanti.

Secundò: Quando medicina ex sua vi ordinata est ad abortum, vel ad interitum, aut damnum fœtus, tunc non est licitum medico eam præbere, etiamsi sit profutura matri, & etiamsi non detur ex intentione occidendi fœtum, quia satis est, quam ordinari ex sua vi ad interitum fœtus, nec est procuranda salus, & vita vnius cum interitu alterius. Hæc ait Cordubensis *vbi suprà.* Et est opinio probabilis.

Octauò quæritur, Quæ pœna sit contra abortum procurantes, vel facientes in iure constituta? De hoc dicam inferiùs, cùm agam de pœnis latis contra homicidium.

De Homicidio ex duellis.

Caput V.

Notandum primò duellum accipi pro pugna inter duos ex condicta gratia probandæ veritatis, vel expurgandi criminis, nimirum vt is, qui vicerit, probasse veritatem credatur, ac si per testes, aut rationes, & argumenta legitima illam probasset, & is qui victus est, defecisse à probatione censeatur. Item qui vicerit, à suspicione criminis, quod illi imponitur, se purgabat, quod si vincatur, crimen, quod illi imponitur, perpetrasse credatur. Sylvester, Angelus, Armilla, Tabien. *verb. Duellum:* & Ioannes de Lignano *in tractatu, quem edidit de duello.*

Secundò notandum, Duellum accipi dupliciter, Primò latè in genere, & tunc generatim accipitur pro quocunque certamine annorum inter duos, etiam licito, & iusto, quod non est legibus prohibitum. Secundò accipitur pro-

strictè pro pugna armorum inter duos ex condicto ad probationem veritatis, vel criminis purgationem: Et hoc modo acceptum, est prohibitum legibus, & canonibus sacris, & appellatur in iure duellum, vel monomachia, hoc est vnius cum vno pugna ex condicto.

Tertiò notandum, Duellum secundo modo acceptum habuisse ortum, & initium à Gentilibus, qui gratia spectaculi publici instituerunt duella; in quibus homines sese gladiis, & armis spectante populo interimebant. Postea duella ad probationem veritatis, & criminis expurgationem Longobardi in Italiam introduxerunt, qui, vt ait Ioannes de Lignano, *vbi suprà*, leges sanxerunt, quibus duella admittebantur ad purgationem multorum criminum, nimirum vt is, qui in certo criminis genere suspectus esset, duello se purgaret ab ea criminis suspicione.

Primò quæritur, An duellum, secundo modo acceptum, nimirum ad probationem veritatis, vel criminis purgationem sit licitum ex parte accipientis illud, quoniam ex parte prouocantis omnes Auctores ferè conueniunt esse illicitum; præsertim cùm is qui offert, aut prouocat, est falsi criminis, delator, vel calumniator? Ratio dubitandi est, quoniam videtur esse licitum spem in armis, arte, & dexteritate pugnandi ponere. Respondeo esse illicitum, & prohibitum non solum iure canonico; sed etiam ciuili, & diuino, & naturali, vt rectè probant Syluester, Tabiensis, Angelus, & communiter omnes Doctores *suprà memorati*. Adsunt etiam Constitutiones Summorum Pontificum cum Sacro Concil. Tridentin. Nam veritatis probationem, & criminis purgationem committere duellis, est tentare Deum, cùm sit quoddam sortis diuinatoriæ genus; est etiam innocentis vitam aliquando morti, aut mortis periculo exponere: nam contingit aliquando, vt innocens in duello victus succumbat, & occidatur, aut mutiletur membro.

Dices; Non videtur, rem duello committere, esse Deum tentare, quia quisque spem potest probabiliter ponere in armis. Respondeo: Si non est tentare Deum, saltem est vitam innocentis periculo mortis exponere sine iusta caussa.

Secundò quæritur, An duellum solum quod est ad probationem veritatis, vel criminis purgationem, sit illicitum, an verò sit etiam illicitum duellum susceptum ob alium finem? Respondeo, etiam aliquando esse illicitum ob alios fines. Primò, quando duellum sit odij, vel diffidij, aut inimicitiæ gratia. Secundò, quando sit ostentationis virium, & gloriæ cupiditate, vt victor in duello laudem, vel gloriam sibi comparet. Tertiò, quando sit vindictæ caussa, nimirum quando verbis contumeliosis quis affectus, aut aliquali iniuriâ lacessitus, duello se se vindicat. Quartò, quando fit, vt spectaculum ad spectantium animos oblectandos, vti apud gentiles fieri solebat in gladiatorum spectaculis: omnia ista duella sunt illicita.

Tertiò quæritur, pugna armorum inter duos ex condicto, quæ dicitur duellum, in quibus casibus sit licita? Respondeo, eam pugnam in aliquibus esse licitam secundùm Caietanum *in 2.2. quæst. 95. art. 8.* & Nauarrum *in summa cap. 11. numer. 39. & cap. 15. num. 9.* Primò, quando Rex, vel Princeps, vel Respublica iustum bellum gerit, & quia non habet satis virium, quibus resistat hostibus, res duello inter duos vel plures milites vtriusque exercitus committitur. Secundò, quando aliquis ab alio per calumniam accusatur, & certò videt se condemnandum ad mortem, vel membri amputationem, & non potest aliter euadere ab iniquo calumniatore, nisi oblatum duellum acceptet, tunc licitum est acceptare duellum sibi oblatum à calumniatore suo aduersario, intercedente iudice: tunc enim solùm innocens se defendet ab iniuria, & vitam suam tuetur à vi, siue iniuria.

Quartò quæritur, An licitum sit duellum, quod solet esse inter milites duorum exercituum, qui tempore belli acceptant singularia certamina vnius contra vnum, vel duorum contra duos, vel decem contra decem, ad quæ prouocantur ab hostibus? Respondeo, duæ sunt opiniones: Prima est asserentium, non esse licitum: est Caietani *in summa verb. Duellum & 2.2. quæst. 95. artic. 8.* & Armiliæ *in verb. Duellum.* Secunda est asserentium, esse licitum: Sic Nauar. *in summa cap. 15. numer. 27.* In hac re dico, Primò: si hæc certamina solùm fiant gratia ostentandi vires, vel spectaculi publici caussâ, tunc non est licitum ea acceptare, quia licèt ex obiecto non sint illicita, fiunt tamen illicita ex fine adiuncto. Et hoc sensu loquitur Caietanus. Secundò: si hæc certamina acceptentur, nè exercitus hostium prouocantium ad ea, animosior, & audacior fiat ad prælium. Item nè exercitus militum prouocatorum animum despondeat, & spem victoriæ abjiciat. Item si acceptentur, ad consulendum honori, & familiæ militum. Item vt victoriæ facilius, & commodius in bello iusto obtineatur, tunc licitum acceptare hæc certamina, & hoc sensu loquitur Nauarrus.

Quintò quæritur, An duellum acceptare litis, & contentionis dirimendæ, seu terminandæ gratia, sit licitum? v. g. litigatur inter duos, & quia lis aliter compoui non potest, duello committitur, ita vt qui vicerit in duello, ius in lite habere censeatur? Respondeo, non esse licitum, nisi in duobus casibus suprà dictis in prædicto loco. Caietanus, Nauar. & alij communiter: nam periculo necis vita innocentis exponitur, nam accidere potest, vt innocens vincatur, & pereat occisus.

Sextò quæritur, An prouocato ad illicitum duellum, sit licitum illud acceptare ignominiæ depellendæ gratia, quando ex hoc quod non acceptat, vilis apud homines iudicatur. Respondent aliqui, esse licitum, quia vim vi repellere licet. Item iniuriam illatam licitum est depellere. Item pro honore tuendo licitum est inuasorem occidere.

In hac re, dico esse illicitum, nisi in duabus supradictis caussis, quia alia ratio est de occidente inuasorem pro tuendo honore suo, alia de prouocato ad duellum: quia inuasus aliter honorem suum tueri non potest nisi occidat inuasorem: at prouocatus potest tueri honorem suum iudicis officio. Dices, vilis, & abiectus censetur prouocatus ad duellum, nisi illud acceptet. Dico, non esse habendam rationem vulgarium hominum in hoc, quia prouocatus apud viros Christianos, pios, & prudentes nullam honoris sui iacturam facit, si duellum non acceptat.

Septimò quæritur; Quid dicendum, si duo sunt iudicis sententia damnati ad mortem, an possint licitè à iudice, Principe, vel Republica cogi, vt sese mutuò occidant: nam videtur esse licitum, quia hoc nihil aliud est, quàm constituere, vt alter sit minister iustitiæ ad occidendum alterum, & cùm vterque sit reus mortis, & per iudicis sententiam ad mortem damnatus, videtur quod vterque pugnam licitè acceptet. Item quia reus mortis iustè potest damnari, vt fame pereat, ergo vt pugnet cum altero.

Respondeo, non esse licitum, aut saltem non expedire vt sic fiat. Sic ait Maior *in 4. Distinct. 15. qu. 23.* Nec enim expedit, vt vtrique detur facultas se tuendi contra alterum, & resistendi alteri. Si roges, an data à Principe, vel Republica prædictâ facultate, alter licitè occidat alterum, & vterque licitè bellum acceptet? Dico, vtrumque esse licitum, quia vterque constituitur minister iustitiæ à iudice ad occidendum alterum.

Octauò quæritur, An licitum sit Principi, quando duo sunt iustè ad mortem damnati, pugnam illis liberè concedere, vt qui victor occidendo alterum euaserit, vita donetur, & libertate? Respondeo, id non esse licitum, aut saltem non expedire, vt vtrique facultas detur se tuendi contra alterum, & resistendi alteri.

Nonò quæritur, An prouocatus ad duellum, prævidens se certò interimendum à prouocante, nisi duellum acceptet, tuta possit conscientia acceptare duellum. Respondeo posse: si aliud remedium illi non suppetit, vt se à morte libe-

liberet, quia hoc nihil aliud est, quàm tueri vitam suam: Si verò aliud sit remedium euadendi, tunc non est licitum huiusmodi duellum admittere.

Decimò quæritur, An si iudex falsè accusato dicat se eum pro conuicto, & reo habitum, & eum condemnaturum, nisi duellum suscipiat, & se purget à crimine, licitè possit accusatus duellum acceptare, cum tamen sit innocens? Tres sunt opiniones; Primò asserentium, si condemnandus est ad mortem, vel amputationem membri ob caussam criminalem, tunc est licitum. Si verò condemnandus est in caussa ciuili ad rerum, vel honoris iacturam, tunc non est licitum. Ita sentiunt quidam, quos citat Syluester *in verb. Duellum, quæst. 2.* Opinio secunda est asserentium, id licitum esse semper siue in caussa ciuili, siue criminali. Sic Angelus, *eodem verb. numer. 2.* ex Rainerio; & Lyrano *1. Reg. cap. 16.* Tertia opinio est asserentium, esse licitum siue in caussa criminali ad seruandam vitam, vel membrum, siue in caussa ciuili pro defensione honoris, vel rerum suarum. Ita Syluester *in verb. Duellum. quæst. 2.* citans pro hac sententia Anton. Pisan. Rosellam, Supplementum, Rainerium, Summam confessio. Gofredum, Hostiensem.

In hac re dico, Primò in caussa criminali si condemnatio est ad mortem, vel membri amputationem, tunc probabile est esse licitum, sic enim sentiunt Caietanus *22. qu. 95. artic. 8.* & Nauarr. *in summ. cap. 11. num. 39. & cap. 15. nu. 9.* vt suprà dixi. Secundò in caussa ciuili pro defensione honoris, vel rerum, probabilius videtur esse quod non sit licitum, quia sic plures sentiunt; at probabile est etiam oppositum, quia licitum cuique vitam suam periculo mortis exponere pro defensione sui honoris, vel rerum suarum.

De pœnis contra Duellum.

Caput VII.

Notandum primo in duello solere reperiri quinque genera personarum. Primò Principes, Imperatores, Reges, vel alios homines duellum concedentes in terris sibi subiectis. Secundò pugnantes. Tertiò patrinos eorum. Quartò eos qui consulunt, vel aliquo modo fauent. Quintò spectatores, qui ad spectaculum concurrunt.

Secundò notandum, in Concilio Tridentino *sess. 25. cap. 9.* contineri pœnas sequentes. Primò omnes prædictæ personæ ipso facto sunt excommunicatæ.

Secundò, Domini in terris suis concedentes facultatem ad duellum, priuantur iurisdictione terræ illius, in qua concedunt facultatem ad duellum, si eam ab Ecclesia habent; quod si est feudum, priuantur eo, ita vt redeat feudum ad dominum directum.

Tertiò pugnantes, & eorum patrini notantur infamia.

Quartò incurrunt priuationem omnium bonorum, & pœnam homicidij, hoc est, sic debent puniri, ac si homicidæ essent, licet non sit secuta mors.

Quintò morientes in duello, priuantur Ecclesiasticâ sepulturâ. Hæc omnia ex Concilio, *quo diximus loco.*

Tertiò notandum, ex prædictis pœnis excommunicationem incurri ipso facto: ceteras verò pœnas incurri debere per sententiam iudicis.

Quartò notandum, prædictas pœnas locum habere in iis casibus, in quibus duellum est illicitum. Item prædictas pœnas incurrere dominos facultatem concedentes ad duellum, non autem quando domini solùm impunè permittunt propter peccata maiora, aut plura damna deuitanda.

Primò quæritur, An prædictæ pœnæ incurrantur in duellis etiam priuatis quocunque modo commissis absque vlla Principis alicuius publicâ auctoritate? Audio hunc dubio respondisse Congregationem Cardinalium, quorum est diiudicare dubia in Rebus pertinentibus ad Concilium Tridentinum, quod prædictæ pœnæ locum habeant in priuatis duellis, etiamsi fiant absque alicuius Principis facultate.

Secundò quæritur, An prædictæ pœnæ locum etiam habeant in pugnis singularibus, quibus vel in naui, vel alibi vnus dicit alteri: In tali loco te expectabo, & ibi pugnabimus, & postea pugnant soli nullis concurrentibus ad spectaculum, & absque Principis facultate, & Patrinis? Videtur quod prædictæ pœnæ locum etiam habeant in his pugnis, quia habent rationem duelli: nam est pugna inter duos ex pacto ad locum, & tempus certum constituto. Ex alia parte videtur, quod prædictæ pœnæ locum non habeant: quia pœnæ, & odia sunt restringenda, & duellum strictè accipitur, vt suprà diximus, pro pugna inter duos ex condicto gratiâ probandæ veritatis, aut criminis purgandi. Et prædicta pugna licèt sit inter duos, & ex condicto sit, tamen solùm est odij, diffidij, & vindictæ caussa.

De homicidio ex bello proueniente.

Caput VII.

Notandum primò de bello multa tractari solita, id est, Quæ, & quot requirantur ad iustitiam belli. Secundò de obligatione restituendi ea, quæ sunt bello parta. Tertiò de iure occidendi homines in bello. In præsentia non est agendum aut de iustitia belli, aut de rebus bello acquisitis, sed tantùm de cædibus, quæ in bello contingunt.

Secundò notandum: In bello iniusto certum est apud omnes, hominum cædes illicitè fieri ab eo, qui bellum iniustum scit se gerere, vel probabiliter credit se bellum gerere iniustum, & contra conscientiam.

Tertiò notandum, Bellum esse duplex; vnum aggressiuum, alterum defensiuum, quod suscipitur ab aliquo ad sui ipsius, vel sui honoris, vel suarum rerum defensionem.

Primò quæritur, An quando dubium est, bellum sit iustum an non, licitæ sint hominum cædes? Certum est, ei, cui constat certo, vel probabiliter bellum esse iniustum, non esse licitum occidere in bello, quando est aggressiuum, quia erit caussa iniustæ mortis aliorum, vel se exponet probabili periculo occidendi alios iniustè. Secundò si bellum est aggressiuum, & belli iustitia est dubia, peccatum est bellù aggredi, ob periculum iniustitiæ contra proximum committendi. Tertiò si bellum est defensiuum solùm, nimirum ad se defendendum ab hoste inuadente, tunc licitum est occidere hostem inuadentem, quando aliter quis se tueri non potest, etiamsi dubia esset iustitia belli, vt aggressiuum est. Hoc patet ex suprà dictis.

Secundò quæritur, An in bello, quod militi priuato constat esse iniustum ex parte sui Principis, licitum sit priuatum militem inuadentem occidere, si aliter se ab eo defendere non potest, nisi eum occidendo? v. g. Petrus miles videt Paulum militem in bello contra se iruentem, & certò credit eum esse innocentem, quando certò credit bellum ex parte hostium esse iustum. Item Petrus miles vult à bello, quod ei credit esse iniustum ex parte sui ducis, desistere, sed eum insequitur Paulus miles contrarij exercitus, nec potest aliter euadere, nisi occidat Paulum, an licitum sit Petro Paulum occidere, si aliter se à morte eripere non potest? Ratio dubij est, quia bellum nequit esse iustum ex vtraque parte seclusa ignorantia: sed ex parte Pauli bellum est iustum, ergo Petrus iniustè pugnat contra Paulum. Item Paulus iustè potest occidere Petrum,

eum

cùm bellum sit iustum ex parte Pauli, ergo Petrus illicitè resistit Paulo. Item si reus aliquis occideret ministrum iustitiæ volentem punire per mortem ipsum reum, iniustè faceret, & Paulus est veluti minister iustitiæ, quia est miles in bello iusto.

Sotus *lib. 5. de Iustitia. art. 10. a. 7.* ait, quod Petrus miles iustè potest Paulum occidere, quia occidit cum se defendendo. Item quia licèt Petrus peccauerit militando in bello iniusto, non tamen idcirco amisit ius naturale: nam etiam adulter licèt peccet adulterando, non tamen peccat se defendendo ab eo, qui vult ipsum in adulterio deprehensum occidere. Item fur in furando peccat; in se tamen defendendo cùm à furto desistat, non peccat contra volentem occidere eum deprehensum in furto. Item si inuasor desistat ab inuadendo iniustè, & moneat inuasum, quod non amplius eum inuadere vult, licitè se defendere potest, si inuasus velit eum occidere. Item Petrus miles nullâ lege cogitur, vt sinat se occidi. Dices, bellum nequit esse iustum ex vtraque parte: Dico bellum ex parte Pauli esse iustum in aggrediendo; at ex parte Petri non est iustum bellum aggressiuum, potest tamen esse iustum defensiuum: Si dicas, Reus iustè non se defendit à ministro iustitiæ? Respondeo, reum non defendere se iustè à ministro iustitiæ, à milite tamen irruente potest licitè se defendere, quia cùm durat belli communis conflictus, licèt vnus exercituum bellum gerat aggressiuum iustum, alter gerere etiam potest bellum iustum non aggressiuum, sed defensiuum.

In hac re mihi videtur dicendum, hoc esse licitum Petro, dummodo Petrus Paulum admoneat, vt ab inuadendo desistat, quia non vult ipse in eo bello pugnare, aut occidere, quod credit iniustum.

Tertiò quæritur, An Petro militi priuato, qui certò credit bellum ex parte hostium esse iustum, licitum sit occidere in ipso belli communis conflictu Principem hostium venientem contra ipsum, vt se à morte liberet, quando aliter se tueri non potest? Respondeo, licitum esse Petro id facere, dummodo moneat eum vti ab irruendo desistat, quia non vult eo in bello, quod putat Petrus esse iniustum, amplius pugnare: quod si monitus sic Princeps nolit ab irruendo in Petrum desistere, tunc sibi imputet, si occiditur à Petro defendente se.

Sequitur ex dictis, vt totus exercitus, qui certò credit ex parte hostium bellum esse iustum, vel desistere à bello, & moneat de ea re exercitum hostilem, & hic nolit à bello cessare, sed monitus sic, vt dixi, bellum persequatur, tunc exercitus, qui bellum iniustum principio suscipit, ius habet se defendendi ab exercitu hostium, etiam cum interitu hostium, si aliter se tueri non potest.

Quartò quæritur, An Princeps iustè bellum indicat, & gerat, quando inter doctos viros, & bonos est varia opinio, aliis nempe asserentibus bellum esse iustum, aliis dicentibus esse iniustum, sed rationes vtrinque sunt æquæ, & pares in probabilitate? Respondeo, tunc Principi esse licitum bellum gerere, quia ad iustitiam belli satis est, si viros doctos, & bonos consulat, & in practicis satis est sequi opinionem probabilem, quoniam in his demonstratio haberi non potest. Item quia medicus in porrigenda medicina ægroto, satis est, si eam præbeat medicinam, quam ex opinione doctorum hominum putat futuram salutarem: aduocato in defendenda causa litigantis satis est, si eam causam defendat, quam ex opinione probabili Doctorum putat esse iustam: & iudici itidem in ferenda sententia sufficit, si ferat eam, quam putat esse iustam ex opinione probabili Doctorum. Item quia viri docti, & boni, quando apparent rationes probabiles iusti belli, non peccant in suadendo Principi bellum, ergo nec Princeps in gerendo ex opinione, & consilio illorum, bellum. Item quia aliter vix vnquam bellum licitè aggressiuum fieri posset. Lege Syluestr. *verb. Bellum, q. 9.*

Quintò quæritur, An quando dubium est inter duos Principes successores in aliquo regno, vter eorum sit legitimus successor in regno, sit alteri licitum bellum gerere contra alterum, vt regnum sibi acquirat? Respondeo, Primò, si alter eorum est in regni possessione, illi licitum est se defendere, ne possessionem amittat, & alteri est illicitum bellum gerere contra illum, quia ceteris paribus, in dubio melior est conditio possidentis. Item in ceteris rebus priuatis idem patet: nam si quis possidet rem, quam dubito an sit meq, an ipsius qui possidet, ius non habeo auferendi illam ab eo qui possidet. Secundò, si neuter est in possessione Regni, & ius succedendi est æqualiter dubium ex parte vtriusque, tunc neutri est licitum bello Regnum acquirere, quia se exponit vterque periculo vsurpandi sibi Regnum alteri debitum. Item quia non est maior ratio de iustitia vnius, quàm alterius. Item, quia ex parte vtriusque esset iustum bellum omni seclusâ ignorantiâ: quod est absurdum. Sic Victoria *in Relect. de iure belli, numer. 38.* Tertiò, in prædicto casu, vel res, aut lis esset componenda arbitrio bonorum virorum per compromissum, vel sorte Regnum esset alteri tribuendum, vel aliter lis esset per Pontificem dirimenda. Patet, quia hoc idem fieri solet in ceteris rebus similibus, & in simili casu. Sic Victoria *loco proximè allato, numer. 28.* Quartò, in prædicto casu si alter illorum Principum inuaderet, & vendicaret sibi regnum, ius esset tunc alteri defendendi se, & regnum ab eo: patet, quia esset iniustus inuasor, & contra inuasorem iniustum ius est defendendi seipsum.

Sextò quæritur, Deficiente legitimo successore in Regno, cui ius successionis acquiratur? & An sit licitum alicui illud Regnum bello occupare? Respondeo, Primò, tunc deuolui ius regni ad ipsam Rempublicam: patet, quia Respublica sibi primum Regem elegit, & in Regem suam transtulit potestatem; ergo deficiente regiâ successione, manet penes Rempublicam regia potestas. Secundò, ipsa Respublica in eo casu habet ius eligendi sibi Regem. Tertiò, in eo casu nulli alteri quam Reipublicæ esset ius bello occupandi regnum: patet quia sine consensu Reipublicæ quicunque occuparet regnum, esset inuasor, & occupator alieni iuris, & Respublica haberet ius sese defendendi contra eum.

Septimò quæritur, quot genera personarum possint iustè in bello licito occidi; Quot item genera personarum non possint occidi licitè? Respondeo, in primis in bello licito occiduntur in ipso belli conflictu duces hostium. Item milites hostilis exercitus: Tertiò, quotquot pugnant, auxilium, vel fauorem, vel consilium, vel operam suam quomodocunque præstando in exercitu hostium. Secundò, licitè etiam occiduntur infantes, & ceteri omnes innocentes existentes in ipso hostili exercitu, dum belli communis conflictus durat, & aliter hostes debellari non possunt commodè, nisi etiam simul cum eis occidantur innocentes. Hoc certum est apud omnes, & ratio id probat, quoniam iustum est bellum, sed vt supponitur, bellum aliter fieri nequit, nisi simul moriantur infantes. Item quia si aliter hostes debellari non possent iusto bello, nisi ciuitas tota igne exuratur, licite exuri potest, aut solo æquari, vbi innocentes etiam pueri, & infantes igni subiacerent. Tertio, finito belli communis congressu, vt etiam ante ipsum inceptum, non est licitum occidere clericos sacris initiatos, monachos, regulares, conuersos, peregrinos, mercatores, rusticos, cùm sint in agricultura, vel eunt, aut redeunt ex ea animata, quibus agros colunt, non est licitum occidere. Item infantes, & ceteros innocentes, *ex cap. Innouamus de Treuga & pace.* Nota itidem, clericos, & alios prædictos præsumi semper innocentes, nisi certò constiterit eos aliquo modo operam suam præstare ad pugnam. Sic Victoria *vbi supra num. 34.*

Octauò quæritur, An finito belli communis congressu iusto, & parta victoria, licitum sit occidere promiscuè quoscunque deprehensos in hostili exercitu? Respondeo, primo licitum esse Principi, siue belli Imperatori occidere malefactores: patet, quia illi occiduntur vt nocentes, & ma-

lesactores ob delictum eorum, quod causam nempe belli dederint: Item, ad terrorem, & exemplum aliorum: Item vt delicta iustè puniantur: vnde occidi debent post cognitam delicti causam: nemo enim incognita causa condemnari potest. Secundò, innocentes iure occidi tunc non possunt, quales sunt infantes, & iam suprà memorati: patet quia cùm finitum sit bellum, & victoria ab hostibus reportata, iam cessit ius occidendi innocentes, qui iure belli occidi licitè nequeunt, nisi quando reliqui, qui in culpa sunt, debellari commodè non possunt, cum quibus misti sunt innocentes.

Nonò quæritur, An in bello contra Turcas, & Saracenos, licitum sit occidere infantes, & pueros finito belli congressu, & parta victoria? Ratio dubitandi est, quia illi cùm adoleuerint, fient hostes Christianorum. Certè non videtur esse licitum, & sic sentit Victoria *eodem loco*, quem suprà citaui, quia non sunt facienda mala, *Rom. 3.* vt veniant bona, ergo non sunt occidendi infantes, nè in posterum nos lædant. Item, quia nemo iustè occiditur pro culpa, aut iniuria futura. Item quia futura mala deuitari possunt sine hoc, quod occidantur, nimirum, si in captiuitatem, aut seruitutem rediguntur.

Decimò quæritur, An finito belli congressu, & obtentâ victoriâ, licitum sit occidere omnes nocentes? Licitum est, Primò, in pœnam peccati. Sic enim etiam Respublica punit malefactores. Secundò, in terrorem aliorum, & ob bonum publicum. Tertiò, ad pacem, & securitatem in posterum habendam.

Vndecimò quæritur, An liceat occidere eos, qui se dediderunt in bello, vel obsidione? Respondeo, Primò si nocentes sunt, licitum est eos occidere, si non se dediderunt ea cõditione, vt salua esset eorum vita: hoc enim habet ius belli, & hosti fides seruanda est. Secundò, non esse licitum occidere, si sunt innocentes, cùm innocentes iure occidi nequeant. Sic Victoria *loco citato num. 49.*

Duodecimò quæritur, An confugientes ad Ecclesias occidi possint in bello? Respondeo in primis: Si hostes Ecclesiæ, vt arcè, vel propugnaculo vtantur, ita vt indè pugnent, seque defendant, non gaudent immunitate Ecclesiæ: Item si in Ecclesia arma bellica deponant. Secundò si in Ecclesia victualia conflbuant, vt se sustentent, & pugnent, non gaudent Ecclesiæ immunitate. Hæc habet communis opinio. Tertiò, his remotis, confugientes ad Ecclesias gaudent Ecclesiasticæ immunitatis bono.

Decimotertiò quæritur, An Dux siue Imperator belli licitè possit tradere militibus suis ciuitatem hostium in direptionem, & prædam victoria obtenta? Ratio dubij est, quia post deuictos hostes, non est licitum innocentes occidere: at si ciuitas in prædam militibus traditur, sequuntur passim cædes innocentum: nam milites vt spolient, nulli parcunt etiam innocenti; quin etiam puellas, & virgines violant, & Ecclesias diripiunt.

Respondeo, Primò, cùm victoria aliter obtineri non potest in bello iusto, nisi promissione factâ de hostili ciuitate in prædam militibus tradenda, tunc licitum est Duci id promittere, & promissum postea præstare: patet, quia aliter hostes debellari non possunt. Item, quia necesse est, militum animos spe præmij concitare, & confirmare. Item, quia aliter rei, & malefactores puniti non possunt. Secundò, deuictis hostibus, aliquando licitum est Duci tradere ciuitatem hostium militibus in prædam; patet, quia id necesse est aliquando ad animandos milites, sibique deuinciendos cùm opus erit, ad alia bella. Item ad terrendas alias hostium ciuitates, vt sese subjiciant, & dedant. Item in pœnam hostium, vt luant in bonis temporalibus. Tertiò, quando deuictis hostibus ciuitas traditur in prædam militibus, tunc Dux belli debet militibus præcipere, vt abstineant à diripiendis Ecclesiis, & occidendis innocentibus, & spoliandis iis, quos suprà dixi *in cap. Innouamus, de Treuga & pace.*

Decimoquartò quæritur, An in bello iusto licitum sit vti insidiis? Respondeo, id esse licitum. Insidiæ autem militares sunt, vel verba æquiuocè, & artificiosè composita; vel facta, quæ duplicem sensum, vel duplicem rem designare possunt. Non tamen licitum est mentiri, quia mentiri est intrinsecè malum. Sic habet communis opinio, & hic est vsus belli gerentium.

Decimoquintò, An hosti sit fides data seruanda? Respondeo, esse seruandam: at si hostis primam fidem frangat, tunc non est illi fides seruanda: Sic habet communis opinio.

Decimosextò quæritur, An licitum sit occidere Obsides, si hostes fidem fregerint? Respondeo esse licitum. Nam eâ conditione dantur obsides, vt hostes fidem seruent: Item quia aliter pax, & securitas ex bello haberi non posset. Item, quia aliter hostes semel deuicti in officio contineri commodè non possent.

Decimoctauò quæritur, An priuatis militibus licitum sit occidere, aut prædas agere, aut incendia, absque Ducis, siue Imperatoris belli facultate? Respondeo, non esse licitum, quia tunc bellum facerent milites priuati auctoritate, cùm tamen geri non possit absque publica auctoritate Principis, vel Reipublicæ.

Decimononò quæritur, An si Rex, verbi gratia, Imperator olim Romanus nollet satisfacere Carthaginensibus pro iniurijs, quibus afficiuntur ab illis priuatis militibus, & priuatâ auctoritate irruentibus in Carthaginenses, & eorum bona diripientibus, An, inquam tunc, Rex Carthaginensium ius habeat gerendi bellum contra omnes Romanos? Ratio quæstionis est, quia non omnes Romani in prædicto casu sunt nocentes. Respondeo, ius habere Regem Carthaginensem eis bellum inferendi: nam tunc Romanorum Rex in culpa esset, cùm nollet Romanos nocentes punire, & pro iniurijs ab illis illatis Carthaginensibus satisfacere. Item, quia in dicto euentu Rex Carthaginensis ius habet debitam sibi pro iniurijs acceptis à Romanis compensationem accipiendi à quibuscumque Romanis, & quoniam eam accipere non potest à Romanis nocentibus, iure potest accipere etiam ab innocentibus Romanis: hoc tamen intelligitur his conditionibus. Primò, vt Rex Romanorum primò moneatur de iniurijs illatis à suis, & ab eo requiratur, vt Romanos nocentes puniat, & pro iniurijs satisfaciat: eos cogat. Secundò, vt solùm Romani degentes in ditione Romana sub Rege suo lædantur, non alij innocentes Romani extra Romanorum regna commorantes. Hæc Maior *in 4. Distinct. 15. qu. 21.*

Vigesimò quæritur, Quid dicendum, si mercator Hispanus bona Galli mercatoris bello, iusto, verbi gratia, piratico abstulit, aut in mari abstulit à Gallo nauem onustam mercibus, & Gallus iniuriam passus, monet Regem Hispaniæ, vt sibi pro iniuria, & damno latisfieri præcipiat, & Rex Hispaniæ monitus nolit id facere; An Gallus Hispaniam ingressus iure possit bona alterius auferre, aut in mari nauem alterius Hispani mercatoris dimere pro compensatione iniuriæ, & damni sibi facti? Ratio quæstionis est, quia si tu fraudas me vno scuto aduterino, non ego ideirco habeo ius fraudandi alium innocentem, dando illi scutum aduterinum illud? Respondeo, quod cùm omnes finitimi Hispani se vera, vel tacitâ præsumptione iuuent mutuò, & Gallus spoliatus non possit sua recuperare ab Hispano qui abstulit, nec possit vti Regis Hispanorum auctoritate, iure potest à quocunque Hispano Regi subdito satisfactionem accipere. Sic Maior *loco citato.*

Ex dictis sequitur primò, vt quando duo sunt finitima regna, quorum Reges publicâ auctoritate mutuum contra se bellum induxerunt, vtraque pars consensum virtualem habeat Regum sua bona oblata repetendi bello, quæ aliter recuperare non possunt. Sequitur secundò, vt Christiani virtualem consensum habeant Principum Christianorum recuperandi sua bello à Turcis, & Saracenis; quia continuum bellum est inductum contra Turcas, & Saracenos, vtpote inimicos Fidei, & Christianorum hostes. Sequitur

ter-

tenus, vt ij Christiani, qui finitimi sunt Turcis, & Saracenis, tas habeant belli gerendi contra Turcas, & Saracenos animos quocunque, & eos spoliandi; quia id similiter Turcæ, & Saraceni semper faciunt, & semper Christianos vexant extorsionibus, & pyraticis bellis. Sequitur quartò, vt Christiani pyraticam artem iure exerceant contra Turcas, vel Saracenos in mari, vel terra; quia sunt perpetui hostes populi Christiani, & publicæ Regum, ac Principum Christianorum auctoritate continuum bellum est indictum contra eos. Hæc intelliguntur, nisi aliunde certò constet, iam esse interdictum in aliquo certo mari, vel terra auctoritate alicuius Principis, vel Reipublicæ id prohibentis ob alios fines bonos, & honestos.

Vigesimoprimò quæritur, An quando iustitia belli est dubia, licitum sit militibus bellum gerere publica Principis auctoritate indictum? Respondeo: Primò, si milites non sint subditi, sed vel mercede conducti, vel sponte suâ ad bellum se offerentes, tunc non est licitum illis militare quamdiu dubij sunt de iustitia belli, quia periculo se exponunt multorum peccatorum. Sic habet communis opinio. Secundò, si milites sunt subditi, & à suo Principe vocati iubentur militare; tunc licitum est illis militare, etiamsi dubij sint: Sic Maior, Victoria, Sylvester *locis citatis.* & communis opinio. Et ratio id probat, quia in dubiis præsumendum est pro iustitia Principis. Item quia alioqui subditus se exponeret periculo agendi contra obedientiam, & iustitiam superioris præcipientis. Ergo quando superior iubet, vt militem, teneor parere, licèt sit mihi dubium de iustitia belli. Tertiò, miles subditus quando est dubius, an licitum sit militare, an non, tunc non est illi licitum militare, quia ageret contra conscientiam dubiam practicam, quod non est licitum; licèt licitum sit agere contra dubium speculatiuum, quod habet, an sit iustum bellum, an non. Hæc omnia habet communis opinio.

Dicet aliquis: Miles subditus, qui est dubius, an liceat illi militare, quo modo potest hoc dubium deponere? Respondeo, posse illum deponere hoc dubium, vel ob obedientiam Superioris præcipientis, vt militet, vel ob consilium viri docti, & boni dicentis illi, esse licitum militare, quia tunc bene colligit syllogismo sic: in dubiis licitum est obedire superiori: ego sum dubius, ergo licitum est mihi obedire militando. Item sic: licitum est in dubiis sequi consilium dicentium, quod licitè possim ad bellum ire.

Vigesimosecundò quæritur, An licitum sit homines bello iusto captos in seruitutem redigere? Respondeo, esse licitum, & ita habet communis opinio *ex l. Hostes. de captiu.* quia cùm sit licitum eos occidere, si deprehendantur, mitius agitur cum illis, si viui seruentur, & serui capientium fiant. Dices, hoc solum probat de iis, qui nocentes sunt, & bello iusto capiuntur, non tamen de iis, qui innocentes sunt, quales sunt pueri, & infantes hostium, qui capiuntur bello, & ideo dubium est de illis, an licitè serui fiant. Respondeo, eos licitè iure gentium posse seruos fieri in perpetuum capienti; ita habet communis opinio: & ratio id probat, quia ob pœnam, & delictum parentum possunt filij perpetuâ seruitute puniri. Item perpetua infamia æquiualet perpetuæ seruituti: sed ob delictum parentum filij possunt puniri perpetuâ infamiâ, ergo, & seruitute. Item quia *cap. Dum multa. 15. quæst. 8.* filij nati ex ea, quæ scienter contraxit cum viro constituto in sacris, fiunt serui Ecclesiæ, ergo & filij nati ex hostibus, possunt fieri serui.

Vigesimotertiò quæritur, An sit licitum occidere infantes, & pueros innocentes filios hostium, captos bello iusto in pœnam ob delictum parentum, sicut est licitum eos in perpetuam seruitutem redigere ob suorum parentum delictum? Respondeo, non esse licitum, quia in vniuersum prohibetur iure naturali mors innocentis.

Vigesimoquartò quæritur, An Christiani capti bello iusto ex Christianis fiant licitè serui capientium? Respondeo, ex natura rei iure belli eos posse fieri seruos: de vsu tamen, & more inter Christianos receptum est, vt serui quidem non sint, seruari tamen possunt captiui, vt pretio redimantur, ait Bartolus, communiter receptus. *l. Hostis. ff. de captiu.* Sylvest. *verb. Bellum. 1. §. 1.* Secundò, lege, & constitutione nouâ Principum Christianorum statui potest, vt Christiani nocentes capti bello iusto à Christianis perpetuæ seruituti tradantur, aut fiant serui capientium: nam vsus, & mos contrarius tolli potest nouâ lege Principis. Item quia in iure Canonico statutum est, vt aliqui ob delictum fiant serui. *cap. Ita quorundam. de Iudæis, & c. De raptoribus. 36. quæst. 1.* Item quia quos occidere iure possumus, iure possumus seruos efficere. Item quia iure possunt ob delictũ perpetuâ infamiâ puniri.

Vigesimoquintò quæritur, An Christiani capti ab infidelibus, Paganis bello iusto fiant serui capientium, ita vt illis in seruitutem traditis non sit licitum fugere? Respondeo, Primò eos iure belli fieri seruos capientium, quia ius gentium in hoc non est abrogatum vsu, & more. Tota difficultas, An licitum sit illis sic seruis effectis fugere à domino. Et in hoc sunt duæ opiniones: Prima est negantium esse licitum illis fugere; nisi cogantur à fide, & religione Christiana deficere, aut aliquod mortale peccatum committere. Sic Glossa *in cap. Ius gentium, dist. 1.* Alciatus, Rubea, Cantiun. quos citat Couarruuias *in regula peccatum, part. 2. §. 11. numer. 6.* quia si fugiat Christianus sic à Paganis iure belli captus, furtum committit; quoniam cùm sit res, & possessio domini, seruus seipsum, fugiendo, subtrahit & aufert à domino. Item quia dominus ius habet retinendi seruum, & fugientem capiendi, & conjiciendi in vincula: Ergo seruus non habet ius fugiendi, alioqui bellum esset iustum ex vtraque parte. Opinio secunda est asserentium, licitum esse fugere. Sic Angelus *supplemen.* Rosella, vt citat Sylvester *verb. furtum.* Ita Sotus *lib. 4. de Iust. qu. 2. numer. 2.*

Respondeo, Primò certum est apud omnes, licitum esse fugere Christiano iure belli capto, & seruo facto à Paganis, quoties, vel ad infidelitatem, vel ad mortale peccatum cogitur, aut tale periculum probabiliter timetur. Secundò, In vniuersum licitum est illi fugere, vt in Patriam redeat, & se in libertate constituat. Sic Couarruuias *libr. 1. Variar. resolut. cap. 2. num. 10.* nam ius belli ad hoc solùm extenditur, vt capti bello, & Serui facti non fugiant, vt intra hostium capientium confinia vagentur liberi, & commorentur: nam cùm seruitus sit pœna iure gentium introducta, est benignè interpretanda, & restringenda. Tertiò, Non est illi licitum fugere, vt intra Paganorum hostium confinia vagetur, aut commoretur. Ita Couarruuias *loco citato*; quia quamdiu intra confinia hostium commoratur, iure est Seruus, & consequenter res, & possessio domini sui.

Vigesimosextò quæritur, An Christiano capto in bello à Saracenis, vel Turcis, vel seruo facto apud eos, licitum sit fugere, etiam quando non cogitur ad infidelitatem, vel mortale peccatum, & etiam quando animum non haberet redeundi ad patriam? Ancharan. & Aretinus citati à Couarruuia, aiunt non esse licitum; quia iure est Saraceni, vel Turcæ, qui cepit eum bello. Sed dicendum est, absolutè esse licitum illi in vniuersum fugere, quia Turcæ & Saraceni bellum iniustum gerunt contra Christianos, & ita Christiani ab eis in bello capti non fiunt iure belli serui capientium, cùm bellum sit iniquum ex parte eorum, sic Couarru. *vbi suprà*, & Caiet. *2. 2. q. 66. art. 8.*

Vigesimoseptimò quæritur, An Mauri Granatenses, qui baptizati sunt, & contra Regem Hispaniarum Philippum II. rebellantes, capti bello sunt, potuerunt licitè in seruitutem tradi, vti etiam traditi sunt? Ratio dubitandi est, quia fuit aliquorum opinio, quod non potuerunt licitè in seruitutem tradi, quia Christiani sunt, & vsu, & more inter Christianus est receptum, vt capti in bello iniusto non fiant serui, sed pretio redimi queant. Ad hanc quæstionem respondendum est cum distinctione: Aut enim loquimur de iis, qui nocentes fuerunt, aut de filiis infantibus eorum, aut

de alijs adultis innocentibus, qui nullam operam suam in rebellando posuerunt. Et sic dico, Primò ij, qui nocentes fuerunt, iure, & facultate Regis potuerunt in seruitutem tradi, quia iure poterant occidi. Ergo misericorditer actum est, siquidem vitâ seruati sunt. Item ob delictum potest quis infamiâ perpetuâ, & seruitute puniri. Item licèt vsu receptum sit, Christianos bello captos non fieri seruos Christianorum capientium, hoc solùm probat, quod eo ipso, quod capiuntur, serui non sint ipsorum capientium, cùm obstet vsus, & mos apud Christianos communiter receptus: non tamen probat eos licitè non posse fieri seruos capientium nouâ lege, aut facultate Principis. Secundò, pueri filij eorum, qui nocentes in rebellando fuerunt, potuerunt licitè in seruitutem tradi, sicut filij ob pœnam, & delictum parentum, possunt iure perpetuâ infamiâ puniri, vt vsu constat, & colligitur *ex cap. Cùm multa. 15. qu. vltim.* Tertiò, adulti innocentes, qui nullam operam potuerunt, aut consilium dederunt; & quorum parentes etiam liberi à delicto fuerunt, non potuerunt licitè serui effici; quoniam nec ob delictum suum, nec ob delictum parentum tam graui pœnâ puniri possunt. Quartò, absque noua facultate regis nulli Mauri Granatenses bello prædicto capti serui, potuerunt esse capientium; quoniam erant baptizati, & Christiani, & vsus communiter receptus est, vt Christiani bello capti non sint serui capientium Christianorum, cui vsui nisi auctoritate Principis derogari non potest.

Vigesimooctauò generatim quæritur, An ius belli vim habeat, vt qui capitur bello iusto, fiat seruus capientis, ita vt non sit illi licitum à domino suo fugere? Hactenus dixi de Christiano capto bello iusto à Paganis, Saracenis, vel Turcis, vel Christianis: modo dubium est in generali de quocunque, siue Pagano, siue Saraceno, capto in bello iusto ab altero Pagano, vel Saraceno, vel Christiano: Duæ sunt opiniones: Prima est asserentium, nõ esse licitum illi fugere. Sic Glossa *cap. Ius gentium. Dist. 1.* Sic Nauar. *in summa cap. 17. numer. 103* quia futurum committeret fugiendo, cum se subtrahat à dominio eius, cuius est seruus: nam est seruus res, & possessio domini. Opinio secunda est asserentium esse licitum. Sic Sotus *lib. 4 de Iustit. qu. 2. art. 2.* quia putat ius belli solùm dedisse facultatem domino capienti, vt ipsum apud se retineat, & libere vtatur operâ, & labore, & industriâ ipsius; quod si fugiat, ius etiam habeat eum insequendi, capiendi, & conijciendi in vincula, nè fugiat. Ceterùm captus in bello, si potest fugere non resistendo, aut non nocendo domino, ius habet, ait Sotus, fugiendi. Mihi placet quod ait Couarru. *libr. Variar. resolut. 1. cap. 2. num. 10.* quod captus in bello, ita fit iure gentium seruus capientis, vt licitum non sit illi fugere ad vagandum liberè, & commorandum intra confinia hostium, & eius qui bello eũ cepit, cùm sit tunc licitum fugere ad reuertendum in patriam suam, & in libertate se constituendi extra confinia hostium.

Vigesimonono quæritur, An bellum ex vtraque parte bellantium possit esse licitum? Communis opinio, non posse esse licitum ex natura rei: quia si vnus habet ius bellandi contra alterum, iustitia est ex parte illius contra alterum: At verò ex ignorantia potest esse licitum ex vtraque parte, quia vtraque pars bonâ fide putans se habere ius contra alterum bellum gerere potest licitè.

Trigesimò quæritur, Quando, & quibus cassibus sit licitum Principibus Christianis bellum contra infideles gerere. Difficultas hæc consistit in multis. Primò an Hæretici eo ipso quod Hæretici sunt, possint licitè debellari? Respondeo ex communi opinione, eos posse licitè debellari; quia ob delictum, infamiâ perpetuâ, seruitute, exilio, bonorum temporalium amissione, & morte corporali puniri possunt, & ob proditionem patriæ, ergo ob hæresim: & prius oportet, vt hæretici condemnentur ab Ecclesia tanquam hæretici, quàm bellum eis inferatur. & hoc intelligitur de hæreticis subiectis Imperatori, Regi, vel Principi Christiano, qui in temporalibus superiorem non agnoscit. Et hoc probat Castren. *lib. 6. de iusta Hæret. punit. cap. 14.* ex B. Gregor. *lib. 1. Epistol. 72.* & ex alijs. Sed quid si Rex aliquis, vel Respublica hæresi inficiatur, & nolit resipiscere, ad quem pertinebit bello persequi Regem illum, vel Rempublicam non habentem superiorem in temporalibus? Respondeo: si Rex ille ab Ecclesia condemnetur, vt hæreticus pertinax, tunc Regnum illi subiectum ius habet eum deijciendi à potestate regia, præsertim si Rex totum regnum ad hæresim conetur pertrahere: quia tunc Respublica iure naturali se ipsam defendere potest contra Regem, & regnum tunc ad legitimum successorem Catholicum pertinebit: quod si non adsit legitimus successor, aut ille etiam hæreticus est, tunc potestas eligendi sibi Regem ad Rempublicam deuoluitur. Secundò, si Rex regnum hæresi corrumpere conatur, & regnum se corrumpi patiatur hæresi, tunc penes Papam est potestas concedendi alicui Principi Christiano, vt bellum gerat contra illum Regem, & bello eum cogat, fidem, & religionem quam professus est, retinere. Castren. *li. 2. de iusta Hæret. punit. c.* Augustin. de Ancona *de Potest. Papæ. q. 28. art. 6.*

Difficultas secunda est, An contra Turcas, & Saracenos quilibet Christianus Rex, vel Respublica, aut Princeps superiorem non agnoscens in temporalibus habeat ius gerendi bellum continuum? Respondeo, habere ius, quia occupant, & detinent prouincias, & terras Christianorum. Item, quia persecutionibus, & bellis vexant Christianos, & religionem Christianam. Item, quia vt infesti hostes perpetuò conantur delere legem, religionem, & imperium Christianum. Caiet. *2. 2. q. 66. art. 8.* Couar. *§. 20. nu. 2. in Relect. citata,* Tabien. *verb. Infidelitas. §. 12.* Armill. Oldradus, Turrecrem. & ceteri communiter.

Tertia difficultas est, An Pagani licitè debellari possint eo ipso solùm, quod infideles sunt? Duæ sunt opiniones, vna est asserentium, licitè posse. Sic Hostiẽsis, Abbas, Oldradus, Albertus, quos citat Couar. *Relect. citata. §. 10. n. 1.* sic etiam sentit Angel. *verb. Infidelitas. nu. 7.* Altera est opinio asserentium, non posse, eo solo titulo. Ita sentit Caiet. *2. 2. q. 66. a. 8.* Antonin. *3. p. titu. 22. c. 3. §. 8.* Syluester *verb. Infidelitas. qu. 7.* Armilla *eod. verb. nu. 7.* Tabien. *§. 12. Infidelitas.* Ita etiam S. Tho. *2. 2. q. 12. art. 2.* Innoc. *c. Quod super his, de voto.* Turrecrem. *c. Dispar. 2. q. 8. c. Quia vos 24. q.* Hæc opinio est vera, & sequenda.

Quarta difficultas est, An Pagani iure debellari possint eo solo titulo, quod Idolorum cultores sint? Duæ opiniones. Prima est asserentium, posse. Sic Lyranus *Deut 22.* Castren *lib. 2. de iusta Hæret. punit. cap. 14.* Aluar. *lib. 1. de Planctu Eccles. cap. 37.* indè probantes, qu à Idolorum cultus est contra ius naturale. Item quia est magna iniuria Dei, vt diuinus cultus, & honor creaturis tribuatur. Secunda est opinio asserentium, non posse eo solo nomine. Ita Couarr. *loco citato,* & hæc est communis, & vera: homo enim non semper est vindex, iudex, & punitor iuiuriæ, quæ fit Deo.

Quinta difficultas est, An Pagani licitè possint debellari eò quòd violatores sint iuris naturalis in proximos, videlicet, quia Paganorum Principes impunè permittunt furta, fornicationes, vsuras, adulteria, homicidia, quia carnibus humanis vescuntur, quia innocentes, aut nocentes, aut bello captos homines immolant Idolis; vxorum pluralitatem concedunt, coniugia dissoluunt multis, & minimis de caussis? Duæ sunt opiniones. Prima est asserentium, posse. Sylu. *verb. Papa, q. 7. & infidelitas q. 7.* Innoc. *suprà citatus,* Tabien. *eod. verb. Infidelitas. §. 13.* Antonin. *eod. quem dixi loco.* Secunda opinio est asserentium, non posse. Ita Couarr. *vbi suprà.* Victoria *Relect. de Indis. num. . . .*

Respondeo in primis: si Paganorum rex solùm prædicta omnia permittit impunè, hoc est, non punit ea, non tamen præcipit vt ea fiant, tunc Christiano Principi non est licitum eo solo titulo debellare eum: quia impunè permittere, est peccare contra legem naturalem, quando ea delicta permitterentur, vel quia rex commodè punire non posset, vel quia vellet maiora alia crimina deuitare.

Secundò, si prædicta crimina passim fierent, vel permittente rege, vel punire potente, vel concedente ad ea liberam

ram facultatem, tunc Respublica Paganorum tali regi subiecta ius naturale habet tuendi se contra iniustitiam Regis: & si commodè aliter se tueri nisi bello, & armis, ius habet, quia ius est tuendi innocentes à morte, & ab iniustitia, siue iniuriis contra eos factis. Tertiò, in prædicto euentu si Respublica Paganorum contra Principem suum vocaret Principem Christianorum ad sui auxilium, & defensionem, tunc Christianus Princeps licitè bello, & armis posset eam inuadere. Nam ius habemus patrocinium ferendi contra iniurias, quæ illi inferuntur. Quarto, si Respublica Paganorum in prædicto euentu vellet Principem Christianum eligere in suum Regem, licitè princeps Christianus posset consentire, aliter non: quia in prædicto euentu potestas creandi Regem, deuoluitur iure naturali ad Rempublicam, quæ in Regem suum ius transtulerat.

Sexta difficultas est, quot sint iustæ caussæ, quibus Pagani licitè possint debellari à Christiano Principe? Respondeo esse multas. Primò, si fidem Christi impediunt, vel blasphemiis, vel persuasionibus, vel persecutionibus, Tabiena Syluester, Caietanus, Couarruuias, Armilla, *vbi suprà*, ex S. Thoma *2.2.q.10.ar.8.* Item secundò, si eorum subditos iam ad Christum conuersos conãtur auertere à religione Christiana. Tertiò, si Christianos offendunt. Quarto, si Christũ verbis, vel factis expressè, & directè contumeliosè tractant. Quintò, si Euangelicos prædicatores impediunt, vel persequuntur, quia ius est Christianis vbique gentium Euangelium prædicandi. Sextò, si subditos metu, vel vi, vel mendaciis deterrent à religione Christiana recipienda. Septimò, si opus fuerit bellum ad tuendos, & conseruandos fideles, qui ad Christum sunt conuersi, vel baptismum receperunt.

Trigesimoquartò quæritur, Quot & quæ possint esse in vniuersum iustæ causæ belli? Maior *in 4. Dist. 15.* numerat ex Sacris litteris multas. Prima, quando Deus publicè blasphematur ob idololatriam *Deuter. 12.* Secunda, ob discessum à cultu Dei, *Deut. 13.* Tertia, quia fidelitas temporalis dominj deseritur, *4. Reg. 3.* Quarta, ob rebellionem *2. Reg. 20.* Quinta, quia malefactores defenduntur. *Iud. 20.* Sexta, quia iniuria publica Principi irrogatur. *2. Reg. 10.* Septima, quia res propria repetitur. *2. Reg. 3. 8.* vt hostis repellatur. *2. Reg. 8.* Nona, vt hostis consurgens, intra confinia sua contineatur, & sit transitus iure gentium. *Liber Numerorum cap. 21.* Decima, vt amicus ab hostibus eripiatur, *Gen. 14.* cum de Loth fortio est ab hostibus capto, & ab Abraham liberato. Duodecima, quia Princeps est tyrannus. *1. Machab. 1. & 2.* eiusdem causas colligit Castren. *lib. 2. de iusta Hæret. punit. cap. 14.* sed de his iudicandum est iuxta ea, quæ dixi suprà in dubijs proximè citatis, de bello contra Hæreticos, Paganos, & Saracenos.

Trigesimoquintò quæritur, An iure belli licitum sit deuictis hostibus tributa, & alia onera personalia, & realia imponere? Respondeo, esse licitum. Victoria *num. 35.*

Trigesimosextò quæritur, An iure belli licitum sit deuictis hostibus Principes deponere, nouos constituere, & sibi etiam aliquando regna, & prouincias assumere? Respondeo esse licitum, Victoria *num. 38.*

Cetera, quæ pertinent ad restitutionem eorum, quæ bello capiuntur, dicemus *in Tract. de statibus personarum.*

De mandante Homicidium.

Caput VIII.

NOTANDVM primò, si quis homicidium mandauit fieri, ipsi imputatur. ita communis opinio: lege Syluestrum *in verb. Homicidium 1. q. 7.* Nauarr. *cap. 27. nu. 233.* Couar. *in Clem. Si furiosus, de Homicid. par. 2. §. 2.* Angelum *verb. Homicidium num. 9. & seq.*

Secundò notandum, si quis nomine suo mandauit homicidium, & ante effectum expressè reuocauit mandatum, & prohibuit fieri homicidium, liber est ab homicidio. Ita communis opinio.

Tertiò notandum, si quis mandauit homicidium, & ante effectum tacitè reuocauit mandatum, id sciente mandatario, liber est ab homicidij culpa mandator. v. g. mandauit Titius famulo, vt Sempronium occideret, sed ante effectũ homicidij, pacem, aut familiaritatem, aut affinitatem iniit cum Sempronio Titius, id sciente famulo, tunc si famulus occidat Sempronium, non imputatur Titio homicidium. Sylu. *verb. Homicidium, 1. q. 7.* & communis opinio. Secus est, si mandatarius ignoret reuocationem, aut expressam, aut tacitam: tunc enim etiam mandator reus erit homicidij.

Quartò notandum: Aliquando quis tacitè solùm dicitur mandasse homicidium. v. g. pater, aut dominus passus iniuriam dixit filio, vel famulo, non redeas in domum meã donec aliquid noui audiam de te, & filius, vel famulus occidit eum, à quo pater, vel dominus fuerat iniuriã affectus, tunc mandator reus est homicidij. Couarru. *in Relect. Clem. si furiosus de Hom. p. 2. §. 1. n. 3.* & communis opinio.

Quintò notandum, Mandator non tenetur de homicidio perpetrato à mandatario contra mandati formam, aut præter eam, vbi facillimum mandatarius fuit mandati limites obseruare. v. g. mandauit Titius alteri, vt Sempronium occideret extra prætorium, aut domum publicam, ille verò occidit intra prætorium, non tenetur mandator de percussione intra prætorium, & de damnis inde secutis ex hoc, quod facta est percussio intra prætorium. Item mandauit Titius alteri, vt Sempronium occideret, & nihil aliud mandauit, mandatarius verò vt occideret, domum incendit, vbi Sempronius commorabatur, vt ipsum exueret, non tenetur Titius de incendio illo, quia factum est à mandatario præter mandati formam. Couar. *vbi sup.* & com. opin.

Sextò notandum, Mandauit Titius alteri, vt occideret Sempronium, & mandatarius per errorem occidit Caium, quem putauit esse Sempronium, mandator tenetur de Homicidio hominis, non tamen de homicidio Caij.

Septimò notandum: Mandauit Titius alteri, vt occideret Sempronium laicum, mandatarius errore occidit Seium clericum, quem putauit esse Sempronium laicum, habitu tamen clericali vestitum, tenetur Titius de homicidio hominis, non tamen de homicidio clerici.

Octauò notandum: Mandauit Titius alteri, vt verberaret, vel percuteret, vel caperet, vel in carcerem conjiceret Sempronium, expressè iubendo nè occideret, & caueret nè occideretur, tunc licet aliquando in aliquo casu liber esse possit ab homicidio, non tamen semper liber est ab irregularitate, nec in totum ab onere restitutionis, quando nimirum priora illa opera sunt periculosa; aut quando mors illa secuta præuideri potuit. Couar. Nauar. Sylu. *locis allatis.*

Nonò est notandum: Prælatus habens iurisdictionem tẽporalem, & imponens officiali suo, vt super tali maleficio, vel delicto inquirat, & iustitiam exequatur, non est homicida, nec irregularis, si inde sequatur homicidium. *c. Episcopus, nè Clerici, vel Monachi in 6.*

De Habente ratum Homicidium nomine suo factum ab alio.

Caput IX.

NOTANDVM primò, si quis ratum habet homicidium nomine suo factum ab alio, eum sine dubio peccare, quando sibi placet homicidium factum ab alio, & & ita consentit in eo.

Sed est hic dubium, Primò, quinam teneatur ad restitutionem homicidij? In quo sunt duæ opiniones: de qua re dicemus *in 7. præcepto in materia de Restitutione.*

Alterum dubium, An fiat irregularis, sicut ex iure canonico fit excommunicatus ipso facto, si ratum habet homicidium clerici factum nomine suo ab alio? In quo sunt opiniones: de qua re dicetur *in Tract. de Censuris, & pœn. Eccl. in materia de Irregula.* lege Sylu. Nau. Cou. Ang. *vbi suprà.*

Secundò notandũ: Vt is, qui ratũ habet homicidiũ nomine suo perpetratũ, incurrat excõmunicationẽ, aut irregularitatem, requiri certas conditiones, de quibus *in locis sup. citat.*

De Consulente Homicidium.

Caput X.

NOTANDVM primò, ex consilio in delictis quis tenetur. *cap. Nuper, de Hæret. excom.* Vnde non solùm est reus homicidij, sed irregularis.

Secundò notandum, differentiam esse inter mandantem, & consulentem homicidium: quod consulens, si non firmiter credit, quod locum habebit reuocatio consilij, tenetur monere occidendum, vt sibi caueat, nè sit irregularis; at mandans satis est, vt reuocet expressè, vel tacitè mandatum, id sciente mandatario. Consulens igitur non satisfacit reuocando consilium, sed tenetur persuadere contrarium. Nam consilium datur gratia eius, cui consulitur: qui non tam citò credit ei, qui contrarium suadet: at mandatum fit gratia eius, qui mandauit: Vnde sufficit, vt mandatarius sciat voluntatem mandantis esse contrariam. Sylu. Angelus, Nauarrus, Couarruuias *vbi suprà, §. 3.*

Tertiò notandum, esse dubium inter Auctores, An qui dedit consilium, alioqui facturo delictum, sit eadem pœnâ puniendus, quâ is qui dedit consilium alioqui non facturo delictum, aliis asserentibus eadem pœnâ esse puniendum, aliis verò negantibus. De hac tamen re dicemus in materia de irregularitate. Verùm quidquid sit de hac re, dicendum est quod spectat ad culpam homicidij, & onus restituendi; is tenetur, quando sine eius consilio delictum factum non fuisset; quod si perpetratum fuisset absque eius consilio, peccauit qui consuluit, eò quòd consuluit delictum, sed liber est ab onere restituendi, vt dicetur in materia de restitutione, si homicidium alius patrauit, non motus eius consilio. Sed si reuera motus est eius consilio, etiamsi alioqui delictum esset facturus, tunc non est liber ab onere restitutionis, vt ibidem.

Quartò notandum, quando consulens homicidium incurrat irregularitatem. & quando non, dicemus *in tract. de Censur. & pœn. Eccles. in materia de irregularitate.*

De Auxiliante, aut cooperante ad homicidium.

Caput XI.

PRIMO notandum, quoties plures præmisso consilio eundem hominem iunt aggressi, & ille ex vnico tãtum vulnere mortuus est, tenentur omnes, etiamsi non percusserint, de homicidio; quia se omnes incitarunt, & ex cõmuni consilio perpetratum est homicidium, licet ab vno.

Secundò notandum: Quando vnus est percussus à pluribus in rixa subitò contingenti non præmisso consilio, & cõstat quodnam ex tot vulneribus sit lethale vulnus, & quis illud intulerit, is tenetur de homicidio, ceteri de percussione tantùm.

Tertiò notandum, quando quis ab vno lethali vulnere percussus, & ab altero exanimatus, & occisus est, posterior tenetur de homicidio, prior de vulnere, lege *c. Significasti, de Homicidio*, & Couarruuiam *loco citato.*

De Non impediente homicidium.

Caput XII.

PRIMO notandum: Medicus, qui non vult curare ægrotum, cùm commodè possit: Diues, qui non succurrit extremè indigenti cibando, vel potando, vel vestiendo, vel aliter iuuando misericorditer: Item qui non defendit innocentem periclitantem: Item qui non subuenit peste, vel naufragio, vel incendio laborantibus, cùm commodè possint, peccant quidem hi contra charitatem debitam proximo, non tamen tenetur ad restitutionem, Nauar. *cap. 27. nu. 231.* Antonin. *3. par. tit. 28. c. 2.* quia hi omnes non peccarunt contra iustitiam debitam proximo.

Secundò notandum: Qui suo testimonio aliquem ab iniusta morte liberare potest, & non vult testificari id quod nouit extra confessionem Sacramentalem, etiam non requisitus ad testificandum, cùm commodè testificari queat, neque saltem facit, quod in se est, denuncians veritatem ei, qui potest prodesse innocenti damnato ad mortem, peccat contra charitatem, licèt non teneatur ad restitutionem. Nauar. *cap. 15. num. 17.* ex S. Thoma *2. 2. q. 20. art. 1.* Gab. *4. dist. 15. q. 6. art. 2. Conclus. 4.*

Tertiò notandum: Qui non impedit homicidium, quando ex officio iustitiæ tenetur impedire, non solùm est reus homicidij, sed etiam quia tunc agit contra iustitiam debitam proximo, tenetur ad restitutionem: v. g. Iudex qui non impedit sententiam iniustam contra vitam innocentis: testis iuridicè requisitus occultans veritatem: Dux non impediens bellum iniustum: Rex non impediens neces, & cædes innocentium subditorum: Medicus stipendio conductus in speciali ad curandum eos, qui sunt peste, vel morbo pressi, non curans eos: nauta non succurrens naui in periculo naufragij. Sylu. *verb. Homicidium. 1. q. 6.* & communis opinio.

Quartò notandum: Qui scit tractari de alicuius morte iniqua, & non significat illud ei, aut saltem alteri; qui possit prodesse, peccat contra charitatem, quando commodè potest monere, nimirum sine periculo suo, vel suorum, & non monet: non tamen obligatur ad restitutionem. Sylu. *Homicidium, 1. q. 10.* Nauar. *cap. 24. num. 234.*

Vltimò notandum: Qui domi suæ alit, aut custodit feram aliquam bestiam, v. g. leonem, vrsum, aut elephantem, & est in culpa, aut non diligenter custodiendo, aut soluendo illa effera animalia tam noxia, & illa soluta vinculis, aut liberè egressa occidant aliquem, reus est homicidij, vt communis est opinio, & tenetur ad restitutionem.

De Homicidio facto in ebrietate, amentia, aut ignorantia.

Caput XIII.

PRIMO notãdum, quod ebrietas potest accidere ex culpa, quâ quis se sciens, ac volens inebriauit, & potest accidere absque vlla culpa, quia bonâ fide bibit, nec credidit se ex potu ebrium futurum.

Secundò notandum, Cùm quis ex culpa se inebriat, aut id contingit, quia voluit bibere vt se inebriaret: aut quia expertus se aliàs sæpe tali potu in ebrietatem incidere, noluit modo à tali potu abstinere, aut probabiliter credens se in tali potu ebrium futurum bibit.

Tertiò notandum, eisdem modis posse aliquem in amẽtiam, aut furorem incidere, nimirum ex culpa, aut sine culpa; & ex culpa duplicitèr, vt dixi de ebrietate.

Quartò notandum: Eodem modo ignorantia in aliquo, aut est culpabilis, aut absque culpa. Culpabilis est, cùm quis habet eam, aut quia expressè voluit ignorare, & dicitur affectata ignorantia, aut quia diligentiam debitam non adhibuit, vt sciret, & dicitur crassa, aut supina; quia negligenter se habuit in sciendo, & ita tacitè noluit scire, qualis eius est, exempli causa, de quo Propheta: Psal. *Noluit, ait, intelligere, vt bene ageret.* Inculpabilis verò ignorantia est, quando quis adhibitâ omni debitâ diligentia, adhuc rem ignorat.

Quintò notandum: Certum est apud omnes, quod si quis se inebriat, vt occidat, imputatur illi homicidium postea secutum in ebrietate, & imputatur illi non quia cùm in ebrietate committit illud, vsum rationis habeat, sed quia voluntarium fuit in causa: nam volens se inebriauit, vt occideret.

Sextò notandum: Si quis expertus est, se in ebrietate exponi periculo occidendi alios, tunc si suâ sponte inebriatur, etiamsi non animo occidendi, imputatur nihilominus ei homicidium in ebrietate factum, quia

fuit

fuit voluntarium in causa, non quidem expresse, & formaliter, sed implicite, & tacite, siquidem potuit præuidere, & præcauere homicidium, & non fecit, nam expertus est se in ebrietate solitum arma capere, & alios percutere. Si tamen quis absque culpa inebriatur, non imputatur illi homicidium secutum postea; quia non fuit voluntarium in causa. Hæc Nauar. *cap.27. nu.23.* receptus communiter.

Septimo notandum: Si quis est expertus, se exponere periculo occidendi in ebrietate, nec præcogitauit de homicidio, licet culpa sua se inebriat, non imputatur illi homicidium, si postea illud in ebrietate sequatur. Ita Couarr. *Clem. Si furiosus de homicid. par.3. In princ.num.4.* Nauar. *cap. 27. num. 24.* Castren. *de lege pœnali. lib.2. cap.14.§.1.* Maior. *4. distinct.17. quæst. 8.* quia tunc homicidium factũ non est voluntarium, aut in se, aut in causa, cum non fuerit præuisum, aut præintentum.

Vltimo notandum, idem esse dicendum de dormiente, furioso, & ignorante, si homicidium quis faciat, aut dormiendo, aut ignorando, aut in furore.

De Homicidio facto ex casu.

Caput XIV.

Primo notandum. In Iure Canonico, Homicidium esse duplex, vnum quod dicitur voluntarium, alterum verò, casuale. In hæc membra diuiditur homicidium illicitum.

Secundo notandum, Hanc homicidij distinctionem esse cognitu necessariam, vt sciatur, quando irregularitas, quæ incurritur ex homicidio, sit indispensabilis ab Episcopis, & quando sola dispensatione Papæ.

Tertio notandum, Doctores varie loqui, cum docent, quid intelligatur in Iure Canonico, per homicidium voluntarium; Alij enim nimis extendunt. Nauarrus, *cap.27. num.238. & 240.* ait, ad homicidium voluntarium requiri, vt sit homicidium illicitum intentum in se saltem æquipollenter, alias quam vitandæ mortis propriæ causa, & ita secundum eum requiritur, vt sit intentum in se, aut saltem in causa, quæ sit proxima, vel ex se ordinata ad mortem. Verbi gratia. Dedit quis alteri venenum scienter mortiferum, licet non intenderit mortem illius, est voluntarium homicidium, si ex veneno moritur. Similiter quis alium percussit vulnere letali animo expresso non occidendi, est homicida voluntarius. Probat Nauarrus, quia Concilium Tridentinum *sess. 14. cap. 7.* appellat homicidium voluntarium, quod vult esse indispensabile ab Episcopis, quod est intentum, vel per insidias, vel proditionem, vel per industriam, vel ex proposito, vel ex voluntate. Ergo debet esse intentum in se formaliter, vel virtualiter. Sic etiam docet Couarruuias. *2. par. Clement. Si furiosus, initio num. 1. & 2.* Sed Caiet. *2. 2. quæst.64. art.8.* docet, homicidium voluntarium esse, quod est vel intentum per se, vel in causa aliqua, ex qua semper, vel frequenter, vel in pluribus solet euenire homicidium. Ita, vt non sit ratio habenda huius, quod dixerunt Couarruuias, & Nauarrus, quod causa debet esse talis, vt sit propria, vel immediata, vel per se ordinata ad homicidium, sed sufficit, vt sit talis, vt ex illa vel semper, vel frequenter, vel in pluribus solitum sit sequi homicidium: nam voluntarium in hac materia distinguitur à casuali, & casus dicitur id, quod raro, siue in paucioribus solet accidere ex aliqua causa. Hæc sententia mihi magis placet.

Quarto notandum. Ex dictis secundum Caietanum, qui mihi probatur, sequi, homicidium casuale dici, quod non est intentum in se, aut in aliqua causa, ex qua solitum est accidere homicidium semper, vel frequenter, sed solum dicitur voluntarium in aliqua causa, ex qua raro, siue in paucioribus sequi solet homicidium, quam causam tenebantur aliquo iure vitare.

Tria ergo requiruntur ad casuale homicidium: Primum, vt non sit per se intentum: Secundum, vt sequatur ex opere illius, cui imputatur: nam, si non sequitur ex illius opere, nullo modo erit voluntarium in eo, quoniam non per se, vt supponitur, non per accidens, quoniam non in causa, si ex opere illius, cui imputatur, non sequitur: ergo requiritur, vt mihi imputetur, si sequatur aliquo modo ex opere meo: Tertium, vt is, cui imputatur, debuerit vitare opus illud, ex quo sequitur homicidium: & satis est, vt sit obligatus euitare illud, teneatur aliquo iure diuino, vel naturali, vel humano euitare illud.

Quinto notandum. Non semper omne homicidium casuale culpæ imputari: tunc autem culpæ non imputatur, quando nullo modo est voluntarium, neque in se, neque in causa sua: hoc autem contingit, quia nullo modo est præuisum, nec præuideri potuit, etiam si sufficiens diligentia esset adhibita: tunc vero est aliquo modo voluntarium, quando, vel fuit præuisum, vel diligentia adhibita sufficienti præuideri potuit, ac debuit. Vnde sequitur homicidium casuale esse culpabile, si datur opera rei alicui, etiam licitæ, non adhibita debita diligentia, ne ex ea sequatur homicidium. Verbi gratia. Proijcit quis lapides, aut tegulas ex tecto licite, non habita ratione prætereuntium p viam, & occiditur aliquis ictu tegulæ, vel lapidis demissi ex tecto, est homicidium casuale culpabile. Item casuale homicidium dicitur esse culpabile, si datur opera rei illicitæ, aliquo iure prohibitæ, vel naturali, vel humano, & sequitur ex re illa, etiamsi sufficiens diligentia adhibita sit, ne sequeretur. Verbi gratia. Clericus facit officium Chirurgi, & per adustionem, vel sectionem medetur vulnerato homini, diligenter curans ne moriatur, & tamen moritur, etiamsi ex incuria ipsius vulnerati, est nihilominus culpabile homicidium, non quidem ex se, aut ex natura rei, sed extrinsece, in causa nimirum: quia cum sit Clerico prohibitum Iure Canonico, Chirurgi officium facere, peccauit illud officium obeundo: vt aiunt Nauarrus, *cap. 27. nu.223.* Couarruuias *Clem. Si furiosus par. 2. §. 2.* vt colligitur *ex cap. Tua vos. de homicidio.*

Sexto notandum. Diligentia sufficiens, siue debita in hac materia dicitur, quæ fieri consueta est in similibus negotijs, habita ratione personæ, loci, temporis, & rei, lege Caietanum *loco citato.* Quot verò, & quæ requirantur, & sufficiant, vt homicidium casuale inducat irregularitatem, dicetur *in Tract. de Censuris, & Pœn. Eccl. in materia de Irregularitate.*

De Homicidio proueniente, ex ludo aliquo prohibito.

Caput XV.

Primò notandum, esse aliqua ludorum, & spectaculorum genera periculosa, ex quibus probabiliter, aut frequenter solet accidere mors, aut mutilatio, aut grauis aliqua infirmitas: & hæc sunt prohibita, vel iure naturali, vel Canonico. Talis esse gladiatorum ludus solebat olim apud Gentiles, & talia erant torneamenta, quibus olim se milites intra circulum ad pugnandum concludebant.

Si tamen sint ludi, vel spectacula, ex quibus raro solet mors accidere, aut vulnus, aut morbus letalis, tunc non sunt prohibita, talia sunt hastiludia. Sic communis opinio. Nauarrus *cap.23. num.8. & 9.*

Secundo notandum. In Hispania solent esse publica quædam spectacula, quibus tauri intra circulum agitantur, de quibus spectaculis fuit, & est modo quæstio inter Doctos viros, an sint ex natura sua illicita; quibusdam asserentibus, esse illicita, quia frequenter ex illis solet accidere mors, aut vulnus graue aliquod hominis; aliis asserentibus non esse illicita, quia non solet ita contingere frequenter. Sed quidquid sit de hac quæstione, duo

sunt certa. Primum est, hæc spectacula iure humano posse esse prohibita, & ita prohibuit Pius V. *in Bulla edita anno 1567.* quæ habetur apud Nauarrum *cap. 15. num. 19.* quæ Bulla habet vim obligandi ad mortale peccatum, si quidem sub pœna excommunicationis prohibet hanc taurorum agitationem fieri.

Certum est Secundo. Omnes obligationes, Iuramenta, & Vota, à quibusuis Personis, Vniuersitatibus, vel Collegijs de taurorum agitatione in honorem Sanctorum, seu quarumuis Ecclesiarum solemnitatem, aut Festiuitatem factas, aut faciendas in posterum, esse irritas, & cassas ipso facto, quia sic decernit Pius V. *in supradicta Bulla.*

Tertio notandum. Post supradictam Bullam Pij Quinti, esse editam aliam de eadem re à Gregorio Decimotertio, in qua Gregorius tollit excommunicationem, & alias censuras à Pio Quinto latas contra Laicos, hanc supradictam taurorum agitationem in suis Terris, Ciuitatibus, Prouincijs, Oppidis, vel Locis fieri permittentes, & contra Laicos, qui cum tauris in supradictis spectaculis pedestres, vel equestres congredi audent. In reliquis verò confirmat Bullam editam à Pio Quinto, ac ita quantum ad reliqua contenta in prædicta Bulla Pij Quinti vim suam, & robur habet illa Constitutio, in qua decernit supradictus Pont. fex Pius Quintus. Primo, vt Clerici, tam Regulares, quàm Seculares Beneficia Ecclesiastica obtinentes, vel in sacris Ordinibus constituti, his spectaculis non intersint, sub pœna excommunicationis. Vbi nota, esse hanc obligationem ad peccatum mortale, quoniam imponitur sub pœna excommunicationis. Item nota, esse sententiam excommunicationis non latam, sed ferendam, & ipso facto incurritur, sed post monitionem Episcopus potest excommunicationem ferre. Item non comprehenduntur Clerici omnes in minoribus Ordinibus constituti, sed in Sacris, & beneficia Ecclesiastica habentes. Secundo, Gregorius XIII. addidit, vt huiusmodi spectacula non fiant in diebus Festis, quos Ecclesia præcipit obseruari, sed alijs profestis diebus, quod modo seruatur in Hispanijs.

Quarto notandum, ex Siluest. *verb. Ars. quæst. 8.* peccare mortaliter vtentes aliquo ludo cum probabili periculo suæ vitæ, quales sunt funambuli, qui super funes in altissimis locis corpus huc, atque illuc volitant. Quod rectè limitat Nauarrus *cap. 10. num. 8.* nisi quando funambulus, ita viribus, & dexteritate, & exercitatione pollet, vt probabile sit, non inde secuturam mortem, aut locus nō est admodum altus.

Primo quæritur. An licitum sit vendere, vel facere arma, vel venena, quibus homines læduntur, aut occiduntur? Lege Siluestrum *Verb. Ars quæst. 3.*

Secundo quæritur. An ars balistarum sit licita? Lege Siluestrum *d. verb. Ars quæst. 3. & cap. 1. de Sagitta.*

De Homicidio facto à Clerico.

Caput XVI.

Primo notandum. Inter grauiora crimina homicidium in Iure Canonico computatur, vt probat Bernardus Diaz *in Pract. Criminal. cap. 88.*

Secundo notandum. Clericum homicidam esse deponendum, siue facto, siue mandato, siue consilio, sit homicida. Olim deponebatur, & depositus detrudebatur in Monasterium. Bernard. *vbi supra.*

Primo quæritur. An Clericus homicida ipso iure sit priuatus beneficio Ecclesiastico, quod habet? Duæ sunt opiniones. Prima asserentium, esse priuatum. Sic Archidiaconus, & Barbatius; quos citat Bernardus *loco citato.* Secunda opinio est eorum, qui asserunt non esse ipso facto, siue iure priuatum, sed esse priuandum Iudicis sententia. Sic Innocentius, Baldus, Decius, Philippus, Felinus, Abbas, quos citat, & sequitur Bernardus, *loco prædicto.* Et hæc est opinio communis, & sequenda, & videtur colligi, *ex cap. Clericis, tit. ne Clerici. vel Monachi.* Nota tamen, quod Clericus homicida ipso Iure est inhabilis ad acquirendum beneficium Ecclesiasticum, quod antea non habebat, licet non sit ipso facto priuatus beneficio, quod ante homicidium, iam habebat. Hæc communis opinio.

Secundo quæritur. An saltem Clericus homicida enormis, qualis est, qui Patrem, vel Fratrem, vel Presbyterum, vel Clericum occidit, sit priuatus ipso facto beneficio, quod antea acquisierat? Dico non esse priuatum. Sic Bernardus, *vbi supra.*

Tertio notandum. Clericus duellum sponte offerens, vel suscipiens, incurrit eas pœnas, quas diximus *supra in hoc præcepto. §. 7. cap. 6.* Lege *cap. 1. de Cleric. pugnantib. in duello.*

Quarto notandum. Clericus mandans occidi aliquem Christianum per Assasinos, ipso Iure est degradatus, hoc est, priuatus omni Priuilegio, & Immunitate Clericali, ita vt Clericus sic occidens possit puniri per Iudicem Secularem, & quisque possit eum capere, ac si degradatio præcessisset. Sic Bernardus *in sua Pract. Criminali cap. 9.* ex Lapo, Dominico, Barbatio, Lapo, Boerio, Arnaldo, & alijs. & colligitur *ex cap. Pro humani, de homicid. in sexto,* vbi dicitur, quod Clericus sic mandans, ipso facto incurrit sententiam excommunicationis, & depositionis à dignitate, honore, ordine, officio, & beneficio, & quod habeatur tanquā diffidatus, siue bannitus à populo, vt dicam *in §. proximè sequenti.*

Quinto notandum. Episcopus potest dispensare cum Clerico misericorditer, vt Beneficium retineat. Bernardus, *vbi supra cap. 88.* Couarr. *Clem. Si furiosus, part. 2. §. 3. num. 6.*

Sexto notandum. Clerici bellare licitè non possunt. S. Thomas *2. 2. quæst. 40. art.* Quæres, quo Iure bellum sit Clericis interdictum? Respondeo, Iure canonico esse illis prohibitum, non diuino, aut naturali, vt probat Sotus *lib. 1. Iustit. quæst. 1. art. 4.*

Tertiò quæritur. An sit mortale peccatum in Clericis militare, id est, bello vacare? Dico esse, si sunt sacris in ordinibus constituti, Sotus *vbi supra,* & Couar. *Clem. citata par. 2. §. 3.*

Quarto quæritur. An sit peccatum in Clericis in minoribus Ordinibus constitutis militare? Sotus ait, esse veniale peccatum, non mortale. Sed Couarruuias *Clem. Si furiosus de Homicid. par. 2 §. 3. num. 3.* absolutè dicit, nullum esse peccatum. Certè consuetudine excusantur ab hoc peccato isti Clerici minores.

Quinto quæritur. Quid si minoribus Ordinibus initiari habeant Beneficium Ecclesiasticum? Erit nè illis licitum sine peccato mortali militare? Dico, in illis tunc esset graue peccatum militare, quia tenentur ratione Beneficij viuere more Clericali.

Sexto quæritur. An Prælati Ecclesiastici, nimirū Episcopi iurisdictionem temporalem habentes, Ius, & auctoritatem indicendi bellum habeant? Respondeo, eos habere. Ita Siluest. *verbo Bellum, 3. quæst. 1.* ex Incendio, & alijs, quia iurisdictionem temporalem habent aliquando non habentes superiorem in temporalibus. Sunt enim aliquando Duces, Marchiones, Comites, non agnoscentes superiorem in temporalibus. Nam si agnoscant superiorem in temporalibus, tunc non habent Ius indicendi bellum, sicut supra diximus de ceteris Principibus habentibus iurisdictionem in temporalibus.

Septimo quæritur. An Episcopi Ecclesiarum ex vi potestatis spiritualis, quam habent, ius, & auctoritatē habeant indicendi bellum Hæreticis, aut alijs excommunicatis parere nolentibus? Siluest. *Bellum quæst. 2.* ex Innocentio, Hostiensi, ait, eos habere. Item eos habere auctoritatem indicendi bellum Saracenis, & Turcis hostibus Fidei, & Religionis Christianæ. S. Thomas *secund. secundæ q. 40. art. 2. ad primum* videtur docere, non habere eos hanc auctoritatem, sed qi solùm habeant spiritualem, cuius vi possunt age-

re con-

re contra contumaces per admonitiones, orationes, & sacrificia, & per censuras Ecclesiasticas, quæ sunt arma spiritualia Ecclesiæ, quod videtur certius regulariter loquendo.

Octauo quæritur, An Clericis sit licitum pugnare in bello in articulo necessitatis, nimirum ob defensionem sui, vel suorum sociorum, quando aliter mors propria, vel amici sui, vel sociorum euitari non posset? Respondeo, esse licitum. Sic Caietanus *secund. secundæ quæst. 40. art. 2.* Silvest. *Homicidium. 3. quæst. 6. vers. 2. & quæst. 2.* Item pro defendendo Rege, Principe, Patre suo, aut pro defensione Exercitus, Ciuitatis, quando aliter defendi non posset, nisi Clerici pugnarent. Caietanus. Silvest. *locis citatis*, & colligitur *ex cap. Dilecto. de sentent. excommun. in 6. & 23. quæst. 3. cap. Maximianus, & cap. Si quis:*

Nono quæritur. An Clerici in prædicto casu pugnantes, & occidentes incurrant irregularitatem? Dicemus *in tract. de censu. Eccles. in materia de Irregul.*

Decimo quæritur, An licitum sit Clericis occidere pro defendendis rebus suis temporalibus, quando eas aliter defendere non possent? Duæ sunt opiniones. Prima non esse licitum. Sic Archidiaconus, Abbas citati à Silvestro *in verbo Homicidium. 1. quæst. 4.* Fortassis solum voluerunt asserere, quod tunc incurrant Irregularitatem.

Opinio secunda est asserentium, esse licitum, quia bona temporalia sunt ordinata ad conseruationem propriæ vitæ. Hæc opinio est verior, & de ea diximus *supra §. 2. In hoc Præcepto.*

Vndecimo quæritur, An Clericis licitum sit bellis iustis interesse? S. Thomas *2. 2. quæst. 4. P. art. 2. ad secundum.* ait esse licitum, vt milites rebus spiritualibus, & Sacramentis iuuent, non vt pugnent, aut militent.

Duodecimo quæritur, An requiratur auctoritas Papæ, aut Episcopi, vt Clerici licitè intersint in bellis iustis? Respondeo in primis, ad militandum, aut pugnandum in bello extra articulum necessitatis requiritur in Clericis Sacris initiatis, vel Ecclesiasticum Beneficium habentibus auctoritas Papæ, quia in Iure communi est illis prohibitum militare: sed in Iure communi alius, quàm Papa dispensare non potest, ergo exigitur auctoritas Papæ. Deinde respondeo: Vt Clerici simplices curam animarum non habentes, nec aliquod Beneficium Ecclesiasticum residentiam requirens, intersint bello, non ad pugnandum, non requiritur auctoritas Superioris, quia nulla est in Iure prohibitio. Tertio respondeo, vt ceteri Clerici habentes, vel curam animarum, vel beneficium Ecclesiasticum residentiam requirens, bello intersint, requiritur auctoritas Superioris, quæ est necessaria ad dispensandum in residentia.

De Homicidio perpetrato per Assasinos.

Caput XVII.

Primo notandum. Assasini in Iure Canonico sumuntur dupliciter. Primo latè, vt sunt serui, sub Domino aliquo existentes, qui occidunt aliquos, ob pecuniam. Secundo propriè, & strictè, vt sunt Serui quidam Infideles, sub ditione alicuius Domini existentes, ita persuasi, vt putent, bonum opus esse occidere, quem Dominus suus iusserit, quomodocunque, aut quacunque causa iubeat, & non esse id omittendum, quamuis ob id occidi eos oporteat. Nauar. *cap. 27. num. 135.* Silvest. Angelus *in verbo Assasinus.*

Secundo notandum. Cap. 1. de Homicidio in Sexto, ipso facto excommunicantur omnes, qui interficiunt aliquem Christianum per Assasinos.

Tertio notandum. Ibidem ipso facto esse excõmunicatos, qui mandant interfici aliquem Christianum per Assasinos, etiamsi postea non fuerit perpetrata mors; aut qui mandauit, mandatum reuocauerit, Ita communis opinio. Licet Dinus, & Angelus contrarium docuerint teste Bernardo *in Practica Criminali, cap. 89.* Similiter ipso facto sunt excommunicati, qui Assasinos receptauerint, defenderint, occultauerint.

Quarto notandum. Ipso Iure qui per Assasinos occidunt, aut mandant occidi aliquem Christianum, etiamsi sint Clerici, habentur pro diffidatis, siue Bannitis à populo, vt in eo capite dicitur.

Quinto notandum. Ex prædicto cap. colligi, in hoc delicto hoc esse speciale, vt pœnæ eo capite latæ contra hoc crimen, incurrantur, postquam hoc tã execrabile delictum constiterit probabilibus argumentis, & ita valent testes recepti lite non contestata, etiam parte absente, & non citata, vt ait Bernardus vbi supra, & nulla alia requiritur sententia excommunicationis, depositionis, aut diffidationis. Similiter reos huius criminis, vt bannitos, siue diffidatos, cuique priuato est licitum occidere, & etiamsi Clerici sint, à quocunque possunt licite capi, verberari, puniri, & occidi, quia ipso Iure priuati sunt omni Clericali priuilegio. Silvest. Angelus, *vbi supra.*

Dubium est in Cap. prædicto: Pro humani, de Homicid. in Sexto. Quomodo sumantur Assasini, strictè, & propriè, an latè, & impropriè.

Duæ sunt opiniones. Prima est asserentium, quod prædictum Caput habeat locum in Assasinis, quomodocunque sumptis, etiam late. Sic Geminianus, Bartolus, Imola, Salicetus, vt citat Silvest. *vbi supra quæst. 2.* Opinio secunda est asserentium, solùm habere locum in Assasinis, proprie, & strictè sumptis. Sic Andreas, Archidiaconus, Aretinus, quos citat, & sequitur Silvest. *eodem in loco, & Nauarrus.* Hæc opinio est verior, & sequenda.

De Homicidij Speciebus diuersis.

Caput XVIII.

Notandum, Homicidia distingui specie, ita vt declarari in Confessione debeant ex hoc, quod homicidia habent aliquas circumstantias addentes specialem peccati malitiam contra specialem aliquam virtutem. Istæ autem species sunt, quæ sequuntur. Prima, homicidium distinguitur specie ab alijs homicidijs ex hoc, quod occiditur aliqua persona sanguinis cognatione, vel affinitate coniuncta; Verbi gratia. Si quis occidat aliquem ex suis parentibus, vel occidat fratrem suum, aut sororem, aut nepotem, aut alium cognatum, aut affinem suum, vt si quis occidat Socerum suum, aut nurum suam. Hæc homicidia dicuntur parricidia, & sunt specie distincta ab alijs homicidijs, quia sunt non solùm contra iustitiam proximi, sed etiam contra pietatem, qua honorare debemus personas nobis carnis propinquitate coniunctas. Pietas item est erga Patriam, & ita si quis prodat Patriam suam, vel ei inferat, aut vim afferat; aut contra Regem, siue Principem patriæ peccet, speciale etiam peccatum est contra pietatem.

Si tamen quæras, an hæc Parricidia specie distinguantur, iuxta varios propinquorum gradus? Dico distingui, ita vt singuli illi gradus sint in confessione exprimendi. Verbi gratia. Occidit quis Patrem suum, aut Matrem, aliud est specie peccatum, quàm si occidat Fratrem suum. Item occidit quis Fratrem suum, aliud est specie peccatum, quàm si occidat Consobrinum, & ita consanguinitatis, & affinitatis gradus sunt exprimendi, sicut dicemus in sexto Præcepto de Incestibus luxuriosis.

Homicidium secundi generis distinguitur ex eo, quod est Sacrilegum homicidium, aut percussio. Nam eo ipso peccatur contra specialem virtutem Religionis, per quam honorem, & venerationem rebus sacris debemus. Et ita

hoc

hoc homicidium habet duas species: aliam qua occiditur, vel percutitur iniuriosè aliqua persona Ecclesiastica, nimirum Clericus, vel Regularis: aliam, qua occiditur, vel percutitur, quis in loco sacro, violatur enim locus sacer. Item erit sacrilegium, & homicidium, si quis occidat aliquem veneno ei subministrato in Hostia, vel Calice consecrato, vel per aliquod maleficium rebus sacris abutendo. Item erit sacrilegium, si Presbyter, aut alius in Sacris constitutus occidatur, quoniam speciali lege Canonica iubetur abstinere ab effusione sanguinis per homicidium, eo quod sit persona sacrata Deo.

Secundo notandum. Si quis vno ictu sagittæ, vel saxi, vel bellici tormenti occidat iniustè tres, aut quatuor, aut plures homines, necesse est vt in Confessione exprimat quot homines fuerint occisi, quia licet fuerit vnus actus, ille tamen terminatus est ad plures numero homines: vnde vt terminatur ad plures numero homines, variatur homicidium secundum obiectum numero distinctum, etiam numericè, & perinde est, ac si plura homicidia numero distincta fuissent perpetrata: nam homicidium sumit suam malitiam, ab obiecto, nimirum homine occiso.

Tertio notandum. Cum quis occidit aliquem per venenum ipsi propinatum occulte, aut per insidias, aut proditionem, etiam in Confessione id exprimi debet, quia non est tantùm homicidium, sed etiam est proditio hominis innocentis, quæ specialem deformitatem addit, ad rectam rationem. Et ita legibus homicidia per proditionem, vel insidias perpetrata grauissimè puniuntur.

De Homicidys factis ex odio, ira, vel inuidia in Proximum.

Caput XIX.

Primo notandum. Licet homicidium dicatur odium in Proximum latè, & communiter, tamen proprie loquendo, & strictè, non est odium. Quia odium est peccatum contra charitatem: homicidium verò est contra Iustitiam debitam Proximo. Fieri item potest, vt quis ius habeat occidendi alium, & tamen peccet occidendo non contra Iustitiam, sed solùm contra Charitatem. Verbi gratia. Iudex occidit Reum mortis ex odio, quod in illum haber. Item publicus Iustitiæ minister. Item quis, cum possit, non vult tamen subuenire alteri extremè indigenti, & fame pereunti, peccat contra misericordiam debitam Proximo, non tamen contra Iustitiam, quod si etiam omittat præstare opus illud misericordiæ in Proximum, non solum peccat contra Misericordiam, sed etiam contra Charitatem debitam Proximo. Quod si ex officio suo teneretur subuenire illi extremè indigenti, & non subueniret, tunc non solum ageret contra Misericordiam, aut Charitatem, sed etiam contra Iustitiam debitam Proximo.

Secundo notandum. Homicidium dicitur factum ex odio, quoties aliquis occidit alium solùm ex eo, quod auersatur personã alterius: Verbi gratia. Titius ex odio dicitur occidere Sempronium, quando ex hoc solùm, quod persona Sempronij displicuit, & est auersioni, & abominationi, & quod ipsam personam proximi quatenus abominamur, volumus non esse. Item homicidium aliquando factum ex ira, quod tunc contingit, verbi gratia, quando Titius occidit Sempronium ex appetitu vindictæ, vt vindicet iniuriam sibi à Sempronio illatam, aut quam putat Titius se accepisse à Sempronio. Item homicidium aliquando committitur ex inuidia in Proximum, quando quis occidit alium ex tristitia, qua tristatur ob alterius bonum, eo quod putat alterius bono suum proprium bonum impediri, aut minui.

De Odio in Proximum.

Caput XX.

Primo notandum. Inter peccata, quæ contra quintum Decalogi Præceptum fieri dicuntur, computari possunt quatuor specialia peccata, nimirum odium in Proximum: Ira, & Inuidia in Proximum,, & crudelitas, & sæuitia in Proximum: nam licet hæc postrema tria peccata, sint peccata contra charitatem, & mansuetudinem & clementiam in proximum, & ita numerari debeant inter peccata, quæ fiunt contra charitatem erga proximum; tamen congruenter computantur etiam inter peccata, quæ fiunt contra hoc quintum Præceptum. Nec obstat, quod hoc præceptum sit de Iustitia quæ Proximo debetur.

Secundo notandum. Quod odium in proximum est, vt ait S. Thomas *2. 2. quæst. 34. art. 3. & 4. & quæst 154. art. 4.* & Caietanus explicat *2. 2. quæst. 29. art. 1.* maleuolentia, qua quis vult malum alteri absolute, hoc est, solum, quia ei alterius persona displicet: nam proximi persona potest displicere mihi ob multas rationes, & possum illi malum velle ob multas rationes. Verbi gratia. Sicut possum bonum alicui velle, ob plures rationes. Primo, quatenus est benefactor meus, & est actus gratitudinis. Secundo, quatenus indiget meo subsidio, & est actus misericordiæ. Tertio, quatenus est mihi carnis propinquitate coniunctus, & est actus pietatis. Quarto, quatenus debitor eius sum, & est actus Iustitiæ. Quinto, quatenus gratis volo bona mea expendere in eius commodum, & est actus liberalitatis. Sexto, quatenus absolute bonus est, & meus est amicus, & est actus charitatis. Sic è contrario, possum alteri malum velle. Primo, quia ingratus mihi est, aut quia iniuria me affecit, & vindictam cupio, & est actus Iræ. Secundo, quatenus eius bonum minuit meum honorem, vel gloriam, vel commodum, & est actus Inuidiæ. Tertio, quatenus reus est violatæ Iustitiæ, & cupio peccati punitionem, & est actus Iustitiæ. Quarto, quatenus ipsa persona proximi secundum se, & absolutè absque vlla alia magis speciali ratione mihi displicet, & tunc est odium in proximum.

Primo quæritur, An omne odium in proximum sit mortale peccatum, & quando erit veniale tantum peccatum? Respondeo, in primis, odium in proximum ex obiecto suo, vel natura sua est peccatum mortale, quia opponitur charitati debitæ erga proximum.

Secundo respondeo, Odium in proximum ex accidenti fit veniale peccatum dupliciter. Primo, ob actus imperfectionem, quia non est ex perfecta deliberatione rationis. Secundo, ob paruitatem materiæ, siue obiecti. Verbi gratia. Quando quis vult proximo suo malum aliquod satis exiguum, & paruum. Siluest. *in verb. odium.*

Secundo quæritur, An quando quis vult, & optat proximo suo malum aliquod temporale, ob bonum spirituale eius, sit peccatum. Verbi gratia. Optat quis alicui morbum, vel rei familiaris iacturam, vel aliquod aliud detrimentum, vt respiscat à peccatis, & ad Deum conuertatur, an sit licitum? Respondeo, id esse licitum. Nauarrus *cap. 15. num. 10.* ex Alexandro, & S. Thomas *2. 2. quæst. 36. art. 2.*

Obijcies: Non est licitum facere proximo malum priuata auctoritate, vt corrigatur, ergo non est licitum precari, vt malum illi contingat. Nam quod nõ est licitum facere, non est licitum optare. Respondeo, solùm argumento probari, quod non sit licitum optare, vt malum proximo contingat illatum ab aliquo priuata auctoritate; at est licitum velle, vt morbus illi accidat inflictus à Deo, vel alia calamitate temporali immissa à Deo.

Quæres. An sit licitum optare alteri mortem corporalem

ralem, vt sic conuersus ad DEVM, metu mortis saluus fiat? Dico esse licitum ex eisdem proxime allatis. Dices: Non sunt facienda, aut optanda alteri mala, vt eueniant inde bona, Rom. 3. ergo non est licitum. Dico, argumentum non valere, quia in hoc non facimus, aut volumus, alteri malum, vt inde eueniat bonum, sed optamus illi maius bonum, nimirum salutem animæ spiritualem, & æternam cum iactura, & detrimento sui boni temporalis, vel corporis: & hoc non est contra charitatem debitam proximo, quoniam quisque procurare debet sibi bonum animæ etiam cum detrimento, si aliter commodè fieri non potest, boni temporalis. Et ita præter rationem conqueretur quis de nobis, si optemus illi bonum animæ eius, etiam cum iactura sui boni temporalis, quando aliter commodè fieri non potest. Aut dico, quod optare prædicta ob bonum spirituale proximi, non est optare illi malum, vt malum, sed optare malum, vt bonum, nimirum morbum, aliamue iacturam temporalem, vt est medium vtile ad eius conuersionem, & bonum spirituale animæ. Ita Sotus *lib. 1. de Iustitia quæst. 12. art. 7.*

Quæres, An licitum sit etiam, non solum ob bonum animæ, sed etiam ob bonum temporale maius proximi, optare illi temporale aliquod incommodum. Verbi gratia. An sit licitum, si proximus est dissipator suorum bonorum, aut si luxuriosè, & lasciuè nimium viuit ob diuitiarum copiam, optare illi detrimentum aliquod bonorum temporalium, ne ludo, aut lusibus, aut lasciuis rebus, bonorum suorum temporalium totam substantiam perdat? Dico, esse licitum, quoniam non est nisi optare illi minus malum, non vt malum est, sed vt medium est, ad euitandum maius malum illius. Sotus *vbi supra.*

Tertio quæritur, An licitum sit optare malis, nimirum Turcis, Saracenis, Hæreticis, & alijs hostibus Ecclesiæ vel iniustorum hominum mortem temporalem, ne Ecclesia, vel Iusti opprimantur, vel ne Iustinæ æquitas, aut diuini cultus ratio conculcetur? Nauar. loco citato ex Alexandro, & S. Thomas ait, esse licitum. Ita etiam Sotus *lib 3. de Iustitia quæst. 12. art. 1.*

Quarto quæritur, An quando quis certò credit aliquem perpetuo condemnandum, licitum sit nobis optare illi mortem corporalem, ne Ecclesia, aut boni inique opprimantur ab eo? Respondeo ex Soto *iam citato*, esse licitum.

De Ira in Proximum.

CAPVT XXI.

PRIMO notandum. Ira est cupiditas, qua quis vult alicui malum ob vindictam. Ita S. Thom. *secunda secund. quæstion. 158.* Nauarrus *cap. 23. num. 113. & equent.*

Secundo notandum: Ira distinguitur ab odio, quod per Iram volumus alicui malum, ob vindicandum nos de ipso: at odium est, quo volumus ipsi malum absolute.

Primo quæritur, Quando Ira sit peccatum? Respondeo, ex S. Thoma, vbi supra, communiter recepto, Iram esse peccatum in his casibus, qui sequuntur. Primo, quando quis appetit puniri aliquem, qui nihil mali est commeritus. Secundo, quando appetat puniri aliquem plusquam meruit. Tertio, quando appetit aliquem puniri, sine debito ordine, nimirum ab eo, qui non potest iure punire. Quarto, quando appetit puniri absque debito fine, hoc est, non ob bonum tuendum, aut culpam puniendam, sed ob alium finem. Quinto, quando appetit puniri absque debito modo, nimirum si immodicè irascatur quis ita, vt blasphemet DEVM, vel maledicat proximo, vel ei grauiter, aut extremè egenti non subueniat. Siluest. *in verbo Ira.*

Secundo quæritur, An Ira in prædictis casibus semper sit mortale peccatum? Respondeo. Primo, si adsit plena animi deliberatio, vt vindicta sit grauis, semper est mortale peccatum in prædictis casibus.

Secundo, Si vindicta est exigua, qualis est, puerum leuiter percutere, vel per capillos trahere, aut si deliberatio rationis est imperfecta, tunc solum est veniale peccatum. Siluest. *loco citato.*

De Inuidia in Proximum.

CAPVT XXII.

PRIMO notandum. Inuidia est tristitia de bono alterius: vt proprium nostrum bonum impedire, vel minuere putatur. S. Thomas *2. 2. quæst. 36. art. 1.* Nauarrus *cap. 23. num. 118.* Licite tristari possum de bono alterius, vt ab eo mihi imminet malum. Item, vt illud bonum mihi deest, & habere illud opto, siue alius habeat, siue non. Item tristari licite possum de bono alterius, quatenus ille est eo bono indignus. At verò si tristor de bono alterius, quatenus impedit, vel minuit propriam meam gloriam, vel honorem, vel laudem, vel excellentiam, vel commodum, est Inuidia.

Secundo notandum. Inuidia est peccatum mortale ex genere suo, vel natura sua, quia est contra charitatem debitam proximo S. Thom. *vbi supra.*

Dubium est, quando inuidia sit mortale peccatum, & quando solum sit veniale? Respondeo, tunc Inuidiam esse veniale peccatum, quando de bono eius tristor ex subito quodam motu, & affectu cordis nato ex imperfecta rationis deliberatione. Secundo, est veniale peccatum, quando tristor de bonis proximi minimis, & exiguis: at vero si adsit plena rationis deliberatio, & bona proximi de quibus tristor, sint bona alicuius momenti, quia magna sunt, tunc Inuidia est mortale peccatum.

De Maledictione in Proximum.

CAPVT XXIII.

PRIMO notandum. Maledictionem sumi tripliciter. Primo, vt est enunciatio, qua opprobrium, siue conuitium per modum indicatiuum de proximo diximus, & tunc maledictio est species quædam detractionis, de qua in præsentia sermo non est, quia spectat ad octauum Præceptum Decalogi. Secundo, sumitur Maledictio, pro vt est enunciatio Imperatiua, quia malum alteri imperamus, & de hac est sermo in præsenti. Tertio, sumitur prout est enuntiatio quædam Imprecatiua, quia malum alteri imprecamur, & de hac re est etiam sermo hic: de qua agit S. Thomas 2. 2. *quæst. 26.* Siluest. & alij Summistæ *in verbo Maledictio.* Nauar. *cap. 23. num. 127.*

Secundo notandum. Quod licitè possum alteri malum imprecari, non vt malum illi est, sed vt medium illi vtile, vel ad bonum ipsius spirituale, nimirum, vt corrigatur, vel est medium vtile illi, ad maius aliud malum temporale euitandum. Sotus *lib 3. de Iustitia. quæst. 12. art. 7.* & Siluest. *vbi supra* ex S. Thom. at verò imprecari malum, vt malum illi est, tunc est illicitum.

Tertio notandum, Quod est etiam illicitum maledicere creaturis sensu, & vita carentibus, & maledicere creaturæ alicui, vt in ea est participatio aliqua DEI, hoc est, vt est creatura Dei, siue secundum esse vitale, siue secundum esse naturale, est blasphemia, & maledictio in Deum, quia malis tunc imprecamur bono diuino, quod creaturæ est communicatum. Maledicere creaturis ratione carentibus, vt sunt possessiones quædam hominum, est maledictio in homines, quia imprecamur malum bono hominis, quod est in creaturis. Verbi gratia. Maledicere iumenta hominis, vt sunt huius, vel illius hominis.

Primo quæritur. Quando maledictio sit peccatum mortale,

tale,& quando veniale? Respondeo,tunc est mortale,quando adest plena animi deliberatio,& malum,quod alicui imprecamur, est magnum,siue alicuius momenti: est verò veniale solùm, quando vel deliberatio est imperfecta, vel malum est minimum, & exiguum.

Secundo quæritur, Quid dicendum de ijs, qui indeliberate, vel ore tantùm,non corde maledicunt? Respondeo, non esse mortale peccatum, sed solum veniale; vt communiter maledicunt filijs suis parentes, vel familiæ, coloni, agricolæ, & mulliones iumentis suis. Nauar. *supra.*

Tertio quæritur, Quid dicendum de ijs, qui maledicunt ita subditis,vt statim eos pœniteat maledixisse,an peccent? Respondeo: si ex deliberata ratione,licet subita, maledicant, peccant, vel mortaliter, vel venialiter:nec signum est, quod non fecerint ex deliberatione aliqua, quod statim incipiat eos pœnitere,quoniam sic multa facimus, & statim nos pœnitet. Nauar. *loco citato.*

De Crudelitate in Proximum.

Capvt XXIII.

Primo notandum ex S. Thoma *2. 2. quæst.159.* Iram opponi Mansuetudini, Crudelitatem vero Clementiæ.

Clementia autem virtus est, quæ moderatur humanum affectum in pœnis debitis infligendis, ne quis puniatur plusquam par est: Mansuetudo moderatur affectum Iræ, & appetitum vindictæ.

Secundo notandum. Crudelem eum dici, qui ex animi asperitate plus punit, quàm ratio dictat.

Tertio notandum. Quod sæuus,vel ferus homo dicitur, qui plus punit, quàm par est, & in sic puniendo delectatur, quia aliquis cruciatur. S. Thomas *2. 2. q. 101. art. 2. ad 2.* & ita sæuitia, vel feritas magis est belluarum, quàm hominum: Crudelitas verò reperitur in hominibus,qui puniunt ob delictum,vel vindictam,sed plusquam oporteat. At belluæ se se vindicant solùm, ob bonum suum proprium vtile, vel delectabile: & ita sæuus homo est, qui cruciat, & punit, vt in eo oblectetur.

Quarto notandum. Crudelitatem esse peccatum mortale, quando pœna quæ sumitur ob vindictam, maior, & grauior est, quam oportet,& adest perfecta animi deliberatio: secus erit veniale peccatum.

De delectatione interna in malis Proximi.

Capvt XXIV.

Primo notandum. In peccatis internis aliquandò est voluntas efficax, aliquando est sola delectatio,quæ solet dici morosa. Voluntas efficax est desiderium, aut propositum faciendi aliquid: quod non facit, quoniam impeditur; alioqui si impedimentum non esset, factura esset. Delectatio verò est consensus deliberatus, quo aliquid nobis placet, licet nolimus illud opere complere.

Secundo notandum. Certum est apud omnes, voluntatem malã efficacem faciendi aliquod malum, specie distingui pro vt ipsa opera externa specie distinguuntur. Verbi gratia,voluntas efficax occidendi Patrem proprium est parricidium. Voluntas efficax occidendi Clericum est sacrilegium. Et sic de alijs.

Dubium est. An delectatio morosa specie distinguatur, pro vt externa, vel obiecta fuerint specie distincta? Sed de hoc dubio dicam inferius in sexto Præcepto Decalogi. Satis sit in præsentia dicere, delectationem qua quis delectatur in rebus aduersis,& malis proximorum specie distingui,pro vt opera ipsa ex quibus sequitur delectatio, specie distinguuntur. Verbi gratia. Delectatur quis in homicidio Clerici, reducitur ad Sacrilegium: Delectatur in odio Proximi, vel Ira in Proximum,reducitur ad odium,vel iram.

Tertio notandum. Licitum est delectari ex affectu nato, & consecuto ex morte, vel alienis malis, dummodo ipsa mors,vel malum proximi non placeat. Verbi gratia. Licite potest quis delectari ex hereditate sibi proueniente ex morte Patris, dummodo non delectetur in morte Patris.

Quarto notandum Quoties in obiecto, vel opere cogitato aliqua ratio boni apprehenditur, absque apprehensione mali, quod est in illo; tunc potest licitè voluntas delectari in illa ratione boni apprehensa, sine delectatione mali. Exempli gratia; Decidit quis ex equo, & lædítur; sed quia decidit modo quodam ridiculo, qui risum parit,licitè possum lætari illo modo ridiculo, dummodo non placeat mihi detrimentum proximi secutum ex casu. Atque hæc quidem de hoc quinto Decalogi Præcepto dicta sint.

FINIS LIBRI SECVNDI.



INSTITVTIONVM MORALIVM PARTIS TERTIÆ DE SEXTO PRÆCEPTO DECALOGI LIBER TERTIVS.

HOc sexto præcepto, Non mœchaberis, primariò quidem prohibetur mœchia, id est, adulterium, quo ius proximi læditur in persona coniuncta: secundariò tamen omnia peccata contra castitatem ad hoc præceptum reuocantur. Agemus igitur initio de castitate, & speciebus eius: mox de peccatis luxuriæ ei oppositis: vt Fornicatione, Concubinatu, Adulterio, Incestu, Stupro, Raptu, Peccatis contra naturam, Sacrilegio, & Debiti coniugalis violatione, quorum pleraque cum iniustitia etiam coniuncta sunt.

De Castitate hoc præcepto contenta.

Caput I.

VT recte intelligatur peccata, quæ contra sextum Præceptum committuntur, notandum in primis, opus esse, prius vt cognita habeantur aliqua in genere de castitate.

Secundo notandum, quòd castitas est virtus quædam morum, quæ iuxta rectæ rationis præscriptum turpes corporis voluptates coërcet, & reprimit, qua homo se ab omni corporis obscœna libidine continet: de qua S. Thomas *2. 2. quæst. 151.* Est autem castitas virtus cõtenta vna cum alijs speciebus Temperantiæ sub virtute Cardinali, quæ est Temperantia.

Primo quæritur, An castitas sit vna virtus specie, an genere? hoc est, An sic in alias species distributa, an verò sit vna genere, ita vt alias species suo ambitu complectatur? Duæ sunt opiniones, Prima est asserentium, esse vnam secundum speciem, ita vt castitates omnes sint eiusdem speciei, & quod distinguantur tantum secundum magis, aut minus perfectam rationem castitatis. Secunda opinio est asserentium, non omnes castitates esse eiusdem speciei; sed castitatem esse vnam secundum genus, & per certas species distinctam. Hæc opinio est verior, quia saltem virginitas est certa quædam species castitatis, vt explicabo inferius.

Secundo quæritur, An castitas diuidatur in castitatem virginalem, coniugalem, vidualem, tanquam in tres species castitatis? Duæ sunt opiniones. Prima est asserentium, has tres castitates prædictas esse veras species castitatis. Sic Martin. *quæst. 1. de virginit.* quem citat Caietanus *2. 2. q. 152. art. 3. ad tertium.* Sic Maior *Distinct. 30. quæst. 3.* Hæc autem opinio sumit has tres castitatis formas in genere moris, non in genere naturæ: nam secundum esse naturale aperte fatentur prædicti Doctores nõ esse species distinctas, sed tantum ex parte subiecti differentias accidentales. Opinio secunda est asserentium, has tres castitates non esse veras species castitatis, sed solum esse quasdam differentias accidentales, variantes castitatem secundum diuersos status subditorum, aut personarum, quibus accidunt, aut secundum perfectiorem, vel imperfectiorem rationem castitatis. Ita Caiet. *2. 2. quæst. 152. art. 3. ad tertium.* Richard. *4. Distinct. 33. art. 3. quæst. 1.* Quod probatur, quia hæ prædictæ castitates solum distinguuntur ex parte subiecti: Nam dicitur castitas coniugalis in coniugatis; at in eo, qui est corpore integro, dicitur castitas virginalis. Si vero est castus quis postquam semel, aut sæpius carnalem copulam habuit, castitas in eo dicitur vidualis. Item vna, & eadem castitas modo dicitur virginalis, postea sola mutatione personæ, dicitur coniugalis, postea vidualis. Verbi gratia puella incorrupta si nubat, & cum suo viro coeat, antea cum esset castitas in ea virginalis, eadem castitas perseuerans sola mutatione status dicitur coniugalis, postea si castè viuat mortuo viro, dicitur in ea esse castitas vidualis. Ergo vna, & eadem castitas sola mutatione personæ secundum statum dicitur virginalis, coniugalis, vidualis, ergo non differunt specie. At Maior, & Martinus respondent, quod perseuerat eadem castitas secundum esse morale, sicut si quis per horam vnam perseueret in voluntate manducandi, & in medio tempore horæ habeat præceptum superioris prohibens esum, tunc illa voluntas est eadem secundum genus naturæ, non tamen secundum esse morale.

In hac re dico; parum, aut nihil referre, si dicatur has tres castitates specie differre: Certum est apud omnes, virginitatem saltem esse quandam speciem castitatis, vt postea exponam. Item peccatum contra virginitatem commissum esse speciale peccatum, & specialiter in confessione exprimendum inter peccata cætera luxuriæ. Item certum est apud omnes, in has tres differentias, siue essen-

tiales dicas, siue accidentales, secundum diuersos hominum continentium status, & gradus commodè diuidi castitatem.

Tertiò quæritur, Quomodo intelligatur prædicta diuisio castitatis in coniugalem, virginalem, & vidualem, & quid significetur per singulas istas castitatis differentias? Respondeo in primis: viduus, vel vidua sumitur dupliciter, Primo pro eo, vel pro ea, qui altero coniuge mortuo superstes est, & sic non sumitur in hac diuisione, quia qui nunquam inierunt coniugium, & tamen seruant castitatem, postquam semel copulam carnalem habuerunt illicitam, sunt casti, & tamen non sunt virgines, nec coniuges nec vidui: Ergo non benè diuisa castitas esset in tria illa membra. Secundo sumitur viduus pro eo, qui postquam habuit copulam carnalem, castè viuit & sic meretrices ad castam vitam conuersæ dici possent largo modo viduæ, & hac ratione accipitur in hac diuisione castitas vidualis nimirum pro ea continentia, qua quis voluntariè à copula carnali abstinet, postquam habuit rem aliquando. Ac ita idoneè, & sufficienter diuiditur castitas in coniugalem, virginalem, & vidualem. Nam qui nunquam habuit copulam carnalem, virgo est. Qui intro matrimonio abstinet se ab omni copula carnali illicita, dicitur castitatem habere coniugalem. qui postquam aliquando copulam carnalem habuit, siue illicitam, siue matrimonialem, se abstinet ab omni copula carnali, dicitur habere castitatem vidualem. Sic Maior *in 4. Distinct. 30. quæst. 3.*

De Virginitate.

Caput II.

Notandvm, quod virginitas sumitur dupliciter: Primo, vt est quidam status fœminæ, quæ integrum suum corpus habet. Secundo, pro vt est habitus quidam, quo homo inclinatur ad nunquã cognoscendum carnaliter aliquem.

Primo quæritur. An virginitas sit virtus? Respondeo ex communi sententia, eam esse virtutem, quoniam est bonum laudabile, & honestum secundum rectam rationem. Item est habitus bonus inclinans hominem ad continendum se ab omni delectatione carnali secundum rectam rationem, ergo est virtus. S. Thomas *2. 2. q. 152.* & Theologi *in 4. Dist. 30. & 33.*

Secundo quæritur, An virginitas nullo voto firmata, sit virtus? Duæ sunt opiniones, Prima asserentium, nõ esse virtutem. Sic videtur sentire S. Thomas *2.2.q.152.art.3. ad 4.* sed quæ sit mens B. Thomæ *eo in loco*, statim dicemus. Opinio secunda est, esse virtutem. Sic Martin. *q. 2.* Maior *in 4. Dist. 30. q. 2.* Richardus *in 4. Dist. 33. art. 4. q. 1.* Angelus *verb. Virginitas. num. 1.*

In hac re dico in primis, quod virginitas nullo voto firmata; sed solo voluntatis proposito confirmata, est verè, & propriè virtus: patet, quia est actus bonus, & laudabilis, & honestus. Item quia est actus in mediocritate delectationum carnis secundum rectæ rationis præscriptum constitutus: tum quia est materia voti, potest enim quis licitè, & sanctè suam virginitatem Deo per votum consecrare.

Tertio quæritur, Quid sentiat S. Thomas, cum *2. 2.q. 153. art. 43. ad 4.* vbi ait, virginitatem, vt est virtus, dicere propositum voluntatis voto firmatum integritatis perpetuò seruandæ? Duæ sunt opiniones, Prima est asserentium, secundum S. Thomam *eo loco*, virginitatem non esse virtutem, nisi propositum prædictum sit voto firmatum. Sic intellexerunt S. Thomam, Martinus, Buridanus *3. Ethicor. quæst. 3.* Angelus *vbi supra*. Secunda est opinio asserentium, secundum S. Thomam *eo loco*, virginitatem nullo voto firmatam, esse quidem virtutem, sed non specialem, sed generalem, nempè ipsam castitatem differentem secundum rationem magis perfectam, aut minus perfectam: at quando virginitas est voto confirmata, tunc est virtus specialis secundum S. Thomam. Sic interpretatur S. Thomam Caietanus *2.2.quæst.152. art.3. ad 4.* & Siluester *verbo, Virginitas quæst. 1.* interpretatur S. Thomam sic, non quod neget virginitatem voto non firmatam, esse specialem virtutem, siquidem apertè docet *in 4. Dist.23. quæst.3. art.2. ad 4. & Dist.49. quæst.5. art.3.* virginitatem solo proposito seruandi in perpetuum virginitatem, esse specialem virtutem, sed quia virginitas cum solo proposito absque voto, non sit in perfectissimo gradu.

Sed quidquid sit de opinione S. Thomæ, in hac re dico, Primo virginitatem solo proposito absque voto firmatam esse veram specialem virtutem in genere castitatis. Ita sentit Paludanus *4. Dist. 33. quæst.2. art.1. concluſ.1.* Sotus *in 4. Dist.49.quæst.5.art.2.* Siluest. *Virginitas quæst.1.* Patet, quia est specialis ratio boni secundum rectam rationem in ea. Item est specialis difficultas in ea. Item stuprum est speciale luxuriæ peccatum, vt est communis opinio omnium, & infra dicemus; ergo est contra specialem virtutem castitatis, & non est nisi contra virginitatem solo proposito firmatam, ergo est specialis virtus. Item votum virginitatem confirmans facit, vt peccatum contra eam commissum, non solum sit stuprum, sed etiam sacrilegium, ergo virginitas per votum constituitur in virtute religionis, ac ipsa secundum suam naturam est specialis virtus castitatis. Deinde, virginitas voto firmata per votum, constituitur in specie religionis, sicut omne opus bonum voto firmatum, vi voti fit opus religionis.

Quarto quæritur, An virginitas, pro vt est specialis virtus, amitti possit opere licito absque vllo peccato? Duæ sunt opiniones: vna est asserentium, virginitatem aliquãdo perdi sine peccato, quoniam puella virgo amittit suam virginitatem per copulam coniugalem licitam. Sic Martinus, Maior *vbi supra*, quia alioqui si non perderet, dici posset, parere virginem posse: Altera est opinio asserentium, quod virginitas, vt est naturalis integritas corporis, perditur absque peccato, sed vt est virtus, non potest amitti absque peccato. Item fœmina quę est virgo, naturaliter non potest parere secundum naturæ ordinem, & cursum naturalem; at quæ est virgo solum moraliter, potest parere secundum naturæ cursum. Sic Caiet. *2.2.q.152. art 3. ad 4.* & eadem videtur esse mens S. Thomæ *eo loco.*

In hac re parum refert hoc, aut illo modo loquamur: sed probabiliter ad modum loquitur prima opinio: nam licet communiter virtus perdi non soleat absque peccato: ac virtutes Euangelicæ, quæ in certis consiliis consistunt, absque peccato perdi possunt, sicut paupertas Euangelica, castitas vidualis, & castitas virginalis.

Quinto quæritur, An virginitas, pro vt est virtus, sit communis viris, & fœminis, hoc est, an reperiatur in viris, & fœminis, id est, in vtroque sexu hominum secundum vnitoeam tationem? Ratio dubitandi est, quia in fœminis virginitas includit clausirum virginale, quod non est in viro. Item in fœminis stuprum est contra virginitatem, at in viro non est stuprum, licet agat contra virginitatem.

Ex altera parte videtur, quod virginitas sit vtrique sexui communis. Item peccata luxuriæ eadem in vtroque sexu reperiuntur. Item aureola, quæ in gloria cœlesti respondet virginibus, communis est viris, & fœminis. In hac quæstione aliqui asserunt, quod virginitas secundum omnem rationem virtutis, quam habet, est communis vtrique sexui vnuocè; at secundum esse materiale, & accidentarium quod habet ad rationem virtutis, non est communis vtrique sexui. v. g. virginitas prout habet rationem virtutis, est voluntas abstinendi se perpetuò à copula carnali per corporis integritatem perpetuò seruandam, vbi propositum virtutis est formale esse virginitatis, quod commune est viro, & fœminæ, & signaculum, vel clausirum virginale est materiale, & accidentarium in virtute virginitatis, & hoc non est commune vtrique sexui. Ita Caiet. *2.2.quæst.154. art.6.* & eadem videtur sen-

tentia

tentia esse S. Thomæ *eo in loco*. Sic etiam Tabien. *verbo stuprum*.

In hac re dico in primis; illud quod in virginitate habet rationem formalem virtutis, est commune vtrique sexui, vt dixit Caietanus. Secundo esse immateriale, & accidentarium quod est in virginitate ad rationem virtutis; non est commune viris, & fœminis, vt clarius patebit ex sequentibus. Tertio integritas pro vt est communis vtrique sexui, & cui in gloria cœlesti respondebit aureola specialis, est voluntas abstinendi perpetuò ab omni copula carnali, & delectatione carnis libidinosa, ita vt per copulam carnalem, aut delectationem veneream corpus non polluatur, abstinendi, inquam, perpetuò ab omni copula carnali siue illicita, siue licita, qualis est copula coniugalis.

Sexto quæritur, An virginitas pro vt habet rationem virtutis, includat necessariò, & intrinsecè integritatē corporis; tanquam materiam omnino necessariam, in qua versetur, & consistat virtus virginitatis, intelligendo in fœminis per integritatem corporis signaculum virginale, in masculis verò, quod primo non polluatur eorum corpus per copulam aliquando carnalem?

Duæ sunt opiniones; Prima asserentium, quod non includit, sed quod illa integritas est accidentaria ad virginitatem, pro vt habet rationem virtutis. Sic S. Thomas *2. 2. quæst. 152. art. 1. & art. 3.* Caietanus *ibidem.* Sotus, Angelus, Richardus, Siluest. Tabien. Armilla *vbi supra*: Atque hæc est communis opinio, quoniam integritas per vim tolli potest: at si virgo violetur per vim, & inuita, aut omnino insciа, aut in amentia, sine dubio amittit integritatem, sed non amittit virtutem. Item si puella velit nubere, & copulam coniugalem habere, perdit virtutem, sed non amittit integritatem carnis. Secunda est opinio asserentium, quod virginitas, quæ est virtus, necessariò inuoluit, ac includit integritatem corporis, vt materiam necessariam, quam præsupponit, & in qua consistit. Sic Martinus, & Maior *vbi supra*, & probant, quia alioqui erit verum, quod aliqua virgo parit absque miraculo, nimirum ea, quæ est corrupta per vim, & postea gignit, & parit; si enim virgo manet, ergo virgo parit. Vnde isti Auctores, quod licet voluntas abstinendi à copula carnali, quæ est in puella virgine, perseueret in eadem postea corrupta, est tamen eadem voluntas secundum esse naturæ, non tamen secundum esse moris: nam in virgine est actus castitatis virginalis, in corrupta verò est actus castitatis vidualis.

In hac re prima opinio est verior, & amplectenda. Et cum obijcitur, ex ea sequi, vt virgo pariat, respondetur, commune, & vulgatum dictum, quod virgo non parit, intelligitur de ea, quæ est virgo naturaliter, non tamen de ea, quæ est virgo moraliter: nam virgo corrupta per vim, semper manet virgo moraliter, non tamen naturaliter, hoc est, retinet virginitatem vt est virtus, non tamen virginitatem, vt est naturalis integritas corporis. Alij defendentes opinionem Martini, & Maioris, aiunt, quod virginitas necessario includit integritatem corporis hoc sensu, quod amittitur virginitas per copulam carnalem voluntariam, siue illicitam, siue licitam coniugalem: ita vt quoties amittitur corporis integritas voluntariè, amittatur quoque virginitas, quæ est virtus; & è contrariò quoties perditur virginitas, amittitur etiam voluntariè corporis integritas.

Septimo quæritur, An virginitas includat propositum abstinendi ab omni delectatione sensus, quæ percipitur in resolutione seminis humani? Duæ sunt opiniones. Prima est asserentium nō includere, sed propositum perpetuò seruandi integritatem corporis. Sic Martinus, & Maior *vbi supra*, quia virginitas, inquiunt, non amittitur per resolutionem seminis voluntariam, cum in fœminis post illam resolutionem adhuc maneat signaculum virginale. Secunda est opinio, necessariò includere. Sic S. Thomas, Caietanus, Siluester, Angelus, Tabien. *locis supra citatis*. Hæc est opinio communis, & sequenda. Et quando obijcit Martinus, adhuc in virgine voluntariè polluta manet signaculum virginale corporis; item, si quis carnaliter virginem cognoscat pollutam, est stuprator eius, & stuprum est peccatum contra virginitatem, ergo manet virginitas post pollutionem fœminæ: Respondeo ad primum, solū eo probari, quod in fœmina polluta maneat naturalis integritas carnis, non tamen virginitas quæ est virtus: Ad secundum dico, quod stuprum est contra virginitatem non quomodocunque, sed pro vt includit naturalem integritatem corporis in fœmina, vt statim dicemus.

Octauo quæritur: Quomodo, & quando amittitur virginitas, quæ est virtus? Dubium consistit in multis. Primo an virginitas amittatur, si virgo corrumpatur per vim nihil consentiens; item si corrumpatur insciа, aut amens. Duæ sunt opiniones: Prima asserit corrumpi, est Martini, & Maioris, quia sentiunt, vt superius dixi, quod virginitas, vt est virtus præsupponit necessariò integritatem corporis, sicut innocentia præsupponit necessariò nunquam peccasse: fatentur tamen quod aureola virginitatis non amittitur, si aliquia virgo corrumpatur per vim, aut non consentiens: Item aiunt, quod non amittitur meritum, & præmium virginitatis, & hoc esse inquiunt, quod docet Augustinus, & alij, S. Luciam verè dixisse, non corrumpi eius virginitatem, si vi eius corpus violaretur.

Opinio secunda est asserentium, non amitti. Sic S. Thomas, Caietanus, Siluester, Angelus, *locis præcitatis*. Hæc opinio est vera, & sequenda: nam virtus non amittitur nobis inuitis: & ita si fœmina virgo corrumpatur, aut per vim, aut insciа, nimirum, dum aut ebria est, aut amens, aut ante vsum rationis, dum admodum puella est, neque doli capax, non amittit virginitatem vt est virtus, sed vt est naturalis integritas carnis, vt omnes communiter probant ex Augustino.

Altera difficultas est, An virginitas vt est virtus, amittatur per voluntariam seminis effusionem, siue resolutionem? Duæ sunt opiniones. Vna est asserentium non amitti, quia per illam non perditur integritas, & signaculum corporis. Deinde quia alioqui si perderetur, sequeretur, vt virgo, postquam se voluntariè polluit per resolutionem seminis, non diceretur stuprari, si quis eam carnaliter cognosceret, siquidem iam non est virgo. Item quia virginitas non amittitur, nisi per suum contrarium; sed eius contrarium est stuprum; ergo solum amittitur per stuprum. Fatentur tamen isti in virgine voluntariam seminis emissionem, ac resolutionem esse peccatum contra naturam, sed non tollentem virginitatem. Altera est opinio asserentium, virginitatem amitti. Ita S. Thomas, Caietanus, Sotus, Siluester, Angelus, Tabiena; & communis opinio omnium. Et hæc est verior: Obijcies, virginitas solum tollitur per stuprum. Respondetur, negando id, quoniam bonum virtutis aliquando tollitur per multa vitia, & sic virginitas, quæ est virtus, non solum tollitur per stuprum, sed etiam per peccatum contra naturam, quod est mollities, siue voluntaria pollutio.

Secundo obijcies, ergo si quis carnaliter cognosceret virginem, postquam ipse se voluntariè polluit, non esset stuprator virginis, siquidem iam non est virgo. Respondeo, negando consequentiam, quia vt quis sit stuprator, satis est, si carnaliter cognoscat fœminam, quæ adhuc retinet naturalem sui corporis integritatem: stuprum enim, vt infra dicemus, est luxuriæ peccatum, quo violatur naturalis integritas fœminæ, siue sit ea iam corrupta mente, & animo, siue non. Et hoc patet, quia vir, siue masculus amittit suam virginitatem per primam copulam carnalem, quam habet, & tamen non dicitur stuprari, quoniam stuprum solum est in fœmina virgine, vt dicemus inferiùs.

Tertia difficultas est, an virginitas quæ est virtus, amittatur per pollutionem in somno? Respondeo in primis: si pollutio in somno accidit, & non fuit intenta in se, nec in causa, non tollit virginitatem. Secundo si fuit intenta in se, vel

se, vel causa, hoc est, si fuit voluntaria in se, vel in sua causa, tunc perditur virginitas, quia polluitur virgo mente & animo, & virginitas pro vt est virtus, in animo potissimum consistit, & includit illud propositum nunquam se polluendi voluntatiè. Tertio si pollutio in somno accidit nullo modo prius intenta, sed postea in vigilia placet, tunc perditur etiam virginitas: patet, quia tunc virgo mente, & animo polluitur. Hæc omnia communis opinio ex S. Thoma.

Quarta difficultas est, An virginitas, vt est virtus, amittatur per affectum voluntatis, quo virgo deliberata vult copulam carnalem, aut pollutionem, licet opere non sequatur, aut copula, aut pollutio? Martinus, & Maior fatentur in virgine prædictum affectum esse contra virginitatem, nō tamen per ipsum solum amitti virginitatem, donec perdatur naturalis integritas corporis; quoniam alioqui nulla virgo sponsata cognosceretur à suo viro virgo manens, quia antequam cognoscatur à sponso suo, habuit propositum nubendi, & cocundi cum sponso suo, ergo eo ipso amisit virginitatem. Item propositum nubendi in fœmina virgine est actus castitatis, non coniugalis, non vidualis, ergo virginalis. Sed communis opinio ex S. Thoma docet amitti virginitatem, quia animo, & mente perditur. Ad argumenta patet solutio ex dictis.

Quinta difficultas est, An amissa virginitas quæ est virtus, restituatur aliquando per pœnitentiam; & quibus casibus restitui queat? Respondeo in primis, quod quando amittitur virginitas per copulam carnalem, tunc non potest restitui. In hoc omnes conueniunt. Secundo quando amittitur per voluntariam pollutionem, tunc etiam non potest restitui. In hoc etiam conueniunt communiter omnes; licet Martinus, & Maior doceant tunc non restitui, sed hoc ideò esse, quoniam non amissa. Tertio quando amittitur solum per affectum voluntatis volentis copulam, aut pollutionem futuram, aut sibi complacentis in copula aut pollutione, quæ accidit in somno, vel vigilia, tunc restituitur per pœnitentiam, siue affectum contrarium. In hoc etiam conueniunt communiter omnes, licet Martinus, & Maior asserant, tunc non restitui, quia non est amissa, sed solum, aiunt, tollitur affectus, qui erat contra virginitatem. Sed contra sententiam communem obijcit Martinus, Amissa integritate corporis, solum amittitur id, quod est materiale, & accidentarium in virtute virginitatis, & per pœnitentiam restituitur id quod est formale in virtute virginitatis, nimirum propositum seruandi perpetuò castitatem, ergo per pœnitentiam restitui potest virginitas semel amissa per copulam carnalem, siquidem non est opus, vt restituatur integritas corporis, quæ est accidentaria virtuti? Respondeo, quod licet sit accidentaria virtuti virginitatis integritas naturalis corporis, at est tamen omnino necessaria in ea vt materia, quam necessariò præsupponit virginitas, cum sit abstinentia, & immunitas perpetua à pollutione voluntaria, & quia fœmina quæ voluntariè carnaliter se commiscuit viro, voluntatiè polluta est, & semel polluta fieri non potest, vt non sit polluta. Ideò amissa virginitas per copulam carnalem voluntariam, non potest amplius restitui per pœnitentiam.

Nono quæritur, An virginitas sit bona, & virtus, per se? Duæ sunt opiniones; Prima est asserentium, non esse bonam per se, & absolute, sed ratione habita alterius, sicut medicina non est bona per se, sed est bona ratione ægroti; sic virginitas non est bona per se, sed alterius rei ratione habita. Ita Durandus *4. Dist. 32. quæst. 4.* Martinus *q. 1. de Virginit.* Et probant, quia Virginitas non est bona in coniugatis, ergo non est bona cuilibet. Deinde, quia non fuit in statu naturæ integræ in Paradiso ante peccatum primorum parentum. Item, quia fuit opprobrio in statu legis veteris. Secunda opinio est asserentium, eam esse bonum per se, & absolute. Sed est notandum, quod sicut furtum dicitur esse malum per se, & ex natura sua, intelligitur tamen positis omnibus suis debitis circumstantijs, alioqui enim furari in extrema necessitate licitum est: Sic etiam cum dicitur; Virginitas est bona per se, intelligitur positis omnibus debitis suis circumstantijs, nimirum loco, tempore, personis, & rebus, alioqui enim si Deus præciperet alicui, vt se matrimonio copularet, illicitum esset illi seruare virginitatem. Et ita solui facilè possunt argumenta contraria.

Decimo quæritur, An virginitas sit bonum maius matrimonio? Dico esse maius bonum, vt colligitur *ex prima Corinth. 7.* & id docet communis sanctorum Patrum, & Theologorum opinio.

Nec obstat, si obijcias: In statu naturæ integræ melius erat matrimonium. Item si vir tantum, & fœmina essent in secundo gradu, deberent copulari ad prolem generandam, ne genus humanum deficeret. Item peccatum contra matrimonium est maius stupro, quia est adulterium, ergo matrimonium est maius bonum. Ad hæc super matrimonio Pontificia auctoritas dispensare non potest, & tamen potest super virginitate voto firmata. Præterea, matrimonium est propter bonum totius speciei, virginitas est propter proprium bonum cuiusque individuijat commune bonum est maius priuato? Respondeo ad hæc omnia, solum probari, quod matrimonium aliquo casu, & tempore sit melius bonum, & in aliqua causa, at secundum se, & ex obiecto virginitas est maius bonum. Lege Concilium Trid. *sess. 24. Can. 10.*

De Peccatis Luxuriæ sexto Præcepto prohibitis.

Caput III.

Primo notandum, septem esse species peccatorum contra castitatem hoc præcepto prohibitas, nimirum Fornicationem, Adulterium, Incestum, Stuprum, Raptum, Peccatum contra naturam, Sacrilegium. S. Thomas *2. 2. quæst. 154. art. 1.* Siluester, Angelus, Tabiensis, Rosella, Armilla *in verbo Luxuria.* Nauar. *in Manuali cap. 16. num. 3.* quomodo hæ species inter se distinguantur, & an in singulis earum reperiantur duæ malitiæ speciales contra duas speciales virtutes, & an sint plures species luxuriæ secundum genus suum, dicam inferius.

Secundo notandum, tantum peccatum esse, si quis peccet, & cum eadem fœmina decies rem habeat, quantum est, si quis peccet cum decem fœminis, cæteris paribus. Vnde satis est in confessione Sacramentali dicere, decem se admisisse adulteria, vel decem fornicationes. Maior. *in 4. Dist. 17. q. 4.* Nauar. *cap. 16. num. 5.*

Tertio notandum, hoc præcepto expresse esse prohibitum adulterium; cætera verò peccata contra castitatem reduci ad huius præcepti prohibitionem.

Quarto notandum, hoc præcepto in vniuersum prohiberi omnem coitum, siue carnalem copulam extra legitimum coniugium factam, & voluntariam omnem humani seminis effusionem extra matrimonium.

Quinto notandum: sicut castitas est virtus quædam specialis, ita luxuria est speciale vitium, quoniam est contra specialem virtutem, & versatur circa speciale obiectum, & habet specialem materiam, & specialem turpitudinem contra rectam rationem: nimirum quod luxuria est concubitus carnalis extra legitimum coniugium. Et hæc malitia specialis, quam habet luxuria, rursus variatur, secundum speciem pro diuersitate personarum inter quas sit ipse carnalis concubitus, vt dicam infra: nam variatur specie, quatenus luxuria reperitur in alijs virtutum materijs, vt docet S. Thomas *in 2. 2. quæst. 154. art. 1.*

De Fornicatione Simplici.

Caput IV.

Primo notandum, quod Fornicatio simplex, est concubitus viri soluti cum fœmina soluta; intelliguntur verò soluti ij, qui à coniugio, voto, ordine sacro, religione, & cognatione sunt liberi. Siluest. *verbo Luxuria, quæst. 1.* & communis opinio.

Dicitur simplex fornicatio, quia est viri cum fœmina carnalis copula nulla grauiori circumstãtia luxuriæ affecta; & ita commune nomen, nimirum simplicis fornicationis obtinuit.

Secundo notandum, fornicationem dupliciter contingere. Primo quando est viri cum fœmina certa, quam quis ex consuetudine carnaliter cognoscit, & dicitur concubinatus, vt dicemus.

Tertio notandum, esse hæreticum, docere fornicationem simplicem non esse peccatum, *Clem. ad nostram de Hæret.*

Quarto notandum, esse errorem aliquorum, asserentium fornicationem esse quidem peccatum prohibitum lege positiua diuina *1. Cor. 6. Gal. 5. Ephes. 5. 1. Thess. 4.* sed non esse prohibitam lege naturali, & ita aiunt esse peccatum fornicationem, non quia sit mala secundum se, & ex natura ac obiecto suo, sed ex lege positiua diuina prohibente eam, à qua sententia non abeit Martinus *q. 3.* & Durand. *4. Dist. 3. 33. quæst. 2. de Luxuria*: Sed vt colligitur ex S. Thom. *2. 2. q. 154. art. 2.* & Caiet. *ibidem*, Sot. *de iustitia dist. 5. q. 3. art.* Fornicatio est mala secundum se, & intrinsecè, & ita lege naturali prohibita, quia est contra bonam educationem, & institutionem prolis nascituræ.

Primo quæritur, An possit in aliquem rudem, & vulgarem hominem cadere ignorantia inuincibilis, quod fornicatio simplex non sit peccatum? Angelus, Siluest. *verbo, Luxuria q. 3. & in verb. Concubinarius q. 3.* Nauar. *cap. 16. num. 1.* aiunt, neminem posse excusari ob ignorantiam inuincibilem. Aliqui aiunt, si loquamur de fornicatione in vniuersum; vt est concubitus vagus cum quacunque fœmina soluta, non cadit ignorantia inuincibilis; si autem loquamur de fornicatione, quæ est cõcubitus vagus cum meretrice omnibus exposita, & in Republica permissa, tunc aliquando in hominẽ rudem, & rusticum potest cadere ignorantia inuincibilis. Sotus quo diximus in loco ait, potuisse gentes aliquas ita fuisse agrestes, vt inuincibiliter ignorauerint fornicationem simplicem esse peccatum.

In hac re dico; In populo, siue in Republica Christiana nullum ordinarie debere admitti, qui excusari valeat à culpa fornicationis simplicis ob ignorantiam, quia satis iam in populo Christiano est prædicatum, & prædicatur vbique fornicationem esse peccatum.

Secundo quæritur, An fornicatio sit leuius peccatum furto ex obiecti natura? Martinus *supra dicto loco* docere contendit, esse leuius peccatũ secundum obiecti naturam, quia maior ignorantia cadere potest in hominem de fornicationis culpa, quàm de furti peccato, & quia clarius, & expressius prohibetur furtum in Decalogo, quàm sit prohibita fornicatio, *Exod. 20.*

Sed dicendum est ex S. Thoma *2. 2. q. 154. art. 3.* quod fornicatio est grauius delictum ex obiecto suo quàm furtum, quoniam est contra vitam, & bonum prolis nascituræ. At furtum est solum rerum naturalium alienarum vsurpatio, vt defendunt Caietanus, & Sotus *supra dicto loco.* quę sit pœna fornicatiorum; & quo modo Confessarius se gerere debeat cum fornicarijs, dicetur capite sequenti.

Tertio quæritur, An carnaliter commiscere cum soluta fœmina infideli, non baptizata, nimirum cum Iudæa, Gentili, vel Mahumetana, sit fornicatio speciem luxuriæ mutans? dicam inferius.

Quarto quæritur, An si solutus carnaliter cognoscat fœminam viduam, sit fornicatio mutans speciem? inferius dicam.

Quinto quæritur, An fornicarius dicere in confessione teneatur, quod fœminã soluta induxerit in fornicationem, quando eam inuitauit ad fornicandum libidinis gratia, inferius disputabo.

Sexto quæritur, An sit simplex fornicatio concubitus viri soluti cum fœmina, quæ est alterius sponsa per verba futuri temporis, quæ nimirum promisit se nupturam alteri? Respondet esse simplicem fornicationem Couarruuias *in Epitome in 4. cap. 1. num. 8.* Inde sequitur, non oportere in cõfessione exprimi circumstantiam, quod alteri sit desponsata per verba futuri temporis, vt ait *ibid.* Couarr. *num. 13.* nam per verba futuri temporis fœmina nõ fit vxor alterius, cum alteri nondum sit acquisitum ius in corpus illius fœminæ. Licet alij ab eodem Couarruuia citati oppositum senserint, satis probabilius.

Septimo quæritur, An fornicatio meretricia variet speciem fornicationis simplicis? Hoc dubium inferius diluetur.

Octauo quæritur, An coitus presbyteri, aut hominis in sacris cõstituti cum fœmina soluta habeat in iure rationem simplicis fornicationis, an verò incestus, aut sacrilegij, aut adulterij? Sunt tres opiniones. Prima est asserentium, quod incestus rationem habet in iure. Glossa *in l. 1. C. de Episcop. & Clr. in verbo Filij*, Baldus *ibid. num. 2.* ait, quod hæc quæstio fuit de facto mota, & fuit ita decisum. & hoc communiter teneri à Doctoribus, ait Grillandus *de Diuer. crimin. quæst. vlt.* sic Corradinus *in sua Pract. fol. 376. num. 14. & fol. 241. num. 73.* Opinio secunda est asserentium, quod in iure habet rationem simplicis fornicationis. Sic Caccialupus *in Repertorio Auctor. num. 31. l. Adorificia.* Sic Iul. Clarus *lib. 5. select. sententiarum. in verb. Fornicatio. num. 16.* vbi ait, hanc esse communem opinionem, & citat Archidiaconum *lib. 3. de Testam. §. 22. num 30.* Boss. *Tit. de coitu damn.* Opinio tertia est asserentium, quod habet rationem adulterij. Sic Glossa *in cap. Per venerabilem, in verbo Adulterinus*; quam sententiam dicit esse communem Couarr. *in 4. fol. 172. colu. 4.* Plaza *lib. 1. Delicto. cap. 41. nu. 31.* Sed Theologorum opinio est, quod sit sacrilegium, quia est contra votum castitatis emissum in sacrorum ordinum susceptione.

De Concubinatu.

Caput V.

Primo notandum, quod concubinatus est, quando vir fœminam aliquam carnaliter cõsuetudine quadam tanquam vxorem cognoscit.

Secundo notandum, concubinarij esse possunt, & viri soluti, & coniugati, & clerici: & concubina potest esse fœmina soluta, & coniugata, & sanguine coniuncta, & sacrata Deo per võtum, vel religionem. Et ita concubinatus grauitas augetur ex circumstantijs.

Tertio notandum, ad concubinatum nõ sufficere vnum vel alterum actum coeundi cum fœmina, sed requiri consuetudinem coeundi.

Quarto notandum. In iure ciuili, vt quis dicatur concubinarius, requiri videtur, vt concubina sit fœmina domi retenta à concubinario: at vt secundum ius Canonicum dicatur clericus concubinarius, non requiritur vt concubina domi retineatur, satis est vt clericus eam habeat in aliena domo, dummodo soleat cum ea carnaliter commiscere. Si de cõsuetudine constat, & diffamatus est in ista, vel ipsius concubinæ vicinia, vt ait Bernardus Diaz, *in sua Pract. Criminali Canon cap. 73.*

Quid si clericus eam habeat domi pediseąuam suæ matris, vel sororis, aut materteræ? Dico, non requiri vt sola domi retineatur vt pediseąua matris, dummodo cõstet, quod clericus retineat eam in concubinam, clericus erit verè concubinarius, vt ait Bernardus *loco citato.*

Quinto notandum, concubinas in sacris literis dici, legi-

legitimas vxores, sed sine publica solemnitate, & ritu consueto in vxores acceptas, & nō ad domesticam familiæ gubernationem admissas. Nam in vetere illo Hebræorum populo permissum fuit, vt quis duas vxores duceret, vnam quidem publico, & solemni ritu, & illa dicebatur vxor, alteram verò postea absque publico, & solemni ritu, & illa dicebatur concubina; & tamen erat legitima vxor, sed secundaria. Sic communis opinio.

De Pœnis Concubinariorum, & Fornicariorum.

Caput VI.

Primo notandum; Concubinarij sæculares, siue soluti sint, siue vxorati, puniri possunt ab Ordinarijs iudicibus Ecclesiasticis ex Concilio Trid. *sess. 24. cap. 8. de re format. Matrimonij*, vbi dicitur: [Concubinarij tā soluti, quàm vxorati cuiuscunque status, dignitatis, & conditionis existant, si postquam admoniti ab Ordinario fuerint, concubinas non ejecerint, seque ab earum consuetudine non seiunxerint, excommunicatione feriantur: à qua non absoluantur, donec admonitioni factæ nō paruerint. Quod si per annum in concubinatu censuris neglectis permanserint, contra eos ab ordinario seuere pro qualitate criminis procedatur, Mulieres siue coniugatæ, siue solutæ, quæ cum adulteris, siue concubinarijs publicè viuunt, si ter admonitæ non paruerint, ab Ordinarijs locorum nullo etiam requirente, ex officio graviter pro modo culpæ puniantur, & extra oppidum, vel diœcesim, si id eisdem Ordinarijs videbitur, inuocato, si opus fuerit, brachio sæculari, ejciantur, aliis pœnis contra adulteros, & concubinarios inflictis, in suo robore permanentibus.] Hæc Concilium.

Secundo notandum. Concubinarius Presbyter notorius, etiam ante vllam admonitionem, suspensus est ipso iure. *cap. Presbyter Distinct. 32. & cap. Sacerdotes, Dist 50.* Lege Nauarrum *cap. 15. num. 70.* Siluestrum *verbo Concubinarius quæst. 4.* dum *vbi supra* ex Innocentio, Hostiensi Abbate, Archidiacono, Anton. & tamdiu est suspensus, quamdiu durat in vitio, quod si interim celebrat, sit irregularis, & indiget dispensatione Papæ. Siluest. Nauarr. Bernard. ex eisdem *vbi supra*. Idem dicunt supradicti Auctores de diacono, & subdiacono, & quocunque clerico in minoribus constituto cōcubinario publico, siue notorio, quia si dum perseuerat in vitio, exequatur aliquem actum proprium sui ordinis, fit irregularis, indigens dispensatione Papæ. Si tamen suspensus, siue in vitio perseuerans, nō est executus officium suum, indiget absolutione à suspensione, quam potest Episcopus impendere. Siluester *vbi supra* ex Innocentio, Archidiacono, & alijs.

Si verò quæras, An concubinarius clericus notorius perseuerans in vitio, si non exequatur suas functiones, non solum sit suspensus, sed etiam irregularis? Dico etiam esse irregularem, hoc est, nec posse in ordinibus susceptis ministrare, nec ad altiores ordines promoueri. Hoc colligitur *ex cap. Sacerdotes, Distinct. 50.* & Nauarro, & Siluestro, *vbi supra*, & ex eodem Siluestro, *verb. Irregularitas quæst. 14.* & Maiol. *lib. 5. de Irregularitate cap. 37.* Sed in hac irregularitate potest Episcopus dispensare, vt ait Siluester ex Innocentio, *verbo Irregularitas quæst. 14.* & Nauar. & Maio. *vbi supra*, & Glossa. *cap. At si clerici, de Iudic.* quia concubinatus est crimen leuius adulterio, & ibi dicitur quod Episcopus potest dispensare in irregularitatibus contractis ex adulterio, & alijs minoribus delictis. Si tamen, vt dixi supra, perseuerans in vitio executus sit sua officia, tunc sit irregularis noua alia irregularitate Papali. Nauarrus, Siluester, Maior. *locis supradictis.*

Tertio notandum, Idem quod dictum est de clerico concubinario quantum ad pœnas suspensionis, & irregularitatis, dicendum est de clerico fornicario notorio, qui domi non retinet concubinam, sed in aliena domo; aut qui diu perseuerat in fornicatione aliqua vaga, & notoria. Nauar. Siluest. Maio. & alij *vbi supra.*

Quarto notandum, notorium, vel publicum, vel manifestum concubinarium, vel fornicatorium clericum, dici hoc loco cum, qui crimen vel est confessus in iudicio, vel per sententiam iudicis est conuictus de crimine, vel ob euidentiam facti celare crimen suum non potest: vnde licet crimen probari possit in iudicio, vel paucis sit compertum, vel sit fama notum, vel aliqua ratione celari possit. v. g. si clericus fornicetur cum pedisequa matris vel sororis retenta domi, vel si sit clericus cappellanus alicuius Dominæ, & fornicetur cum Domina, vel cum ancilla Dominæ suæ, nō sufficit ad incurrendas prædictas pœnas canonicas. Nauarr. Siluest. Maio. *vbi supra.*

Primo quæritur, An licitum sit audire Missam Sacerdotis concubinarij, vel fornicarij notorij, aut ab eo Sacramenta recipere? Nauarr. *cap. 15. num. 78. & 79. & 80.* censet non esse licitum, & ita mortaliter peccare eum, qui audit, nisi excusetur ignorantia probabili eō, quod nesciens esse legem aliquam canonicam prohibentem, Missam concubinarij notorij Presbyteri audiri, aut ab eo Sacramenta recipi. Quod autem sit lex canonica prohibens, patet *ex cap. Nullus Distinct. 72. & cap. Si qui sunt, Distinct. 81. & cap. vestra de cohabitat. Clerico.* & id probatur ex S. Thoma, & Abbate, & communi opinione Theologorum *in 4. Distinct. 9. & Distinct. 13.* Gabriele, Maio, Adriano, & alijs. Sed dicendum est, non esse peccatum mortale, quoniam talis Clericus licet sit suspensus, non tamen tenemur deuitare omnes suspensos, aut excommunicatos, aut interdictos, sed solum eos, qui sunt denunciati nominatim, aut notorij Clericorum percussores, iuxta Constitutionem editam in Concilio Constantiensi: vt dicemus *in Tract. de censuris Eccles. in materia de excommunicatione.* Cum autem lex Canonica præcipiat Missam Concubinarij presbyteri manifesti non audiri, eo quod sit ipso iure suspensus, sequitur, vt non obligemur cuitare eum, quamdiu non est nominatim denunciatus. Quia verò Nauarrus est secutus opinionem aliam, quæ asserit, euitandos esse omnes excommunicatos, & suspensos manifestos, iuxta constitutionem editam in Concilio Basiliensi, quæ opinio non est vera: ideò nil mirum est, si doceat euitandum esse in domis Clericum concubinarium manifestum, ita etiam mirum non est, quod S. Thomas, Gabriel, Maior, & alij Theologi, & Canonistæ antiqui dicant similiter esse euitandum, quia loquuntur ante Constitutionem editam secundum ius antiquum, quod tunc erat in vsu. Dices: Ius Canonicum non solum iubet, esse euitandum Clericum concubinarium manifestum tanquam iure suspensum, sed etiam in vniuersum esse euitandum in pœnam sui delicti, vt resipiscat pudefactus. Respondeo, iure Canonico præcipi, euitandum esse ex vtraque causa, & quia iure sit suspensus, & quia meretur talem pœnam, vt resipiscat pudefactus. Sed hoc ius canonicum iam non est in vsu: nam quatenus præcipit euitandum esse tanquam iure ipso suspensum, correctum est per Constitutionem editam à Concilio Constantiensi, quatenus iubet euitari in pœnam, vt resipiscat, derogatum est vsu in contrarium recepto.

Secundò, An concubinarius publicus possit licitè absolui à confessario, antequam concubinam ejiciat? Respondeo in primis, non posse eum licitè absolui antequam ab ea separetur cum firmo proposito nunquam ad eam amplius accedendi. Nauar. *cap. 16. num. 2.* Silu. Angelus, & communis opinio. Secundò, idem dicendum de eo, qui reuera non est concubinarius, creditur tamē in populo, vel vicinia probabiliter publicus concubinarius, quia domi habet fœminam publicè putatam concubinam, licet non sit. Nauar. *ibidem.* Nam abstinere debemus, non solùm à periculo, & occasione peccandi, sed ab omni scandalo, & specie mali: domi autem habere concubinam, aut in aliena domo, est magnum periculum peccandi; est & scandalum aliorum.

Ter-

Tertiò quæritur, An fornicarius vagus, hoc est, qui sæpissimè solet fornicari, sed vagè cum plurib⁹, & non cum aliqua certa, sit absoluendus? Respondeo, eum esse absoluendum, quoties præteritarum fornicationum dolorem habet, & animum cauendi in futurum fornicationes.

De Adulterio.

Caput VII.

Primo notandum, Adulterium continere duas contra rectam rationem deformitates, vnam luxuriæ, quia est concubitus viri cum fœmina extra coniugium: alteram iniustitiæ; quia est coitus cum fœmina, quæ est vxor alterius. S. Tho. *2.2. q.154. ar.8.*

Secundò notandum, Adulterium committi dupliciter. Primò, si coniugatus carnaliter cognoscat solutam fœminam, tunc enim est adulterium ex parte viri. Secundò, si solutus cognoscat carnaliter coniugatam, est tantùm adulterium ex parte fœminæ. Tertiò, si vir coniugatus accedat ad fœminam coniugatam: est enim adulterium ex parte viri, & fœminæ; & hoc communiter à Doctoribus appellatur adulterium duplex: illa verò duo priora appellantur adulteria simplicia. Siluester *verbo Adulterio, numer.1.*

Tertiò notandum, Coniugem habere duas obligationes ratione coniugij, vnam, qua obligatur reddere debitum coniugale alteri coniugi; alteram, qua obligatur non violare coniugij fidem per concubitum, cum alia à suo coniuge. Et hinc fit, vt peccata coniugum alia sint contra priorem obligationem, alia contra secundam. De illis primis peccatis agetur *in Tract. de Sacramentis, in materia de Matrimonio*, in præsentia verò agetur de peccatis secundi generis.

Primò quæritur, An coniugatus carnaliter cognoscens coniugatam, duo adulteria committat? Respondeo, cum per vnum actum iniustiam, & iniuriam inferre, tum marito vxoris, quam cognoscit, tum suæ propriæ vxori, cui fidem, & iustitiam non seruat, & ita reum esse duorum adulteriorum: sicut si quis vno ictu, vel actu sagittæ duos homines occideret, aut vno verbo duos homines infamaret, reus esset duplicis iniustiæ, contra duos hominem perpetratæ.

Secundò quæritur, An si coniugatus coëat cum coniugata, dicere teneatur in confessione, se coisse cum coniugata, & se etiam esse vxoratum virum; an verò satis sit coniugata, & se esse coniugatum? Respondeo, oportere eum dicere, se esse coniugatum: Respondeo, oportere eum exprimere vtrunque, quia duplicem iniustitiam commisit, vt dixi; sicut oportet exprimere eum, qui occidit duos homines vno ictu; aut qui infamauit duos homines vno verbo: nam licet sit vnus actus, iniustitia tamen est commissa contra duos homines: sicut si vno cursu conculcasses duorum hominum sata, vel segetes, faceres contra ius duorum.

Tertiò quæritur, An coitus cum fœmina, quæ est alteri nupta per matrimonium ratum nondum consummatum, sit verè, & propriè adulterium? Respondeo, esse verè & propriè adulterium, quia est cum vxore alterius. Item maritus per coniugium ratum non consummatum, verè acquisiuit ius in corpus vxoris; ergo adulter est, qui rem habet cum coniugata per matrimonium ratum etiam non cõsummatum.

Quartò quæritur, An sit adulterium, si quis coëat cum fœmina, quæ est alteri desponsata, solum per verba futuri temporis? De hoc dubio dixi *suprà. §. cap.1.*

Quintò quæritur, An sit adulterium, si quis cognoscat carnaliter viduam intra annum, aut consuetum tempus luctus? Hanc quæstionem inferiùs diluam.

Sextò quæritur, An adulterium sit grauius incestu? Respondeo, incestum esse peccatum grauius adulterio, vt apertè dicitur *32. qu.7. c. Adulterij malum.* Sic S. Thomas *2. 2. qu.154. ar.12.* Et sic communis opinio, Angel. Tabien. Sed notandum, cùm dicitur incestus grauior adulterio, intelligi secundum se, & ex obiecti natura, ad quod sufficit, vt multi incestus sint grauiores adulterio, qualis est, si quis coëat cũ matre, aut cum sorore: non requiritur, vt omnis in vniuersum incestus sit grauior in individuo adulterio. Non enim puto, incestum omnem, qui solùm iure positiuo humano inducitur, esse crimen grauius adulterio, licet incestus in cognatione carnali contra ius naturale commissus, sit grauior adulterio: verbi gratia, incestus cum matre, cum sorore, cum socru, cum nuru, cum nouerca, cum priuigna, est grauior adulterio. Sic etiam intelligit Angelus *in verb. Luxuria. num.3.*

Septimò quæritur, An si coniugatus coëat sodomiticè cũ masculo, aut cum alia fœmina contra naturam extra vas ordinarium, committat duo peccata, specie distincta, vnum sodomiæ, alterum contra ius, & obligationem matrimonij debitam vxori suæ? De hoc dicam *inferius. cap.16.*

De Pœnis Adulterij.

Caput VIII.

Primo notandum: Vxor adultera amittit dotem, quæ ob adulterium, sententia Iudicis Ecclesiastici de diuortio secuta, adiudicatur marito accusanti eam de adulterio. *cap. Plerunque, de Donat. inter virum & vxor.* Item amittit arthas, & donationem propter nuptias. Communis opinio: Couar. *in Epito. in 4. part. 2. cap.7. §.6. num.1. & 7.* Sed difficultas est, an amittat paraphernalia. Couarru. *ibid. num.2.* ait esse communem opinionem, quod hæc bona etiam amittat. Sed oppositum tenuunt Abbas, & Præpositus, quos ibidem citat, & hanc opinionem sequitur Siluest. *verb. Adulterium, quæst. 6.* Item vbi bona durante matrimonio acquisita sunt communia inter virum, & vxorem, vt sunt in Hispania, amittit partem sibi debitam, vt ait Couar. *loco citato, num.2.* Sed est difficultas, an solùm amittat illa ob adulterium, an verò etiam ob amplexus, vel oscula impudica. Couar. *vbi suprà* ait, quod amittat, alij negant. Conuenit tamen inter omnes, quod vxor amittat ob amplexus, vel oscula impudica legatum sibi relictum à viro eà conditione, si pudicè, & honestè vixerit. Couar. *vbi suprà, eod. nu. 2.* ex Baldo.

Secundò notandum, Si maritus postea fornicetur, posse vxorem agere contra maritum, & ad tor. coniugalis consortium, & ad dotis restitutionem. Couarruuias *vbi suprà, numer.6.* Item vxor adultera, si viro suo reconcilietur, omnia recuperat, *cap. Plerunque, de Donat. inter virum, & vxorem.*

Tertiò notandum, Vxorem adulteram non posse accusari ab hæredibus mariti ad amissionem dotis, si adulterij viuente marito commissum, fuit illi notum. Couar. *n.8. vbi sup.* Si tamen non fuit marito notum, potest accusari ab eisdem hæredibus. Couar. *vbi suprà, nu.9.*

Quartò notandum, quod adulter ob adulterium amittit ius petendi debitum coniugale hoc sensu, quod ei petenti non tenetur alter cõiux reddere. De hoc dicam *in Tract. de Sacram. in materia de Matrim.*

Quintò notandum, quòd adulter per sententiam Iudicis priuari potest cohabitatione cum altero coniuge, quæ pœna dicitur diuortium, & hanc pœnam, & sententiam solus Iudex Ecclesiast. eius ferre potest. Ita communis opinio, teste Couar. *num.8. vbi suprà.* Sed nos agemus de ea pœna in Sacramento Matrimonij.

Sextò notandum: Iure Pandectarum non erat pœna mortis constituta contra adulteros, nec pœna deportationis, nec damnationis ad bestias, aut metalla. Couarruuias *numer.10. vbi suprà*, licet Iulius Clarus *libr.5. Sententiarum receptarum. §. Adulterium. num. 7.* dicat esse sententiam communem, quod iure Pandectarum erat pœna deportationis contra adulterum, & citat ad id Auctores. Sed Iure Codicis pœna capitis inflicta est. *l. Quamuis. 1. C. ad*

legem Iuliam de Adulteriis. Postea iure Pandectarum in fœminis pœna mortis fuit in mitiorem pœnam commutata: nam fœmina adultera verberati præcipitur, & postea detrudi in monasterium ad pœnitentiam agendam, *Authent. sed hodie. C. de Adulter.* Iustam esse pœnam mortis sentit Caietanus *2. 2. quæst. 64. art. 2.* S. Thomas, & Paludanus *4. Distin 37. quæst. 2. art. 1.* Maior *4. distin. 35. quæst. 2.* & *Leuit. 20. & Deuter. 22.* pœna mortis constituitur contra adulteros, hoc est, si quis polluit per adulterium vxorem alterius, tam alter, quàm adultera iubentur occidi. Iure verò Canonico communi pro adulterio tam masculus, quàm fœmina excommunicatur. *cap. Intelleximus de Adulter.* Item in monasterium detruditur. Et si maritus nolit eam retinere, ibi cogitur toto vitæ tempore pœnitentiam agere, *c. Gaudemus de Adult.*

Septimò notandum, iure etiam ciuili adulteros in adulterio deprehensos occidi posse priuatâ auctoritate impunè à marito eos deprehendente: sed peccat maritus eos occidens, vt dixi *suprà in quinto Præcepto*: nec acquirit tunc occidens priuatâ auctoritate dotem, aut arrhas, aut alia bona vxoris, quæ ob adulterium ei lege adiudicantur. Couarruu. *vbi suprà.* Item in Hispanis, & alibi iure regio adulteri in iudicio conuicti, marito accusante, per sententiam Iudicis ipsi marito traduntur cum bonis suis, vt faciat quicquid ei libuerit, etiam vt occidat eos, quos licitum est ei occidere, vt dixi *suprà in quinto Præcepto.*

Octauò notandum: Clericus adulter deponitur ab officio, & in monasterium toto vitæ tempore detruditur. *cap. Si quis Clericus, distinct. 81.* & est communis opinio, vt ait Bernardus Diaz *in Practica Crimin. c. 79.* sit etiam infamis, vt ait idem Auctor *ibidem.*

Sed difficultas est, Quid si cognouit coniugatam impudicam, & meretricem? Dico: si sciens esse coniugatam, cognouit, incurrit prædictam pœnam: si ignorans verò, non incurrit. Bernard. *vbi suprà.* Sed si coniugata erat honesta, & Clericus cognouit carnaliter, ignorans eam esse coniugatam, dico cum excusari à pœna prædicta. Bernar. *vbi suprà.* Sed quid si cognouit coniugatam communiter ab omnibus putatam solutam? Aliqui aiunt, eum nè excusari à prædicta pœna. Sed melius ait Bernardus, arbitrio Ordinarij puniendum tunc esse.

Nonò notandum, Clericum notorium adulterum esse suspensum ipso iure ab officio, & esse irregularem; quia omne crimen depositione dignum quod est notorium, inducit irregularitatem *cap. fin. de Temporib. ordinan.* Nauarrus *cap. 27. num. 248.* & communis opinio. Sed hæc irregularitas potest dispensari ab Episcopo, si Clericus sit suspensus, & irregularis, & non est executus officium, aut actum proprium sui Ordinis. *cap. At si Clerici, de Iudic.* & ibi Glossa communiter recepta. Si tamen executus est actum proprium sui Ordinis, tunc indiget dispensatione Papæ; quia incurrit nouam irregularitatem Papalem, & irregularitas incursa ex hoc, quod quis excommunicatus, suspensus, & interdictus exequitur actum proprium Ordinis, non dispensatur nisi per Papam. *cap. 1. de Sent. & Re iudic. in sexto.*

Sed quodnam adulterium dicitur notorium? Tunc dicitur notorium, vel quia adulter in iudicio confessus est illud, vel quia in iudicio conuictus est de illo, vel quia adeò est manifestum, vt nullâ tergiuersatione celari queat, verbi gratia: Si adultera retineatur publicè ab adultero domi suæ, & adulter habet eam publicè in mensa, in lecto, & publicè nutrit filios susceptos ex ea. Lege Sylu. *verb. Adulterium, qu. 7.* ex Abbate, & aliis.

Sed quænam, & quanta restitutio nascatur ex adulterio? hoc dubium soluam *infrà in septimo Præcepto in Tracta. de Restitutione, quæ prouenit ex delictis.*

De Incestu.

Caput IX.

Primo notandum est, ideo incestũ inter peccata luxuriæ numerari, vt speciem distinctam ab aliis; quia est noua malitia cõtra pietatẽ debitam cognatis, siue propinquis sanguine coniunctis: nam illis debetur honor, & obseruantia quædam.

Secundò notandum, Incestum esse concubitum, inter consanguineos, vel affines, nimirum qui cõtingit inter eos, qui lege prohibente matrimonium contrahere nequeunt. Incestuosi dicuntur, qui consanguineis, vel affinibus abutuntur *36. Qu. 1. c. Lex illa.* Et ita incestus est consanguineorum, vel affinium abusus.

Tertiò notandum, Cognationem triplicem esse. Prima, est spiritualis. Secunda, legalis. Tertia, est carnalis: Et hæc certè, vel est consanguinitas, vel affinitas.

Quartò notandum, cognationem spiritualem oriri ex Sacramento Baptismi, vel Confirmationis ex statuto Ecclesiæ, quę olim antè Concilium Tridentinum erat triplex, Paternitas, Compaternitas, & Confraternitas: modò autem ex Conc. Trid. *Sess. 24 c. 2.* contrahitur inter baptizatum & baptizantem, & inter baptizati patrem, & matrem, & ipsum baptizantem, & suscipientem eum in baptismo, & inter susceptorem ipsum baptizati, & patrem, ac matrem ipsius baptizati. Similiter contrahitur in Sacramento Confirmationis Cognatio legalis est, quæ oritur ex adoptione, vel arrogatione facta per leges ciuiles, & est inter adoptantem, & adoptatum, cum quis in proprium filium assumit extraneum filium, qui sub patris carnalis potestate est constitutus, vel inter arrogantem, & arrogatum: porro arrogatio est, cum quis assumit eum, qui est iam extra patriam potestatem constitutus. Est item legalis cognatio inter adoptatum, vel arrogatum, & filios naturales adoptantis, durante adoptione, vel arrogatione. Est item cognatio legalis inter vxorem adoptati, & adoptantem, & adoptatum, & adoptantis vxorem, quæ durat perpetuò sicut prima. Lege Nauarrum *cap. 22. num. 34.* Couarruuiam *in Epitome in 4. p. art. 2. ap. 6. §. 5.* Cognatio carnalis, quæ est vel consanguinitas, vel affinitas, extenditur ad consanguineos, vel affines infra quartum gradum. Porrò consanguinitas, est propinquitas duarum personarum, eò quòd vna ex altera, vel ambæ, ex eadem tertia genus ducunt. Affinitas, est propinquitas duarum personarum, quarum vna cum alterius consanguinea copulam habuit, in qua re copula tam illicita, quàm licita pares sunt, hoc est, affinitas contrahitur tam per copulam coniugalem cum consanguineis vxoris, quàm per copulam fornicariam cum consanguineis eius, quæ pollûta est per fornicationem antea, vt est omnium sententia, nisi quod affinitas contracta ex copula coniugali extenditur vsque ad quartum gradum: affinitas contracta ex fornicatione olim erat vsque ad quartum gradum; modò verò ex Concilio Tridentino *Sess. 24. cap. 4.* extenditur vsque ad secundum gradum.

Quintò notandum, Peccata incestus esse, si quis rem habeat cum aliqua sua consanguinea intra quartum gradum. Item si carnaliter cognoscat aliquam consanguineam suæ vxoris intra quartum gradum, verbi gratia, si quis coëat cum socru, vel nuru, vel nouerca, vel priuigna, vel cum sorore vxoris: Item si coëat cum commatre, vel cum ea, quam baptizauit, vel in baptismo, aut confirmatione tenuit.

Primò quæritur, An omnes incestus sint eiusdem speciei? variæ sunt opiniones. Prima est asserentium, esse omnes incestus eiusdem speciei. Sic videtur sentire Sanctus Thomas *2. 2. quæst. 154. art. 2. ad 2.* Caietanus *ibidem.* Secunda opinio est, omnes incestus esse diuersarum specierum. Tertia opinio est, omnes incestus in cognatione carnali, nimirum in cõsanguinitate, vel affinitate esse distinctos specie, quia sunt contra pietatem, honorem, & obseruan-

tiam

tiam debitam secundùm naturam parentibus, & ceteris sanguine coniunctis, & quia isti sunt incestus veri, & proprij, & ex natura rei constituti, & diuersus honor secundùm naturam impenditur personis sanguine propinquis, pro diuersitate graduum, quibus sanguine coniunguntur: sed incestus qui sunt vel in cognatione spirituali, vel legali, & ceteri, qui iure positiuo humano, siue canonico, siue ciuili sunt interdicti, non distinguuntur specie, quia non sunt incestus verè, & propriè, sed per legis fictionem tantùm, & per metaphoram: non enim sunt consanguineorum, vel affinium abusus: nam per se, & ex natura rei consanguineos, vel affines natura, & matrimonium iure naturali constitutum, non lex humana constituit. Quarta est opinio asserentium, omnes incestus consanguineorum distingui specie ab incestibus affinium: sed incestus consanguineorum inter se, vel affinium inter se non distingui specie, sed solùm eos, qui sunt in primo gradu, vel secundo: Ceteros in tertio, & quarto gradu existentes, non distingui specie.

Mihi probabilius videtur. Primò omnes incestus consanguineorum distingui specie ab incestibus affinium. Secundò incestus consanguineorum non inter se distingui specie pro varietate graduum, nimirum, primus, secundus, tertius, & quartus gradus, nimirum inter ascendentes, & descendentes per lineam rectam, quoniam isti gradus solùm in hi videntur differre secundum maiorem, aut minorem pietatis consanguineis debitæ violationem: nec enim puto, pietatem istis consanguineis debitam specie differre, sed secundùm maiorem, aut minorem gradum pietatis in eadem specie. Tertiò, etiam incestus affinium non distinguuntur specie in primo, & secundo, in tertio, & quarto gradu affinitatis. Quartò, Incestus cognationis spiritualis specie distinguuntur, & inter se, & ab incestibus cognationis carnalis; quoniam, vt dicam inferiùs, non sunt veri incestus, sed tantùm iuris fictione. Quintò incestus cognationis legalis differunt ab incestibus aliarum cognationum; non tamen inter se, non enim est in illis tanta diuersitas, vt specie varientur: nec sunt incestus veri, sed iuris fictione, & constitutione, vt incestus puniuntur, & habentur.

Secundò quæritur, An incestus affinitatis, qui per fornicationem committuntur in viris, & fœminis matrimonio solutis, sint verè, & propriè incestus per se, & ex natura rei, verbi gratia, coiuit quis cum matre aliena, & postea cum filia eius, aut coiuit cum sorore aliena, & postea cum sorore eius, An isti coitus fornicarij cum affinibus per fornicationem, sint verè, & propriè incestus? In hoc certum est apud omnes, esse incestus quantum ad matrimonium contrahendum, hoc est, si quis polluit aliquam per fornicationem, contrahit affinitatem cum consanguineis eius intra secundum gradum, vt hodie definitum est in Concilio Trident. *vbi suprà*, & olim ante Concilium Trid. contrahebat cum consanguineis eius intra quartum gradum, ita vt cum nulla consanguinea eius licitè possit matrimonium contrahere; quod si cõtrahit, matrimonium est irritum.

Sed difficultas est, An sint isti coitus incestuosi punibiles legibus humanis, vt incestus proprij, & veri, an sint tantùm incestus per metaphoram, & per solam legis humanæ fictionem, & constitutionem, & quantum ad matrimonium contrahendum? Duæ sunt opiniones. Prima asserentium, non esse legibus humanis punibiles, vt veros incestus. Sic Ancharanus, Hippolytus, Decius, quos citat Bernardus *in suâ Praxi criminali, cap. 78.* quia sunt isti incestus introducti lege humanâ, & affines non lex humana, vt dixi, sed natura constituit: Item, quia pœnæ, & odia sunt restringenda. Opinio secunda est communis, vt ait Bernardus, *vbi suprà*, asserens istos coitus non esse verè, & propriè incestus à natura institutos, sed legibus esse introductos, sed esse punibiles, & comprehendi semper in legibus nomine incestus. Hæc opinio est sequenda. Et ita in nomine incestus continentur coitus fornicarij sequentes, vt si quis coëat fornicarie cum matre aliena, & postea cum filia eius, aut cum duabus sororibus, aut duabus consobrinis fœminis, aut cum auia, & postea nepte eius, aut cum amita, & matertera, & postea cum nepte filia ex patre, vel sorore. Item si quis fornicariè coëat cum ea, quam frater suus, aut pater, aut auus, aut consobrinus antea polluerat per fornicationem.

Tertiò quæritur, An incestus in cognatione spirituali sint verè, & propriè incestus, an verò solâ legis humanæ constitutione?

Respondeo in primis: Certum est apud omnes, istos coitus cum cognatis spiritualibus esse incestus quantum ad matrimonium impediendum, vel dirimendum. *cap. Super eo. & cap. Martinus. & cap. Tua nos. cap. Ex litteris de Cognat spiritua. & ibi Canonistæ. & Theologi in 4. dist. 42.* Secundò. Certum esse apud omnes, eiusmodi coitus esse incestus quantum ad debitum coniugale impediendum post matrimonium contractum, vt colligitur *ex c. Si vir. de Cognat. spiritual. & cap. de eo. 30. Quæstion. 1.* vt nos infrà dicemus *capite sequenti*. Tertiò. Isti coitus suprà nominati non verè, & propriè incestus sunt ex natura rei: patet, quia non sunt consanguineorum, vel affinium abusus, sed legibus humanis instituti sunt; vt consanguineos, vel affines natura, vel matrimonium instituit, non lex humana. Vnde sunt incestus ex legis humanæ institutione. Quartò. Communis opinio docet, istos coitus esse legibus humanis punibiles pœnis, quibus puniuntur incestus veri, & proprij. Sic Paulus Grillandus *in Tractat. de pœnis coitus illiciti, quæst. 3. & 4.* Hæc opinio est vera, quia lex Canonica prohibet istos coitus speciali lege, & qui sic coëunt scienter, faciunt contra specialem legem Canonicam. Incestus igitur dicitur committi inter eos, qui lege prohibente, matrimonium inter se contrahere non possunt. Sic ait Couar. *vbi suprà*.

Quartò quæritur, An coitus inter cognatos legales sint verè, & propriè, incestus? Respondeo similiter, sicut in præcedenti quæstione. Primò quidem, quod isti coitus dicuntur incestus quo ad impediendum, vel dirimendum matrimonium, *c. Si qua, de Cognat. legali*, & Hugo, Glossa, Panormitanus, Præpositus, & communiter Canonistæ, & Theologi *in 4. distinct. 42.* vt in capite sequenti dicam. Secundò. Isti coitus non sunt verè, & propriè incestus, sed legibus humanis sunt punibiles, vt incestus veri, & proprij. Tertiò, qui coëunt cum cognatis legalibus scienter, faciunt contra specialem legem prohibentem istos coitus. Sic communis opinio.

Quintò quæritur, An sit incestus, si Presbyter coëat cum fœmina, cuius confessionem sacramentalem audiuit? quod est quærere, An sit incestuosus secundùm cognationem legalem, Sacerdos carnaliter cognoscens fœminam, quam in confessione sacramentali audiuit? Sotus *in 4. Distinct. 42. quæst. 1. articu. 2.* docet non esse incestum, sed esse sacrilegium ex parte sacerdotis agentis contra votum Castitatis sacris Ordinibus annexum. At contra Sotum est id, quod apertè dicitur *c. Omnes. 30. Quæst. 2. & Glossa ibi, & cap. fin. 30. quæst. 1.* Item S. Thomas *4. Distinct. 42. quæst. 1. art. 2. ad 8.* Ricar. *in 4. Distinct. 42. ar. 1. quæst. 2.* & Magister *in 4. Distinct. 42 cap. 2.* & Tabien. *in verbo. Circumstantia. num. 12. & verbo Impedimentum. 5. num. 1. & verbo Sacrilegium. quæst. 2.* & Bernardus Diaz *in Praxi crimi. cap. 76.* videntur docere esse incestum.

In hac re dico non esse incestum; quoniam cognatio spiritualis, quæ impedit matrimonium, solùm contrahitur ex duobus Sacramentis, nimirum Baptismo, & Confirmatione; vt est communis opinio. Secundò, *in cap. Omnis. 30. quæst. 1.* dicitur incestus. Sed intelligitur, quod sit incestus latè, & metaphoricè; quia Confessarius appellatur pater spiritualis eorum, quos in Confessione Sacramentali audit; & Pœnitentes, quorum confessiones à Sacerdote excipiuntur, appellantur filij spirituales. Item appellatur Incestus latè, quia aliquando sacrilegium appellatur nomine incestus. Tertiò. Hoc peccatum est graue, sed intra speciem sacrilegij, nec trahit in malitiam,

incestus, augetur enim malitia sola sacrilegij in hoc peccato, quia ex eo datur occasio maritis, ac patribus vxores ac filias, ab hoc Sacramento retrahendi, & vt rarius ad illud accedant, procurandi, præsertim cùm Sacerdotes, ex confessionibus auditis occasionem accipiunt prouocandi ad libidinem fœminas, quarum confessiones audiuêre, & ob id alicubi hoc delictum grauiter puniri solet.

Sextò quæritur, An si Presbyter coëat cum sua parochiana, sit crimen ita qualificatum, vt sit depositione dignum? Abbas, Andreas, Decius, Felinus, & alij à Bernardo citati *in sua Pract. criminali Canoni. cap. 16.* aiunt esse crimen sic affectum, vt sit dignum depositione. Sic etiam ait Silua *Tract. de Benefic. par. 3. qu. 3. ad finem.* Ipse tamen Bernardus sentit, non esse crimen depositione dignum, nisi quando Parochiana illa fuerit filia spiritualis illius per Baptismum, vel Confirmationem.

Respondeo in primis: Si Presbyter curatus coëat cum filia sua spirituali, hoc est, quam baptizauit, vel quam in Cõfirmatione, vel Baptismo tenuit, est verè, & propriè Incestus, & hoc est, quod dicere volunt supradicti Auctores. Secundò, non est incestus verè, si coëat cum ea, quæ est ex eius Parochia: si tamen eam non baptizauit, aut non fuit ipsius Patrinus in baptismo, vel Confirmatione, quia cognatio spiritualis solùm contrahitur ex Baptismo, vel Confirmatione. Tertiò, Illud crimen non est ita qualificatum, vt dignum sit depositione, nisi quando Parochiana illa fuerit ipsi Presbytero vinculo aliquo cognationis spiritualis coniuncta. Sic Bernardus *loco citato*, quia alioqui non esset Incestus, sed Fornicatio: nisi fœmina Parochiana sit virgo, quia tunc erit stuprum; vel sit nupta: nam tunc erit adulterium, quæ duo crimina in Clerico, etiam sunt digna depositione.

Septimò quæritur, An coitus Presbyteri cum fœmina soluta habeat in iure rationem incestus? De hoc dixi *supra §. 7. ad finem.*

Octauò quæritur, An in Confessione Sacramentali opus sit, exprimere differentias, & gradus incestuum? Duæ sunt opiniones. Prima est asserentium, esse exprimendos gradus primum, & secundum, in consanguinitate, vel affinitate, nõ tamen esse opus exprimere alios duos gradus, tertium, & quartum. verbi gratia: Si quis coiuit cum matre, vel cum sorore propria, vel cum consobrina, hoc est, filia ex fratre suo, vel ex sorore sua, necesse est dicat, se coiuisse cum consanguinea sua in primo gradu, vel in secundo. Item si quis coiuit cum socru, vel nuru, vel priuigna, vel nouerca, vel cum sorore suæ vxoris, vel consobrina vxoris, necesse est dicere se coisse cum consanguinea suæ vxoris intra primum, vel secundum gradum. Item si quis fornicariè cognouit matrem, & filiam, aut duas sorores, aut duas consobrinas, aut eam fœminam, quam antea suus frater fornicariè cognouerat, aut cuius consanguineam intra primum, & secundum gradum, suus frater cognouerat, opus est exprimat in confessione prædictà circunstantiam incestus, nõ tamen si gradus consanguinitatis, vel affinitatis sit tertij, vel quarti. Sic Corduben. *q. 2. de Casibus conscientiæ.*

In hac re, dico in primis, In gradibus consanguinitatis, mihi probabilius est, quod opus sit exprimere primum, secundum, tertium, & quartum gradum, si sint gradus in recta linea ascendentium, vel descendentium: quia his consanguineis pro diuersitate graduum diuersus honor, & pietas debetur, secundum maiorem, aut minorem reuerentiam debitam consanguineis. Secundò, In gradibus consanguinitatis transuersalibus exprimere primum, & secundum gradum est necessarium; exprimere autem tertium, & quartum gradum mihi est admodum probabile, quod sit opus; sed probabile etiam puto non esse opus exprimere, quoniam est opinio aliquorum non esse opus. Tertiò, In gradibus affinitatis satis est exprimere primum, & secundũ gradum affinium: nam per fornicariam copulam nulla affinitas contrahitur post Concil. Tridentinum tertio, & quarto gradu. *Sess. 24. cap. 4.* Et licèt per copulam coniugalem affinitas contrahitur in tertio, & quarto gradu, non videtur tamen specifica differentia esse inter illos incestus vltra secundum gradum, nec videtur adeò grauiter malitia incestus augeri in tertio, & in quarto gradu, vt sit opus illam exprimere. Sed etiam probabile puto esse, illos exprimere, quando sunt affinitatis gradus contracti per copulam coniugalem. Quartò, in incestibus cognationis spiritualis exprimi debet circunstantia gradus. Quintò, in incestibus cognationis legalis non est necesse exprimere gradum, sed satis est dicere cognationem ipsam legalem.

Nonò quæritur, An si Presbyter cognouit fœminam, cuius Confessionem Sacramentalem audiuit, sit opus confiteri circunstantiam illam, quod coiuerat cum filia sua spirituali, quam in Confessione audiebat? Respondeo in primis, superiùs à me dictum, hanc circunstantiam non facere Incestum, vnde non est opus eam confiteri vt incestum. Secundò opus est eam exprimere, quoties fuerit lege aliquâ humanâ prohibita illa circunstantia. Item quoties aliquid damni ex eo coitu, & prauo exemplo pateretur Sacramentum Pœnitentiæ, vt dixi *suprà.*

Decimò quæritur, An coitus cum consanguinea, vel affine contra naturam, hoc est, extra vas naturale, sit Incestus, & an sit opus confiteri illam circumstantiam, nimirũ quod coitus contra naturam cum consanguinea, vel affine fuerit perpetratus? De hac quæstione dicam *infrà.*

Vndecimò quæritur, An peccatum Sodomiticum inter masculos, vel affines perpetratum, habeat etiam circunstantiam Incestus, & an sit opus, eam confiteri, quod sit commissum inter consanguineos, vel affines, de hoc etiam dicam *infrà.*

Duodecimò quæritur, An coitus Presbyteri cum fœmina non consanguinea, aut affine sit Incestus? Item an coitus viri cum Monali sit Incestus? Item, an coitus Christiani hominis cum Iudæa, vel Infidèli alia, sit Incestus? De his singulis dicam *infrà.*

De Pœnis Incestus.

Caput X.

Primo notandum, Incestuosos in Iure Canonico puniri facultate contrahendi Matrimonium, vt docent communiter omnes, *cap. Transmissa de eo, qui cognouit consangui. vxoris.* Hoc est qui Incestum commisit non potest absque dispensatione Matrimonium contrahere.

Primò quæritur, An hæc pœna intelligatur tantùm de eo, qui Incestum commisit cum affine sua, seu cum aliqua consanguinea suæ vxoris. An etiam de eo, qui commisit Incestum cum aliqua sua propria consanguinea? Duæ sunt opiniones. Prima opinio est asserẽtium, in vtroque, hoc est, tam de eo, qui commisit Incestum cum consanguinea propria, quàm de eo, qui commisit cum affine. Sic Abbas, & Præpositus, quos citat, & sequitur Nauarrus *cap. 22. num. 74.* Sic Angelus *in verbo Incestus.* Atque hæc est opinio communis Canonistarum, vt ait Nauarrus, eamque probant *ex cap. Si duo 35. quæst. 6. & cap. finali. eadem Causa. quæst. 8. & cap. de Incestibus, eadem Causa, quæst. 3. & c. Si quis cum duabus. 33. quæstion. 2. & cap. Si quis cum matre, & filia. Quæst. & cap. Qui propinquam. 35. quæst. 3. & cap. Si quis Viduam. 32. quæst. 7.* & hanc sententiam sequitur Sotus *4. Distin. 37. quæst. 1. art. 1.* Opinio secunda est asserentium, solùm hanc pœnam intelligi de Incestuoso cũ affine, non de incestuoso, cum propria sua consanguinea. Sic S. Thom. *in 4. distin. 34. qu. 1. ad finem. & ibi.* Ricard. *3. part. cap. 16. §. 4. tit.* Couar. *in Epito. in 4. cap. 6. in princ. nu. 40.* Castren. *lib. 7. de Lege pœnali, cap. 7. ad fin.* Sylu. *in verb. Matrimonium 7. §. vlt.* & hæc est communis opinio Theologorum.

In hac re dico: quidquid sit de his opinionibus, ex quibus primam puto esse probabiliorem, certum est apud omnes Episcopum dispensare posse cum Incestuoso, vt Matrimonium contrahat, vt docet Nauarrus *cap. 22. num. 75.*

& Palud.

& Palud. & Anton. Immo ait ibidem Nauarrus secundùm Paludanum, & Anton. non esse Episcopi dispensationem necessariam, quando est probabilis timor de incontinentia. v. g. si incestuosus est iuuenis, & addit Nauarrus *ibidem*, non esse morem petendi prædictam dispensationem. Sic contra aiunt Angelus, Monaldus, Rodonensis, & Ioannes, vt citat Syluester *in verb. Matrimonium, 7. qu. 6. §. 2.* licèt Archidiac. Paludan. Rosel. & Syluest. dicant, non esse validam hanc consuetudinem, & Episcopi dispensationem requiri, nisi quando est probabilis timor incontinentiæ. Sed non est, cur prædicta consuetudo damnetur, vbi fuerit vsu recepta.

Secundò notandum: Incestuosus non potest licitè exigere debitum ab vxore, quam habuit, antequam incestum committeret. *27. quæst. 2. cap. Qui dormierit*, & indiget dispensatione, vt licitum sit ei exigere debitum ab vxore, quã quidem dispẽsationem potest facere Episcopus, vt ait communis opinio.

Secundò quæritur, An hæc pœna incestus intelligatur tantùm de eo, qui perpetrauit incestum cum affine, hoc est, cum aliqua suæ vxoris consanguinea intra quartum gradum, an verò intelligatur in vniuersum de omni incestuoso, qui commisit incestum cum sua consanguinea propria? Duæ sunt opiniones: Prima est asserentium, solùm intelligi de incestuoso cum affine. Ita S. Thomas, Ricard. Palud. Anton. Couarr. Castrens. Sotus, citati *in quæstione præcedenti*: opinio secunda est, intelligi de omni incestuoso, etiam de eo, qui est cum propria sua consanguinea. Sic Abbas, Præposit. Nauar. & est communis opinio Canonistarũ, vt ait Nauar. *loco citato*.

In hac re dico: licet valdè probabilis sit opinio Canonistarum, tamen in praxi probabiliter sequi quisque potest sententiam S. Thomæ, & aliorum Theologorum.

Tertiò quæritur, An cognatio spiritualis matrimonio superueniens impediat vsum coniugalem? Respondeo, quando inducta est hæc cognatio ex causa necessitatis, vel ex ignorantia probabili, non impedit debitum coniugale, siue in reddendo, siue in petendo: si verò contracta sit extra casum necessitatis, vel ignorantiæ inculpabilis, tunc impedit eum, cuius culpa inducta est, nè debitum petere possit; debet tamen reddere, vt colligitur *ex cap. Si vir, de cogna. spirituali. cap. de eo, 30. quæst. 1.* ex his duobus locis colligit communis opinio Theologorum, & Canonistarum S. Thom. *4. dist. 42.* Ricat *3. dist. 42. art. 1. q. 1. ad 1.* Sotus *in 4. dist. 42. quæst. 1. artic. 1.* Sic Andreas, Anton. Abbas, Præpositus *in cap. Si vir, & cap. De eo citatis.* Hostien. Gofred. Turrecrem. *in c. De eo, 30. quæst. 1.* Syluester *in verb. Matrimonium, 8. qu. 7. vers. 2.* Nauar. *cap. 16. nu. 34.* Glossa *in cap. Nosse. 30. quæst. 1.* Licèt Durand. *4. Distin. 42. qu. 1.* & Glossa *in cap. Si vir*, & Bernard. & Roden. *in eod. cap. Si vir*, dicant, id in iure non esse prohibitum Sed vt ait Panorm. *in cap. Si vir*, rectè colligitur ex his duobus locis citatis, quia *in cap. De eo, 30. qu. 1.* dicitur, quod talis vir mortuâ vxore maneat sine spe coniugij, & *ei Si vir, in fine.* dicitur, dolus, & fraus non debet ei patrocinari.

Quartò quæritur, An cognatio legalis non solùm impediat matrimonium, sed etiam dirimat? Andreas, & Speculator aiunt, solùm impedire, non dirimere. Sed communiter Theologi *in 4. distin. 42.* S. Thomas, Bonauen. Ricard. aiunt dirimere, & communiter Canonistæ. Glossa. Ioan. de Lignano, Panormit. Præpositus. *ibid.* Sotus *4. dist. 42. q. 2. art. 2.* Syluest. *verb. Matrimonium, 8. q. 8.* Angelus *verb. Matrimonium, 3. & verb. Impedimentum, 8.* Nauar. *cap. 22. num. 42.* Et *in cap. Si qua, de Cognat. legali*, dicitur: [Nuptiæ consistere non possunt.]

Tertiò notandum, quod clericus incestuosus notorius ipso iure postquam est notorius, suspensionis pœnam incurrit, & pœnam irregularitatis, in qua Episcopus dispensare non potest: quia, vt suprà dixi, incestus secundùm genus suum, est grauius delictum, quàm adulterium, sed ex *c. At si clerici, de iudic.* solùm Episcopus potest dispensare in irregularitate proueniente ex notorio adulterio, & peccatis minoribus adulterio. An verò coitus Presbyteri cum ea, cuius confessionem audiuit, sit incestus, & crimen grauius adulterio: Item an coitus Presbyteri cum sua parociniana, hoc est, cùm suæ Parochiæ fœmina soluta, quam baptizauit, nec in cõfessione audiuit, sit maius crimen adulterio: de his dubiis dixi *suprà in capite sexto.*

De Stupro.

Caput XI.

PRIMO notandum. Stuprum communiter definitur, quod sit concubitus viri cum fœmina virgine, quo virginalis carnis integritas corrumpitur, hoc est, quo virginis fœminæ signaculum violatur. Sic Angelus, Syluester, Tabien. Armilla, Caiet. *in summa, in verb. Stuprum, ex S. Thoma 2. 2. q. 154. art. 6.*

Secundò notandum: stuprum aliquando in iure sumitur latè, & comprehendit coitum cum vidua honesta, immo etiam adulterium, vt colligitur *ex l. Inter liberas. §. Lex Iulia. & l. Stuprum, ff. Ad legem Iuliam, de Adult.* & notat S. Thomas *2. 2. qu. 154. art. 6.* Hic tamen sumitur strictè, & definitur à Gratian *36. quæstion. 1. capit. Lex.* sic: [Stuprum est illicita virginis defloratio non præcedente coniugali pactione:] & sic etiam S. Thomas vbi suprà, & omnes communiter.

Primò quæritur, An sit stuprum omne luxuriæ peccatum, per quod perditur irrecuperabiliter virtus virginitatis, an solùm illud, per quod violatur carnis integritas, aut corporis signaculum? Duæ sunt opiniones: Prima asserentium, omne peccatum luxuriæ, per quod perditur irrecuperabiliter virtus virginitatis, esse stuprum. Sic Martinus *quæst. 2. de virgin. & probat.* quoniam alioqui masculus per copulam carnalem perdens suam virginitatem, non diceretur committere speciale peccatum luxuriæ, si non esset stuprum. Secundò, quia peccata luxuriæ omnia sunt communia viris, & fœminis. Item quia virtus virginitatis est specialis virtus à castitate communi distincta: ergo luxuriæ peccatum contra virginitatem est speciale peccatum luxuriæ. Secunda est opinio asserentium, solùm illud peccatum luxuriæ, quo irrecuperabiliter perditur carnis virginalis integritas, & clausura, esse speciale peccatum stupri. Sic Caietanus *in summa, verbo Stuprum*, Tabien. Armilla *eodem verbo.* Et videtur colligi hæc opinio ex Sancto Thoma *2. 2. qu. 154. art. 6.* ex Auctoribus, qui communiter stuprum definiunt, quod sit virginalis carnis integritatis, & signaculi violatio. Hæc opinio est verior, & sequenda.

Secundò quæritur, An vir perdens suam virginitatem per primam copulam carnalem illicitam, teneatur exprimere in confessione hanc circunstantiam? prima opinio affirmat, quoniam est circunstantia specialis luxuriæ contra specialem virtutem virginitatis. Item quia per illam copulam amisit aureolam in cælo virginibus conferendam, ergo specialem luxuriam commisit. Sic Martinus *quæst. 2. de virginitat.* Idem sentire videtur Sotus *in 4. Dist. 18. qu. 2. art. 4.* Opinio secunda est asserentium, non esse circunstantiam necessariò in confessione exprimendam. Sic Caiet. *2. 2. qu. 154. art. 4. ad dubium secundum*, Armilla, Tabien *vbi suprà.* Nauar. *cap. 16. num. 3.* Hæc opinio est probabilior, sed probabilis etiam est prima opinio, in praxi tamẽ opinio secunda est sequenda.

Tertiò quæritur, Cùm fœmina virgo se polluit voluntariè, aut cùm peccat solo mentis affectu, desiderans pollutionem, aut procurans eam, non tamen habens, aut se delectans in pollutione, quæ ei contingit in somno absque culpa, an sit necesse ad confessionem rectè peragendam, exprimere, quod est virgo? Duæ sunt opiniones; Prima est asserentium, esse necessarium, quia hæc peccata sunt specialia luxuriæ peccata, siquidem sunt contra specialem castitatis virtutem, nimirum virginitatem. Item per hæc peccata amittitur aureola glo-

næ Cæleſtis. Item per hæc peccata perditur virginitas prout eſt virtus, licèt recuperabiliter per pœnitentiam. Ita Martinus *loco citato*. Opinio ſecunda eſt, non eſſe neceſſarium. Et ſic Caietan. *vbi ſuprà*. Et videtur hæc opinio colligi ex Tabiena, Armilla, & Nauarro, *vbi ſuprà*, omnes communiter docent, hæc prædicta peccata non habere rationem Stupri, *vt ſuprà diximus*: cùm per hæc non perdatur carnis integritas, ergo non habet ſpecialem rationem Luxuriæ. Dices; Sed quænam peccata Luxuriæ ſunt iſta prædicta? Dico, pollutionem voluntariam in virgine fœmina eſſe peccatum contra naturam, quod dicitur mollities, & deſiderium efficax habendi pollutionem, aut delectationem in pollutione prouenienti in ſomno præterito, eſſe eiuſdem ſpeciei, cuius eſt illa pollutio voluntaria; & ita eſſe peccata contra naturam, ſed interiora.

Quartò quæritur, An cùm fœmina virgo deliberatè deſiderat, aut ſtatuit copulam carnalem illicitam ſe habere cum aliquo viro, neceſſariò debeat in confeſſione exprimere, quod eſt virgo: Item, An cùm vir aliquis deliberatè deſiderat, aut ſtatuit habere ſe copulam carnalem illicitam cum fœmina virgine, debeat in confeſſione dicere, quod fœmina illa à ſe concupita ſit virgo? Sotus *loco citato* ait, non eſſe ſpeciale peccatum luxuriæ, niſi cùm fœmina corrumpitur contra voluntatem patris. Sed opinio communis eſt, vt infrà dicam, ſtuprum eſſe ſpeciale peccatum luxuriæ, quoties fœmina virgo corrumpitur, ſiue ex conſenſu ipſius fœminæ, ſiue citra eius conſenſum. Et ita cùm hæc opinio ſit vera, ſequitur ex ea, vt prædicta peccata interiora, cùm habeant pro obiecto ipſum ſtuprum exterius virginis, ſint eiuſdem ſpeciei, cuius & exterius ſtuprum, & ſic ſunt ſtupra ſecundùm affectum, & conſequenter neceſſariò confitenda circunſtantia ſpecialis, quòd fœmina concupiſcens, aut concupita ſit virgo.

Quintò quæritur, An ſtuprum, vt ſit ſpeciale luxuriæ peccatum, requirat, vt fœminæ integritas carnalis violetur contra voluntatem patris fœminæ? an verò ſatis ſit, vt violetur quomodocunque per copulam cum fœmina habitam? Sotus *4. diſtinct. 18. quæſt. 2. artic. 4.* ſentit, ſtuprum non eſſe ſpeciale peccatum, niſi quando violatur fœminæ integritas contra voluntatem ipſius fœminæ, & parentum eius: vnde ait, non eſſe ſpeciale peccatum, quando fœmina non eſt ſub cura parentum, & violatur eius integritas ex conſenſu ipſius fœminæ. Item etiam quando eſt ſub cura parentum, & violatur fœmina conſentiens ſuæ violationi, quia { ait } fœmina dominium habet ſuæ integritatis. Communis tamen opinio eſt oppoſita, nimirum, quod Stuprum ſit ſpeciale peccatum, quoties fœminæ corrumpitur integritas, ſiue ſit ſub cura parentum, ſiue non, ſiue ſit puella, ſiue fœmina prouectæ ætatis, ſiue nuptura ſit, ſiue manſura virgo, & innupta; ſiue violetur conſentiens, ſiue non. Et hæc opinio colligitur ex Caietano, Tabienſi, Armilla, Nauarro, & Medina *in ſua Inſtitutione Confeſſorum. cap. 14. §. 18. in fine.* Hæc opinio eſt verior, & ſequenda. Vnde dico in hac re. Primò, Stuprum non conſtituit ſpeciale peccatum in hoc, quod corrumpatur virgo, quæ alioqui ſit nuptura, aut ſit nubilis, aut quæ ſit ſub cura parentum. Secundò, Non conſtituitur ſpeciale peccatum ex hoc, quod corrumpatur conſentiens, aut diſſentiens. Tertiò, conſtituitur ſpeciale peccatum ex hoc, quod corrumpitur in fœmina integritas carnis, quæ eſt donum, & donum quoddam naturale datum ab auctore naturæ vnà cum ipſa natura corporis. Omnia tria hæc probantur, quia integritas carnis pertinet ad bona naturalia, & inter bona naturalia magni fit, & æſtimatur, tâquam magnum bonum fœminæ.

Sextò quæritur, An fœmina habeat dominium ſuæ integritatis virginalis, & corporalis? Sotus *vbi ſuprà*, ait, eam habere tale dominium. Caietanus, Medina, Nauarrus, & alij, id videntur negare: quæ opinio mihi videtur probabilior: quoniam integritas corporis eſt bonum naturale ad corporis naturam pertinens, ſicut fœmina non habet dominium aliorum ſuorum membrorum, ita nec ſuæ integritatis; & ita qui corrumpit virginem conſentientem, Stuprum facit, licèt quantum ad reſtitutionem non teneatur: vt dicemus *in ſeptimo præcepto, in Tract. de Reſtitutione, in materia de Delictis.*

De Conſecratione Virginum.

Caput XII.

Notandvm fœminas virgines multiplici velo conſecrari Deo: de quibus velis Sylueſter *in verbo conſecratio*. Eſt enim velum Profeſſionis, Conſecrationis, Ordinationis, Prælationis, & Continentiæ. Lege Sylueſtr. *vbi ſuprà*.

Primò quæritur, An puella corruptâ integritate corporis poſſit licitè velum Conſecrationis accipere, quod ſolet Epiſcopus virginibus concedere, & Prælatus Monialibus profeſſis? Reſpondeo, Primò, ſi id conſtat aliis, non poteſt licitè accipere. Sic ait communis omnium opinio, quia eſt Eccleſiaſtica inſtitutio, vt prædictum velum non detur, niſi virginibus. Secundò, licèt fœmina ſit corrupta diſſentiens, ſi tamen corruptio conſtat, non poteſt licitè conſecrari, vt virgo. Ita communis opinio. Difficultas conſiſtit. Primò, An tunc in prædictis caſibus poſſit conſecrari mutatis cæremoniis, nomine virginitatis mutato in nomen Caſtitatis? Aliqui dicunt, poſſe. Sed probabilius eſt non poſſe: quia cæremoniæ inſtitutæ ſunt ab Eccleſia pro virginibus; ergo non ſunt mutandæ abſque conſenſu Eccleſiæ.

Altera difficultas eſt; An ſi fœmina ſit corrupta ſolùm mente per peccata luxuriæ interiora, nimirum per delectationes venereas, aut voluntatis affectus luxuriosos, licitè poſſit conſecrari ab Epiſcopo, etiam ſciente peccata fœminæ? Reſpondeo: eam poſſe, quia hæc Inſtitutio Eccleſiaſtica facta eſt pro Virginibus, quæ ſunt Virgines corporis integritate, non autem pro iis, quæ ſunt virgines ſecundùm virtutem virginitatis. Sic Caietan. *in Summa, verb. Virginum Conſecratio*, Armilla *eod. verbo*. At dubium eſt. Quia ſi fœmina ſit polluta per voluntarias corporis pollutiones occultas? Nauarrus *cap. 16. num. 3.* ait, non poſſe licitè conſecrari, quoniam vt ſupra dixi, communis eſt opinio, S. Thomæ, Caietani, Soti, Angeli, Sylueſtri, Tabienſis, Armillæ, quia virginitas amittitur irrecuperabiliter per voluntariam pollutionem. At mihi videtur, quod licitè poſſit Conſecrari, quoniam quæ voluntariè eſt polluta, adhuc retinet ſui corporis integritatem. Item licèt communis opinio doceat, per voluntariam pollutionem perdi virginitatem irrecuperabiliter, intelligitur de virginitate, vt eſt virtus, non de ea, quæ eſt ſtatus corporis integri.

Difficultas tertia conſiſtit in eo, Quidnam dicendum ſit de puellis, quæ ſunt corruptæ, an ſit licitum eas conſecrari, ob ſcandalum vitandum, & infamiam earum: nam ſi non conſecrantur, incurrunt periculum infamiæ, cùm apud omnes ſint habitæ virgines, & peccatum earum ſit occultum? Omnino communis eſt opinio, eas non licitè conſecrari. Sic Angelus *in verb. Conſecratio Virginum num. 3.* Caietan. Armilla *vbi ſuprà*. Tabien. *eod. verb. num. 4.* Nauar. *cap. 16. num. 3.*

In hac re dico, Primò, Fœmina carne corrupta ſponte ſuâ petens, & procurans velum conſecrationis, & accipiens, peccat; quia ſponte ſuâ perit, & exigit ſibi indebitum, quod eſt ab Eccleſia pro virginibus conſtitutum. & hoc eſt, quod ait communis opinio, quod ſi periculum incurrit infamiæ, vel ſcandali, ſibi imputet, ſi quidem ſponte ſuâ velum, ſibi indebitum procurat. Secundò, Similiter peccant parentes, qui ſunt conſcij corruptionis, quando ſponte ſuâ petunt, vel procurant, vel offerunt filiam, vt velum corruptionis accipiat. Tertiò, quando puella corrupta ſolùm permittit ſibi velum conſecrationis dari, & eius corruptio eſt occulta, non peccat id permittendo ob vitandum ſcandalum, & infamiam ſuam

pro-

Probabilem. Sic Sylueſter videtur ſentire ex Paludano *vbi ſuprà*. patet: quia tunc ipſa non petit, aut procurat velum, ſed ſolùm permittit ſibi dari, nimirum; quia parentes ignari corruptionis procurant, & vrgent, aut aliquo modo cogunt, vt fiat monialis, & ea aliter commodè ſe excuſare non poteſt, niſi delictum ſuum prodat.

Secundò quæritur, An ſi Prælatus, cuius eſt velum virgini concedere, ſecretò ſciat corruptionem puellæ, alioqui occultam, licitè poſſit velum ei concedere publicè, cùm publicè velum petitur? Reſpondeo, ex Sylueſtro, & Paludano *vbi ſuprà*, quod tunc non poteſt licitè eam à velo repellere, quia ſequeretur magnum ſcandalum, & infamia puellæ.

Tertiò quæritur, An puella ante, vel poſt conſecrationem occultè corruptâ carne, teneatur abſtinere ab officiis, quæ ſecundùm morem, & inſtituta Religionis dedicata ſunt virginibus conſecratis? Dico Primò, quoties ſecretò poteſt diſpenſationem petere ab Epiſcopo, vel Prælato, vt illa officia rectè exerceat, debet procurare, & petere: in hoc enim poteſt Epiſcopus diſpenſare. Sylueſt. *vbi ſuprà*. Secundò, dum non poteſt à Prælato diſpenſationem habere, & probabile incurrit periculum ſcandali, aut infamiæ, tunc nō peccat officia illa faciendo; quia inſtituta Eccleſiaſtica non obligant cum tanto detrimento. Tertiò, quando commodè, ſine ſcandalo, & infamia poteſt abſtinere ab illis officiis, debet abſtinere.

Quartò quæritur, Qui ſit remedij erit, cùm paſſim velum conſecrationis ſuſcipiant puellæ, & moniales antea corruptæ occultè? Reſpondeo, eas peccare, ſi ſponte ſuâ petunt, aut procurant, vt dixi: excuſantur tamen ſi bonâ fide putant ſe non peccare in petendo, procurando, & accipiendo: quia putant non eſſe peccatum, ſi id petant, procurent, & accipiant corruptę occultè. Secundò, ſi ſponte ſuâ non petunt, aut non procurant, aut non accipiunt, ſed tantùm permittunt ſibi dari velum virginum, nè ſcandalum, aut infamiam incurrant, tunc non peccant, vt dixi *ſuprà*.

Quintò quæritur, Quid remedij erit adhibendum, iis quæ ſunt corruptæ occultè, & paſſim exercent officia deſtinata virginibus? Reſpondeo, in primis, ſi inuincibiliter ignorant ſe peccare in exercendo ea officia, & admonitio noſtra nihil proderit, aut quia ipſe admonitæ adhiberi non potuit ſine ſcandalo, aut ſine infamia, relinquendæ ſunt in bona fide, quam habent. Secundò, ſi dubiliter ignorant, tunc admonendæ ſunt, vt vel diſpenſationem petant, vel nè ſe offerant ad illa officia exercenda, niſi iure, aut iuxta Monaſterij regulas, & inſtituta coactæ, vel niſi quando ſcandalum, aut infamia oriretur ex hoc, quod ipſæ ea officia non faciant.

De Pœnis, quæ ex Stupro incurruntur.

Capvt XIII.

Primo notandum *ex cap. 1. & cap. 2. de Adulter.* Iure Canonico communi, qui virginem ſeducit, & ſtuprat, eam tenetur accipere in vxorem, inſuper tenetur illam dotare iuxta qualitatem illius, vt diſſoluto Matrimonio per mortem viri, habeat illa, vnde poſſit iterum nubere, aut ſuſtentari. Sed de hac pœna, quoniam pertinet ad materiam reſtitutionis, agemus *in ſeptimo præcepto in Tract. de reſtitutione prouenienti ex delictis.*

Secundò notandum: Iure communi Ciuili ſtupratoꝛ ſi erat perſona honeſta, puniebatur olim confiſcatione dimidiæ partis bonorum, & relegatione: ſi vilis perſona, verberabatur, & relegabatur, *Inſtitut. de Publicis Iudic. §. 2.*

Tertiò notandum, Clericus virginem deflorans, Iure Canonico deponitur, vt notat Panormit. *In cap. at ſi Clerici de Iudic.* & allegat *cap. Si quis Clericus diſt. 8. & capit. Lator. 11. quæſt. 7.* eſt igitur Stuprum commiſſum à Clerico, delictum depoſitione dignum, vt docet Bernar. Diaz *in Practica Criminali Canonica. cap. 77.* & Paulus Grillan. *de Pœnis omnifariam coitus. c. 7.* Inſuper Clericus virginem deflorans, condemnatur ad dotandam eam.

Dubium, An Clericus, qui ſtuprauit Virginem abſque vi, & ſeductione, ſed ſuâ ſponte conſentientem, mereatur depoſitionis pœnam? Reſpondeo, nihilominus meretur; quoniam hæc pœna non ſolùm imponitur propter vim illatam fœminæ, ſed propter probationem ipſius delicti, quantumuis voluntarij.

De Raptu, & Raptoribus.

Capvt XIV.

Primo notandum, Raptum eſſe, quando fœmina aliqua, vel ipſa renuente, vel parentibus illius, vel illis ſub quorum cura eſt, inuitis, abducitur ab aliquo loco ad contrahendum cum illa Matrimonium, vel ad libidinosè vtendum illâ. Sic colligitur *ex l. 1. C. de Raptu Virginum, & ex l. Raptores, de Epiſcopis, & Cleric. & ex Iure Canonico. 36. qu. 1. c. Lex illa*, & ex S. Thoma *2. 2. q. 154.* & communiter omnes.

Secundò notandum, Raptum eſſe, ſi violentia inferatur patri, etiamſi non fœminæ. Item ſi fœminæ, etiamſi non patri. Item ſi violentia inferatur fœminæ, ſiue viduæ, ſiue maritatæ, ſiue moniali, vt docet Sanct. Thomas *loco citato*.

Primò quæritur, An ſit Raptor, ſi quis ſponſus per verba præſentis temporis, vel futuri rapit ſponſam ſuam ex conſenſu ipſius ſponſæ, inuitis tamen parentibus ſponſæ? Reſpondeo, Iure Ciuili eum eſſe raptorem; Iure autem Canonico non eſſe, vt colligitur *ex capitulo, cùm tauſſa. de Raptoribus*, & docet *ibi* Panormitan. communiter receptus. Si tamen abducatur conſentiens non ad cōſummandum matrimonium cum ea, ſed ad fornicariè vtendum eâ, tunc eſt raptor, etiam in Iure Canonico, vt ait idem Panormitanus communiter receptus.

Secundò quæritur: An hodie poſt Concilium Tridentinum, Raptor ſit ſecundùm Ius Canonicum, qui abducit ſponſam, cum qua ſponſalia per verba futuri temporis contraxit, à domo parentum, etiamſi abducat eam conſentientem, & ad conſummandum cum ea matrimonium? Ratio dubitandi eſt, quia ex Concilio Tridentino *Seſſ. 24. cap. 10.* Matrimonia clandeſtina hodie ſunt irrita. Item ex eodem Concil. *eadem Seſſ. & cap.* Matrimonium inter raptorem, & raptam eſt irritum, dum rapta eſt in poteſtate raptoris? Reſpondeo primò, ſi raptor conſenſu puellæ abducit ſponſam ad celebrandum matrimonium cum ea iuxta circunſtantias conſtitutas à Concilio Tridentino, nimirum præſente Parocho, aut alio Sacerdote de conſenſu illius, vel Ordinarij, & præſentibus duobus teſtibus; tunc non incurrit pœnas raptoris; quia tunc non celebrat matrimonium clandeſtinum, quod ſit prohibitum ab Eccleſia, ſed celebrat illud ſecundùm ritum, & morem ſtatutum ab Eccleſia. Secundò, hoc matrimonium ſic celebratum, non eſt irritum in Concilio Tridentino, *Seſſion. 24. cap. 6.* quia Concilium ſolùm reſcindit matrimonium inter raptorem, & raptam, quando rapta eſt in poteſtate raptoris contra voluntatem ipſius raptæ. Item quando rapta eſt puella ad celebrandum cum ea matrimonium clandeſtinum. Item, quando rapta eſt ad fornicariè vtendum ea.

Tertiò quæritur, An ſit raptor, qui abducit à domo parentum ſponſam ſuam, cum qua contraxit ſponſalia per verba futuri temporis, ſi abducat eam contra voluntatem ipſius ſponſæ, etiam ad conſummandum matrimonium cū ea? Reſpondeo, eum eſſe raptorem; quia violentiam infert puellæ, & parentibus eius.

Quartò quæritur, An sit raptor, qui abducit à domo parentum Puellam, cum qua contraxit matrimonium ratum, non consummatum, si abducat eam contra voluntatem ipsius Puellæ, volentis vti spatio duorum mensium sibi à Iure concesso, ante consummationem matrimonij? Dico esse raptorem; quia cum sponsa iure suo vtatur, maritus illi violentiam infert ad opprimendum eam.

De pœnis Raptorum.

Caput XV.

Primo notandum. Iure ciuili communi raptorem mulieris honestæ, hoc est, quæ non impudicè viuit, siue mulier, siue virgo, siue vidua, siue coniugata, siue soluta sit, puniri pœnâ mortis. Eadem item pœnâ puniuntur, qui comitantur Raptorem, & qui adiuuant eum in ipso delicto raptus. Item permittitur impunè parentibus mulierum raptarum, & consanguineis earum, & Tutoribus, ac Curatoribus, occidere raptores, & comites, & adiutores eorum deprehensos in ipso delicto, modò sufficienter constet eis delictum ipsorum. Item si mulier rapta sit ingenua, tam raptor, quam comites eius amittunt omnia bona sua, & applicantur mulieri raptæ, aut monasterio: si rapta sit Monialis, dummodo rapta non consentiat in matrimonio cum raptore: quod si consentiat, applicantur Parentibus raptæ, quod si illius Parentes consenserint, Fisco. Hæc omnia habentur *in l. Raptores. C. de Raptu Virginum. & Authent. de Raptu Mulierum. Collat. 9. & l. Raptores. C. de Episcopis & Cleric. & §. Item Lex Iulia. Institut. de Public. Iudic.* Quando verò raptus est mulieris, quæ non viuit honestè, & pudicè, tunc iure non est pœna constituta, sed raptor arbitrariâ pœnâ punitur.

Secundò notandum, Secundùm Ius Canonicum Raptor punitur pœnâ seruitutis: efficitur enim seruus mulieris raptæ, cum facultate tamen seipsum redimendi, soluendo pro libertate pretium competens, quando rapta est mulier contra voluntatem eius: quando verò consensu ipsius mulieris abducitur à domo paterna, fit seruus parentis illius mulieris, cum facultate etiam redimendi le pretio competenti dato. *cap. de Raptu Virginum. 36. quæstion. 1.* Item tam raptor, quàm ipsius fautores incidunt in pœnam excommunicationis non latæ, sed ferendæ, vt Auctores communiter docent. *cap. 1. & sequentibus eadem caussa. Quæstion. 11.* & affirmat Syluester *verbo Luxuria. quæst. 6.* & Caietanus *2.2 quæst. 154. artic. 7. ad tertium dub.*

Tertiò notandum, In Concilio Tridentino, *Session. 24. cap. 6.* sancitum est, vt matrimonium sit irritum inter raptorem, & raptam, interim dum rapta est in potestate raptoris, quousque separetur à potestate illius; & in loco tuto, & libero constituta libere consentiat. Item Concilium *ibidem* statuit, vt tam raptor, quàm fautores eius sint ipso facto excommunicati, & perpetuo infames, & omnium dignitatum incapaces. quod si Clerici fuerint, de proprio gradu decidant. Item statuit, vt siue raptor cum rapta matrimonium contrahat, siue non, teneatur eam dotare decenter arbitrio Iudicis.

Dubium est, An similiter sponsalia facta inter raptorem, & raptam, interim dum rapta est in potestate raptoris, sint irrita? Responsum est à Cardinalibus deputatis ad respondendum dubijs circa Conc. Tridentin. esse irrita, & inualida.

De Oppressoribus fœminarum.

Caput XVI.

Primo notandum, Differentiam esse inter raptorem mulierum, & Oppressorem pudicitiæ earum. Nam potest esse raptor, quin sit oppressor; & econtra, potest esse oppressor, quin sit raptor. Verbi gratia. Si quis abducat puellam à domo parentum, ex consensu ipsius puellæ ad copulam fornicariam, tunc est raptus sine vi illata pudicitiæ ipsius. Item potest esse oppressor, quin sit raptor, vt si quis vi abutatur fœmina in obliquo loco deprehensa sine hoc, quod abducat eam à domo paterna, vel aliquo loco, vbi fœmina sit. Oppressor igitur est mulieris, qui vim infert pudicitiæ eius, abutendo ea ad turpitudinem: Raptor verò est, qui mulierem abducit à domo parentum, vel loco, vbi est, vt vel copulam fornicariam cum ea habeat, vel matrimonium cum ea contrahat.

Secundò notandum, Qui opprimit fœminam absque raptu commissio, Iure communi ciuili non punitur pœna mortis, sed pœna deportationis, & amissionis omnium bonorum, si sit fœmina honestè viuens. *§. Lex Iulia. Instit. de Publ. iudi.* Si verò non honestè viuat, punitur arbitraria pœna Iudicis.

De peccatis Luxuriæ contra naturam in generali.

Caput XVII.

Primo notandum, quinque in generali dici peccata Luxuriæ contra naturam. Primò, quando non seruatur in copula carnali persona debita eiusdem generis, siue speciei, sed est coitus cum bestia, & dicitur Bestialitas. Secundò, quando non seruatur sexus, & dicitur Sodomia. Tertiò, quando non seruatur debita pars, siue instrumentum ordinatum à natura ad copulam, vt si fit coitus cum fœmina extra vas debitum. Quartò, quando non seruatur modus debitus à natura præscriptus, vt dicemus infrà. Quintò, quando semen emittitur, & ponitur quis. Sanct. Thomas *2.2. quæst. 154. artic. 11.* communiter receptus.

Secundò notandum. Hæc peccata dici contra naturam, quia licèt omne peccatum sit contra rationem rectam humanam, & proinde contra naturam: hæc tamen peccata non solùm sunt contra rectam rationem, sed etiam contra ordinem naturalem in belluis constitutum. Caietanus *2. 2. quæst. 154. art. 11.*

Primò quæritur, An quinque ista peccata contra naturam, sint specie inter se distincta? Respondeo, esse specie inter se distincta, vt rectè probat Caietanus *loco proximè allato, in responsione ad dubium primum*: nam hæc quinque peccata specialem, & distinctam malitiam habent contra rectã rationem, vt probat *ibid.* Caiet.

Secundò quæritur, An hæc quinque peccata specialiter sint in confessione exprimenda? Huius dubij solutio patebit ex quæstion. prædicta ex his, quæ dicemus de singulis eorum.

Tertiò quæritur, An peccata contra naturam varientur specie ex parte fœminæ, siue consortis? v. g. coit quis cum cognata, sed coitus est contra naturam extra vas naturale, an sit circunstantia illa, nimirum, quod sit cognata, peccatum contra naturam, varians ita, vt sit necesse illud in confessione exprimere, non solùm quod fuerit coitus contra naturam extra vas naturale cum fœmina, sed etiam quod fuerit cum cognata. Item coit masculus cum masculo Sodomiam perpetrans, & est masculus cognatus. An sit exprimendum in cõfessione, nõ solùm, quod fuerit perpetratum

Sodo-

Sodomiticum peccatum, sed quod fuerit etiam cum cognato. Similiter copulam habet quis cum Virgine, aut cum Moniali, sed contra naturam, extra vas naturale, an sit exprimendum quod erat virgo, an quod erat Monialis. De hac quæstione inferiùs dicetur, cùm de singulis peccatis cõtra naturam disseretur.

De Peccato Sodomitico.

Caput XVIII.

Primo notandum, Sodomiam esse concubitum masculi cum masculo, aut fœminæ cum fœmina: est enim coitus inter duos non seruato sexu debito. Sanct. Thomas *secunda secundæ quæst. 154. artic. 11.* Caietanus *ibidem.* Syluester *in verb. Luxuria. quæst. 1. capit. vltus 32. quæstione septima.*

Secundò notandum, Grauitatem huius delicti haberi *cap. Vsus. & cap. Flagitiũ, & cap. Adulterij. cad. Cauſſa. & quæſt.*

Primò quæritur, An coitus masculi cum fœmina extra vas naturale, sit eiusdem speciei cum coitu masculi cum masculis? Caietanus *secunda secundæ quæst. 154. articul. 11. ad dubium quartum & quintum*, ait, esse diuersæ speciei: quia alia deformitas contra rationem rectam est non seruare in copula carnali debitum sexum, alia verò est non seruare debitum instrumentum, & partem naturalem seruato sexu. In priori enim peccato fit contra rectam rationem, quando peccatur contra sexum, & contra debitam partem naturalem. In secundo verò solùm peccatur contra debitum instrumentum, & partem naturalem.

Secundò quæritur, An coitus omnes masculi cum masculo sint eiusdem speciei, ita, vt sint omnes Sodomia, & non varientur specie, etiamsi sint inter Cognatos, & alias personas? Respondeo, in primis Sodomiam specie variari, si committatur cum masculo votum Castitatis habente: nam tunc non solum est Sodomia, sed etiam Sodomia sacrilega, quoniam votum Castitatis continet promissionem Deo factam, abstinendi ab omni libidine carnali. Secundò, sodomiam inter masculos perpetratam specie distingui, si etiam accedat ratio raptus, vel violentiæ oppressionis. Verbi gratia, abducit quis à domo paterna puerum, vt eo abutatur; vel coit quis cum masculo, vim illi inferendo, non solùm hic coitus est sodomiticus, sed habet etiam aliam speciem adiunctam, nimirum violentiæ contra parentes pueri, vel contra voluntatem ipsius. Tertiò, sodomia variatur specie, si perpetratur cum masculo Cognato, intra primum gradum, vel secundum affinitatis, vel consanguinitatis. Verbi gratia, Coit quis sodomiticè cum Filio suo, aut cum Fratre suo; tunc non solùm est sodomia, sed habet specialem malitiam contra pietatem, & reuerentiam debitam Cognatis in primo gradu consanguinitatis. Similiter si quis coëat cum filio, aut fratre suæ vxoris, aut si coëat quis cum Nepote suo, hoc est aut Filio sui Filij, aut Filio sui Fratris. Hæc ex Caietano *2. 2. quæst. 154. artic. 11.*

Tertiò quæritur, An prædicti coitus sodomitici inter duos Cognatos perpetrati, sint Incestus? Caietanus, *vbi suprà*, ait, non esse Incestus, quoniam Incestus solùm sunt, quando committuntur intra vas debitum debiti sexus. Dicendum aliter est, non esse Incestus, quantum ad Matrimonium impediendum, aut dirimendum, & hoc est, quod probat ratio Caietani. Sodomiæ tamen incestuosæ rectè dicuntur, quoniam sunt sodomiæ perpetratæ contra pietatem debitam Cognatis, & quoniam sunt abusus luxuriosi inter Cognatos. Dices, isti coitus Sodomitici non sunt speciali Lege positiuâ humana prohibiti, quatenus sunt inter Cognatos: at coitus cum fœmina Cognata intra vas debitum, est prohibitus speciali Lege humanâ eo ipso, quod est cum Cognata fœmina? Respondeo, hoc solum probare, quod isti Sodomitici coitus non sunt Incestus secundùm Legem positiuam humanam, & ita non sunt Incestus quantum ad Matrimonium impediendum, quoniam sunt extraordinariæ copulæ, non ordinariæ: at verò argumentum non probat, quod non sunt prohibiti speciali Lege Iuris naturalis: nam secundùm Ius naturale pietas, & reuerentia est debita cognatis, & contra hanc Legem fit, cùm est abusus Sodomiticus cognatorum.

Quartò quæritur, An coitus Sodomitici inter cognatos, qui solùm sunt Lege humanâ positiua Ecclesiastica, vel Ciuili, addant etiam specialem malitiam, eò quòd sint perpetrati cum iis, qui sunt cognati cognatione spirituali, vel legali? Respondeo non addere; quia nulla extat specialis Lex, quæ eos coitus cohibeat præter Legem naturalem in genere prohibentem sodomiticum peccatum. Verbi gratia: Si quis coëat cum eo, quem baptizauit, vel ex Baptismo leuauit. Item, si quis coëat cum eo, quem in Filium adoptauit, vel arrogauit. Item si quis coëat cum aliquo, & postea coëat cum Fratre illius.

Quintò quæritur, An coitus Sodomitici inter masculos, qui sunt Cognati inter tertium, vel quartum gradum consanguinitatis, vel affinitatis, habeant specialem deformitatem & malitiam, præter malitiam sodomiticam? Respondeo, non habere, quoniam vel est gradus affinitatis, vel si est consanguinitatis, est solùm inter consanguineos lineæ collateralis, quoniam hi gradus cognationis solùm sunt instituti Iure positiuo humano ad impediendum Matrimonium. Vnde Iure humano speciali prohibiti sunt in his gradibus concubitus ordinarij, qui fiunt seruato sexu debito: non autem sunt specialiter prohibiti, aut Iure naturali, aut Iure positiuo humano concubitus extraordinarij, qui non impediunt Matrimonium, quales sunt coitus sodomitici. Secundò, etiamsi vera sit opinio eorum, qui asserunt Iure naturali esse prohibitum Matrimonium in infinitum inter consanguineos in recta linea existentes, videtur mihi dicendum, coitus sodomiticos inter masculos, qui sunt consanguinei in recta linea ascendentium, & descendentium, esse quidem sodomias, sed non specie distinctas secundùm varietatem graduum, sed omnes esse sodomias incestuosas: Sodomias quidem, quia sunt coitus inter masculos: Incestuosos quidem, quia sunt contra pietatem debitam Iure naturali istis consanguineis. & hoc arbitror valde probabile.

Sextò quæritur, An vxoratus sodomiam perpetrans committat duorum peccatorum malitias, nimirum, vnam, quæ est criminis nefandi, alteram, qua adulterij crimen fit? Respondeo, in eo esse duas peccati malitias, quoniam coitus est nefandus; & cùm sit in vxorato vero, eo ipso habet iniuriam iniunctam contra Matrimonium: vnde in confessione est vtraque malitia exprimenda. Dices, Iste coitus præposterus non est adulterium, ergo solùm habet malitiam criminis Sodomitici: Dico, id parum referre, si non dicatur adulterium, sed satis est, vt habeat malitiam, & iniuriam contra Matrimonium: nam per Matrimonium, ita vnus coniux tradit alteri coniugi suum corpus, vt iniuria fiat matrimonio, si tradatur alteri, quàm coniugi, siue tradatur ad copulam consuetam, siue ad copulam insolitam, & nefandam.

De Pœnis Sodomitici criminis.

Caput XIX.

Primo notandum, Crimen Sodomiticum inter masculos perpetratum secundùm Ius ciuile commune puniri pœna capitis. *Authentic. Vt non liceat contra naturam. Collat. 6.* & alicubi speciali iure Prouinciæ Sodomitę igne exuruntur: & alicubi etiam confiscantur eorum bona, vt notat Glossa *cap. cùm secundum Leges de Hæret. in Sexto.* secundùm Ius Canonicum, Sodomita Laicus debet excommunicari, & à cœtu fidelium vsque ad condignam satisfactionem, separari. *cap. Clerici, de excess. Prælat.*

Secundò notandum, Clericus Sodomiam perpetrans, Iure communi Canonico depositionis pœnam meretur, & in Monasterium detruditur. *cap. Clerici, de excess. Prælator.* &, vt ait Bernardus *in sua Pract. Criminali Canonica*, hoc crimen adeò graue est, vt Clericus Sodomita meritò condemnari deberet post depositionis pœnam, vt Curiæ Seculari traderetur. Solent tamen Iudices Ecclesiastici eos post depositionem, perpetuis, & obscuris carceribus includere.

Tertiò notandum, editam esse Extrauagantem à Pio Quinto, quam habes apud Nauarrum, *cap. 27. num. 249.* vbi sic statuit Papa: [Omnes, & quoscunque Presbyteros, & alios Clericos Seculares, & Regulares cuiuscunque gradus, & dignitatis, tam dirum nefas, puta Sodomiæ, exercentes, omni priuilegio Clericali; omni officio, dignitate, & beneficio Ecclesiastico præsentis Canonis auctoritate priuamus. Itaque per Iudicem Ecclesiasticum degradati, potestati tamen Seculari traduantur.] Hæc ibi.

Primò quæritur, An in hac Extrauaganti sit aliqua pœna in Sodomitas Laicos constituta? Respondeo, nullam pœnam nouam esse constitutam.

Secundò quæritur, An Clericus prædictum crimen admittens semel, bis, aut ter, incurrat pœnas huius Canonis? Respondeo, non incurrere; quoniam huius Canonis pœnæ statuuntur contra Clericos Sodomiæ peccatum exercentes; porrò exercentes aliquid, in Iure intelliguntur ij, qui aliquid faciunt frequenti vsu, & continuato, vt ait Nauarrus *cap. 27. num. 250.* ex Bartolo, & Abbate communiter receptis.

Tertiò quæritur, An in hac Extrauaganti comprehendatur Clericus committens copulam contra naturam cum fœmina extra vas debitum, & ordinarium? Respondeo, minimè, quia licèt vas sit contra naturam, non est tamen peccatum Sodomiticum: quia Sodomia est concubitus, in quo non seruatur debitus sexus, vt dixi *in §. 14. in principio*, ex S. Thoma, Caietano, & Syluestro.

Quartò quæritur, An comprehendatur Clericus se polluens cum aliquo masculo, sed non intra vas masculi? Respondeo, minimè. Sic Nauarrus, *vbi suprà*: quia hæc pollutio licèt sit contra naturam, non est tamen Sodomiticum peccatum.

Quintò quæritur, An Clericus Sodomiam exercens ipso facto incurrat huius Extrauagantis pœnas, ante omnem Iudicis sententiam? Ratio dubitandi est, quoniam in ea dicitur: [Præsentis Canonis auctoritate priuamus.] Quidam aiunt, prædictum Clericum incurrere ante Iudicis sententiam priuationem omnis Officij, Dignitatis, & Beneficij Ecclesiastici, sed degradationem non nisi post Iudicis sententiam. Nauarrus *loco citato*, in hac re dubius est. Mihi quidem probabilius videtur, pœnam degradationis, seu priuationem Clericalis priuilegij, non incurri, nisi post Iudicis sententiam, nec cedere Beneficio, Officio, aut Dignitati in foro conscientiæ tenetur, nec fructus Beneficij restituere, ante sententiam Iudicis: quoniam Extrauagantis pœna, quod sit priuatus ipso facto, intelligitur, quod per sententiam Iudicis retrotrahatur sententia à die commissi criminis, & quod impetratio Beneficij ab altero obtineri poterit, ac si vacasset Beneficium eius, & quod alteri poterit conferri tanquam vacans, cùm primùm fuerit condemnatus de crimine per Iudicem.

Sextò quæritur, An Clericus Sodomita notorius sit suspensus, & irregularis ipso facto? Communis est opinio, quod incurrat irregularitatem, quoniam Sodomia est crimen depositione dignum, & omne crimen depositione dignum, quando est notorium, inducit suspensionem, immo etiam irregularitatem ab Episcopo indispensabilem: quoniam Sodomia est delictum grauius Adulterio; & Episcopus solùm potest dispensare in ea irregularitate, quæ prouenit ex notorio Adulterio, & aliis criminibus minoribus adulterio, vt dixi alibi, *ex cap. At si Clerici, de Iud.*

Septimò quæritur, An Clericus Sodomita occultus sit suspensus, ita vt si celebret ante pœnitentiam factam, sit irregularis? Respondeo, eum non esse irregularem, quoniam si est occultus, non est suspensus ab homine, vel à Iure, & ita celebrans non fit irregularis. Lege Couarru.

De Peccato contra naturam cum fœminis extra vas ordinarium.

Caput XX.

Primo quæritur, An peccatum, quod est concubitus cum fœmina extra vas ordinarium; quod fit eodem modo, quo fit sodomiticum peccatum cum masculis, sit sodomia? Couar. *in Epitome. in 4. part. 2. cap. 7. §. 5. nu. 7.* ait esse verè sodomiam, & probat *ex cap. Omnes causationes, & cap. Vsus. 27. quæst. 7.* & citat pro se Paulum Cardinalem, & Alciatum. Sed ex S. Thoma *2. 2. q. 154. art. 11.* & Caiet. *ibi*, & Syluestro *in verb. Luxuria, q. 5.* videtur dicendum, quod non sit propriè sodomia, sed peccatum quidem contra naturam, & specie distinctum à sodomia, vt *§. 14. suprà* dixi, quoniam in sodomia non seruatur debitus sexus, est enim peccatum contra debitum sexum: nec Couarruuias probat bene suam sententiam ex capitulis citatis, vt patet ex eis constat.

Secundò quæritur, An hoc peccatum contra naturam sit eiusdem grauitatis, cuius est sodomia? Respondeo, non esse, vt probauimus *supra §. 14.* ex Caietano, & S. Thom. *2. 2. quæst. 154. art. 11.*

Tertiò quæritur, An si coniugatus committat hoc delictum cum aliqua femina soluta, necesse sit exprimat circumstantiam, quod sit coniugatus? Respondeo, esse necessarium: quia committit crimen habens duas deformitates contra rectam rationem, vnam criminis nefandi, alteram, quia fit iniuria Matrimonio.

Quartò quæritur, An pœnæ quæ sunt secundùm Leges Ciuiles, vel Canonicas constitutæ contra Sodomitas, intelligantur etiam statutæ contra hoc prædictum peccatum? Couarru. *vbi suprà* docet, hoc peccatum puniendum esse eisdem prorsus pœnis legum, quibus punitur Sodomia. Sed mihi magis probatur sententia Alciati, quem *vbi suprà* citat Couarruuias, asserentis non esse puniendum; quoniam sunt peccata specie distincta, & quoniam, vt *suprà* dixi, grauius peccatum est sodomia.

Quintò quæritur, An concubitus masculi extra partem, & vas ordinarium varietur specie secundùm diuersitatem fœminarum, cum quibus fit? Respondeo, in primis: si fiat cum Moniali, aut cum fœmina habente votum Castitatis, non solùm erit peccatum contra naturam, sed etiam habebit specialem malitiam sacrilegij: quia fit contra personam dedicatam DEO per votum Castitatis. Secundò, si fiat cum Virgine, erit solùm peccatum contra naturam, sed non habebit specialem malitiam Stupri, quoniam non violatur integritas Virginis. Tertiò, si fiat cum fœmina violenter, vel contra voluntatem Parentum abducta

à domo eorum, vel contra voluntatem ipsius fœminæ, tunc non solùm est peccatum contra naturam, sed etiam habet specialem malitiam iniuriæ, & violentiæ factæ contra fœminam, vel parentes eius.

Quartò, si fiat cum Cognata intra primum, vel secundum gradum consanguinitatis, vel affinitatis, tunc non solùm est peccatum contra naturam, sed habet specialem malitiam, eò quòd sit contra pietatem debitam cognatis. Verbi gratia: Si quis coëat contra naturam extra vas ordinarium cum Matre sua, vel cum Sorore sua, vel cum Nepote sua: item si quis coëat contra naturam cum Nouerca, vel Socrũ, vel Priuigna, vel cum Sorore suæ vxoris.

Si roges, an isti concubitus sint Incestus? Dico non esse Incestus quantum ad Matrimonium, vel eius vsum impediendum. Nam impedimentum Matrimonij ex affinitate proueniens, non nascitur ex copula extraordinaria, sed ex ordinaria, & consueta, vt definitur *in cap. extraordinaria. 35. quæstion. 2. & 3.* Sed dici possunt incestuosi, quatenus fiunt contra pietatem debitam cognatis.

Si roges secundò; An si isti coitus fiant contra pietatem debitam cognatis, intra tertium, & quartum gradum consanguinitatis, vel affinitatis, exprimi debeant in Confessione gradus illi, tertius, & quartus? Dico non esse necesse, sicut dixi in simili dubio *suprà in capitul. 14.*

Tertiò rogabis, An si tales coitus fiant cum fœminis, quæ sunt cognatæ cognatione spirituali; vel legali, quæ sit cognatio tantùm introducta iure positiuo humano ecclesiastico, vel ciuili, exprimi debeat in Confessione illa cognatio? Dico non esse necesse; vt dixi supra *in cap. 14.* in simili dubio. Quintò, si fiat iste concubitus contra naturam cum Vxore alterius, tunc non solùm est peccatum contra naturam, sed etiam habet specialem malitiam iniuriæ factæ contra maritum eius, quoniam abutitur vxore propriâ, & præsertim contra voluntatem illius, tunc non solùm est peccatum contra naturam, sed habet specialem malitiam iniuriæ factæ contra vxorem propriam, quoniam abutitur eâ, & vxorius habet diuortium faciendi quantum ad thorum, vt est communis opinio, ob crimen Matiti nefandum commissum cum vxore propria, vt docet Couarruuias *in Epitome part. 2. cap. 7. numer. 6.* Quod si fiat cum vxore propria, etiam ex consensu ipsius, est grauius, quàm si fiat inter solutum, & solutam, vt ait Sotus *in 4. distinct. 31. quæst. 1. artic. 4.* Caietan. *2. 2. quæst. 154. artic. 12.* & in Confessione exprimenda est circunstãtia, quod fuerit peccatum cum vxore propria commissum.

De peccato contra naturam facto cum fœmina in vase legitimo, sed indebite.

Caput XXI.

NOTANDVM, Hoc peccatum committi, quando concubitus est cum debito sexu, nimirum masculi cum fœmina, & in vase debito, nimirum fœminæ, sed modo indebito, ninsirum si masculus succumbat fœminæ, & fœmina supergrediatur; aut si concubitus fiat præposterè, nimirum retro accedendo, aut si sedendo, aut stando: qui modi possunt impedire prolis generationem, & ordinatam seminis effusionem.

Primò quæritur, An sit peccatum mortale, si fiat coitus masculo succumbente fœminæ, & fœmina supergrediente? Duæ sunt opiniones, Prima est asserentium esse peccatum mortale, quoniam tunc fœmina non potest commodè recipere, & retinere semen viri. Sic Paludan. & Henric. quos citat Siluest. *verbo Debitum coniugale, quæst. 2.* Sic etiam Astensis *lib. 8. tit. 9.*

Secunda est opinio asserentium, non esse peccatum mortale, sed veniale grauissimum. Sic Siluester *verb. Debitum coniugale, quæstione 4.* Angelus *eodem verbo, numero 25.* Rosella, & Caietanus *in Summa, verb. Matrimonium.* Sotus *4. distinction. 21. quæst. 1. articu. 4.* Nauarrus *in Manuali, cap. 16. numer. 42.* Hæc opinio est probabilior; quoniam, vt omnes communiter docent ex Alberto, & Sancto Thoma; hic modus non impedit prolis generationem: nam in fœminis dicitur esse vis naturalis attractiua seminis virilis, & vis naturalis retentiua; sed omnes communiter docent, coniugatos sic peccantes esse grauiter obiurgandos.

Secundò quæritur; An sit peccatum mortale, quando concubitus est masculi cum fœmina in vase debito, sed retrò accedendo, aut sedendo, aut stando? Duæ sunt opiniones. Prima est asserentium; esse peccatum mortale; quoniam fœmina non potest commodè recipere, & retinere semen viri ad generationem prolis. Sic Paludanus Henricus, Astensis *loco citato.* Secunda est opinio asserentium, non esse peccatum mortale, imtmo aliquando nullum esse peccatum; si aliter coniuges coniugalem copulam commodè habere nequeant. Sic sentiunt Siluester, Angelus, Rosella, Armilla, Caietanus, Sotus, & Nauarrus, *vbi suprà.* Hæc opinio est verior, & sequenda. Sunt tamen valdè reprehendendi coniuges sic peccantes, nisi excusentur aliquâ iusta causa.

Tertiò quæritur, An hoc peccatum coniunctum aliis luxuriæ speciebus; transferat eas in aliam speciem luxuriæ, an solùm augeat malitiam illarum specierum intra suam speciem? Respondeo, illud augere solùm, non mutare speciem: Verbi gratia: Si vir coeat cum Cognata sua indebito modo, est Incestus, sed grauior; si coeat cum Moniali indebito modo, est Sacrilegium, sed grauius: si coëat cum Meretrice indebito modo, est Fornicatio, sed grauior: si coëat cum Virgine indebito modo, est stuprum, sed grauius. Quæres, an in circunstantia ista modi indebiti exprimenda in Confessione? Dico, non esse necessarium; quoniam iste modus indebitus secundùm se, solùm est veniale peccatum; vt diximus.

De Bestialitate.

Caput XXII.

PRIMO notandum, coitum hominis cum alio alterius speciei suppositi, dici Bestialitatem.

Secundò notandum, secundùm leges ciuiles in quibusdam Prouinciis hoc peccatum puniri hac pœnâ, quod reus huius criminis vnà cum bestia ipsa igne exuritur, in detestationem, & horrorem tam nefandi delicti.

Primò quæritur, An hoc peccatum sit vnius speciei, an verò distinguantur specie pro diuersitate belluarum, cum quibus est concubitus? Respondeo, & rectè quidem cum Caietano *in secun. secun. quæst. 154. ar. 1. ad dubium tertium,* solùm esse vnius speciei, quoniam licèt specie differant belluæ, vnà tamen est rationis turpitudo, nimirum copulam habere cum re alterius speciei.

Secundò quæritur, An coitus cum dæmone succubo, vel incubo; sit peccatum eiusdem speciei cum bestialitate? Respondeo, ex eodem Caietano, *vbi supra*, esse eiusdem speciei secundùm se; quoniam dæmon licèt specie differat secundùm esse naturale, vnà tamen est rationis turpitudo, nimirum coitus cum re alterius speciei.

Tertiò quæritur, An in Confessione sit exprimenda circunstantia belluæ, vel rei, cum qua est habita copula? Respondeo, satis esse, si in Confessione dicatur, quod fuerit coitus cum re alterius speciei.

De Pollutione voluntaria.

Caput XXIII.

Primo notandum, Hoc peccatum esse contra rectam rationem; quoniam effunditur semen humanum voluntariè extra copulam matrimonialem, quod tamen est à natura institutum ad coniugalem copulam, vt proles indè legitimè nascatur, alatur, & educetur.

Secundò notandum, pollutionem posse contingere, vel in vigilia, vel in nocte in somno.

Primò quæritur, An pollutiones voluntariæ sint eiusdem speciei? Respondeo, esse eiusdem speciei, si secundùm se sumantur; quoniam omnes habent vnam & eandem deformitatem, & turpitudinem contra rectam rationem, & castitatem. Sic Caietanus *secunda secundæ, quæstion. 154. articul. 11.* Nauarrus *cap. 16. numer. 6.* Dixi, (secundùm se) quoniam per accidens ratione alterius peccati adiuncti, possunt esse diuersæ speciei. Verbi gratia: Polluit se quis ex delectatione voluntaria, quâ delectatur in delectatione copulæ, quam desiderat habere cum cognata, vel cum Monialì, vel cum Coniugata, vel cum Puella virgine; tunc illæ pollutiones distinguuntur specie ratione circunstantiæ adiunctæ, nimirum ratione morosæ delectationis, aut desiderij deliberati circa materias, & obiecta distincta: at pollutiones, vt pollutiones sunt, specie non differunt. Item, polluit se quis votum Castitatis habens, fit pollutio sacrilega, quoniam fit contra votum Castitatis: nam votum Castitatis includit promissionem abstinendi, ab omni luxuriæ actu. Polluit item se quispiam in loco Sacro, committit etiam Sacrilegium; quoniam pollutio illa est contra sanctitatem debitam loco Sacro. Item polluit se aliquis coniugatus, illa pollutio non est tantùm simplex formicatio, sed habet adiunctam aliam turpitudinem, quæ est contra Castitatem coniugalem, & contra Matrimonij bonum: ideo in confessione oportet exprimere has circunstantias annexas pollutioni.

Secundò quæritur, An pollutiones, quæ cum aliquo consorte habentur, distinguantur specie ratione diuersi cõsortis? Respondeo, omnes pollutiones, vt pollutiones sunt, esse eiusdem speciei, & per accidens distingui specie, quando habentur cum aliquo consorte, quatenus habentur ex desiderio deliberato habendi copulam cum illo, vel quatenus oriuntur ex venereo, & libidinoso tactu consortis, vel quatenus inuitant, & inducunt consortem ad peccatum: quoniam hæ omnes circunstantiæ pro varietate consortis, specie distingui possunt. Sic Caietanus, & Nauarrus *locis citatis.*

Tertiò quæritur, An pollutio sit peccatum secundùm se? Ratio dubitandi est, quoniam aliquando non est peccatum; quia in aliquo casu est indirectè tantùm, & non in sua caussa præuisa. Respondeo, pollutionem voluntariam esse secundùm se peccatum; quoniam ex obiecto suo & natura habet turpitudinem contra rectam rationem, nimirum seminis humani effusionem extra copulam coniugalem, cùm tamen illud sit à natura institutum ad prolis per legitimum Matrimonium generationem. Et quando obijcitur. In aliquo casu, quando est solùm indirectè, & non in caussa præuisa, non est peccatum, ergo non est secundùm se peccatum. Dico argumentum nihil probare; quoniam cùm dicitur, est secundùm se peccatum, intelligitur, cum omni defectu circunstantiæ debitæ: nam etiam furtum est secundùm se malum, & tamen furari in extrema necessitate est licitum. Item homicidium innocentis est secundùm se malum, & tamen in bello occidere licet innocentes, iuxta ea, quæ diximus suprà de bello. Item occidere seipsum, est malum secundùm se, & tamen licitum est vitam periculo mortis exponere pro Principe, pro Cognato, pro Amico. Item malum est secundùm se, votum, promissionem, iuramentum frangere, & tamen aliquando est licitum non seruare, quando materia est impeditiua maioris boni. Sic pollutio est mala secundùm se, & tamen in aliquo casu non est mala, vt dicemus, quando nõ deest semper debita circunstantia.

Si roges, quando est mala? Dico: tunc est mala, cùm est voluntaria in se, siue directè, siue formaliter. Item est mala, si sit intenta in aliqua caussa, quæ sit ex se ordinata ad pollutionem, aut quam aliquis ordinat ad polluendum se.

Quartò quæritur, An quoties præuidetur secutura pollutio ex aliqua caussa, eo ipso sit mala, si caussam illam non euitamus, etiamsi pollutionem non velimus in se, nec caussam illam ordinemus ad hoc, vt pollutio sequatur. Sit exemplum: Audit quis confessiones, aut præparat lectiones, vel conciones contra res turpes, & præuidet secuturam in se pollutionem, non tamen eam vult in se, nec in caussa; quoniam non audit Confessiones, aut præparat prælectiones, vt se polluat, an pollutio illa imputetur culpæ eo ipso, quod non omittantur Confessiones, vel Conciones, vel prælectiones? Respondeo: Quoties quis Ius habet ad caussam, ex qua secutura præuidetur pollutio, non tenetur vitare illam caussam, vt pollutio impediatur, dummodo non velit pollutionem in se, nec videat probabile periculum consentiendi in ea, nec ordinet illam caussam ad pollutionem. Verbi gratia: Audit Parochus Confessiones, aut præparat concionem, aut is, cuius est officium legere cathedr. lem lectionẽ, aut disputationem habere, non tenetur ista vitare, quamuis præuideat pollutionem ex istis secuturam. Similiter si quis tenetur equitare, aut iter facere equitando, non tenetur desistere, tametsi præuideat pollutionem secuturam ex motu tactu ob cursum equi; quoniam quãdo aliquis effectus indirectè sequitur ex caussa, non imputatur culpæ, nisi quando possumus, & debemus euitare illam caussam, vt docet S. Thomas *1. 2. quæst 6. art. 3.* At ius habemus audiendi Confessiones, conciones habendi, ergo non tenemur euitare. Quod si non tenemur, ergo pollutio indè secuta non imputatur culpæ nobis. Ita Caietanus *Tom. 1. Opuscul. Tractat. 22. & in Summa, verbo Pollutio.* & Nauarrus *capit. 16. num. 7.*

Quintò quæritur, Quid dicendum, quando non habemus ius, vel obligationem ad id, vnde præuidetur secutura pollutio, sed tantùm est nobis vtile illud facere, an tunc imputabitur culpæ nobis, si non euitamus, vnde præuidetur pollutio secutura? Respondeo, non teneri nos euitare illud, si id est impeditiuum alicuius maioris boni. Item si illud est nobis vtile, vel noxium nobis illud omittere. Exempli caussa; licèt quis ex officio non obligetur audire Confessiones, aut conciones habere ad populum, aut prælectiones, aut disputationes, licitè tamen facit, etiamsi præuideat, & non intendat pollutionem secuturam; quoniam alioqui si omitteret ista facere, impediretur bonum aliorum multorum. Item si quis legit, aut disputat, vel audit, vt addiscat aliqua, licitè facit, etiamsi præuideat, & non intendat pollutionem secuturam. Item licitè Chirurgus, Barbitonsor, aut Medicus aspicit, aut tangit partes fœminæ, quæ indigent curatione, & medicinâ. Similiter qui equitat, aut equitando iter facit, licèt non ex officio, sed quia vtile sibi est, vel facit secundùm morem sui similium, & æqualium, licitè facit. Item, qui simplici, & sincero animo aspicit, aut alloquitur fœminam; quoniam est sibi vtile id facere, aut quando ipsa fœmina indiget, aut alius tertius eget, vt alloquatur. Idem dico de eo, qui experitur se ineptum effici, aut probabiliter credidit, se ineptum reddendum, si ab istis, & aliis similibus abstineat ob vitandam pollutionem, quam præuidet orituram indè. Atque idem iudicium est de eo, qui probabili, & honesta aliqua caussa non abstinet ab istis, & aliis similibus, nimirum nè aditum, & ostium aperiat scrupulosis, & anxiis cogitationibus, & dubiis vexantibus mentem; non peccant isti omnes prædicti, licèt præuideant pollutionem secuturam, dummodo non intendant illam, aut probabile periculum non incurrant consentiendi ei.

Sexto quæritur, Quid dicendum de coniugatis osculantibus, aut amplexantibus se beneuolentiæ coniugalis causa, si præuideant inde pollutionem orituram, nec tamen eam intendunt, nec probabile periculum incurrunt consentiendi in ea? Respondeo, eos non peccare ad prædictam rationem, quoniam ius habent ad osculandum, & amplexandum se, aut saltem vtile est illis mutui amoris signa ostendere: quod verum est, si inter eos coniugium sit iam consummatum, siue matrimonium tantum ratum: nam, vt dicam infra, oscula, & amplexus inter istos sunt liciti. communiter tamen videntur Auctores docere ista inter coniuges esse peccata, quando sunt cum periculo pollutionis inde secuturæ, quod videtur mihi intelligendum, quando illa sunt cum periculo consentiendi pollutioni, nō autem quando ista sunt inter coniuges solum mutui amoris, & beneuolentiæ coniugalis gratia, & pollutio non intenditur, neque est consensus in eam. Et sit honesta causa osculorum, & amplexuum.

Septimo quæritur, Quid dicendum de eo, qui patitur in se cogitationes rerum turpium, an teneatur eas abijcere eo solum, quod præuideat pollutionē ex eis secuturam, etiamsi non intendat illam pollutionem, nec periculum sit consentiendi in eam? Respondeo, idem esse dicendum de cogitationibus, quod dixi de alijs factis, aut rebus, siue causis, ex quibus sequi solet pollutio: nam si ius habemus cogitandi de re turpi, nimirum propter confessiones audiendas, aut conciones habendas, aut lectiones, aut disputationes, aut ob discendum, aut denique ob aliquam causam vtilem, vel honestam, tunc non tenemur repellere eas cogitationes, sed licite cogitamus, & tunc pollutio inde secuta, non est voluntaria, sed solum permissa tempore, quo nō tenemur eam euitare, & sic non imputatur nobis culpæ.

Octauo quæritur, In his omnibus quæ diximus, an quando non adest nobis aliqua probabilis, vel honesta causa faciendi id, ex quo præuidetur pollutio non intenta secutura, teneamur illud euitare: alioqui si non euitamus, an imputetur nobis culpæ pollutio, quæ præuidetur secutura, licet nec ea intendatur, nec sit periculum consentiendi in eam? Respondeo, tunc nobis imputari culpæ eo solum, quod non euitamus id, vnde præuidetur secutura, sicut cum permittit mortem sui ipsius eo tempore, quo potest, & debet eam euitare, si permittat eam absque vlla causa probabili, & iusta, peccat, & est homicida sui. Si autem permittat eam ex causa aliqua iusta, & honesta, licitè facit. Exempli causa, cum permittit se mori, vel occidi pro Rege, vel Principe tuendo, vel pro seruanda patria, vel amico. Sic etiam cum permittit se quispiam pollui ex aliqua iusta causa, vel honesta, non peccat, quoniam non tenetur causam illam vitare. Si tamen permittit sibi pollutionem accidere absque vlla causa iusta, vel honesta, tunc peccat, & in eo pollutio, quæ sequitur ex causa illa præuisa, est voluntaria indirectè, quoniam tunc debet eam causam euitare, cum rationem iustam, vel honestam non habuit ad eam causam.

De Pollutione nocturna in somnō contingenti.

Caput XXIV.

Primo quæritur, An pollutio nocturna in somno contigens sit peccatum secundum se, vel in se? Respondeo ex communi opinione, eam non esse peccatum in se, vel secundum se. Ita S. Thom. *2. 2. quæst. 154. art. 5.* & Caiet. *ibid. & Tom. 1. Opuscul. tract. 22.* Sotus *in 4. Dist. 12. q. 1. art. 7.* Maior *in 4. Dist. 9. q. 2.* Nauar. *cap. 16. num. 8.* & communiter omnes volunt dicere, quod pollutio quatenus accidit in somno, non est secundum se, vel in se voluntaria, & ita non est in se peccatum; sed quatenus fuit in causa voluntaria, nimirum in vigilia antecedenti, quoniam tunc in causa, in qua fuit voluntaria, imputatur culpæ sicut cæteræ actiones, quæ in somno contingunt, vt sint voluntariæ in causa, possunt esse laudabiles & vituperabiles, licet vt in somno contingunt, laudem, aut vituperationem non habeant. v. g. pollutio nocturna, si fuit ante somnum intenta, vel procurata in aliqua causa ad eam ordinata, vel ex sua natura, vel intentione eius, qui somnum cepit, tunc est mala. Item si in vigilia fuit deliberatum desiderium, vt in somno accideret pollutio: Item si ante somnum non fuit intenta, post somnum verò approbatur, & placet, tunc est etiam mala, vt ait communis opinio, sicut si approbaretur, & placeret alicui homicidium, quod fecit dormiendo, aut periurium, aut mendacium, quod dixit in somno, tunc eo ipso quod approbaretur in vigilia, inciperet culpæ imputari.

Secundo quæritur, Quando nam pollutio nocturna in somno contingens, cum fuerit ante somnum intenta, incipiat culpæ imputari, an quando accidit in somno, an quando in vigilia datur causa, vt in somno proueniat? Ratio dubitandi est, quoniam si quando datur occasio, imputatur culpæ, contra est, quia data semel occasione, potest accidere, vt pollutio non accidat impedita alijs ex causis: Item fieri potest, vt is, qui dedit causam, postea resipiscat, antequam dormiat, & doleat, quod causam dederit, & nihilominus in somno pollutio contingat. Respondeo, quod pollutio in somno contigens imputatur etiāpæ secundum affectum, & voluntatem; is enim, qui dedit causam in vigilia, eo ipso, siue eueniat pollutio facta, siue non, reus est pollutionis, non secundum rem, quia nondum est re pollutus, sed secundum affectum; & ita si, antequam dormiat, doleat contritionem habens, tunc pollutio in somno secuta non imputatur culpæ, sed sequitur tanquam effectus quidam naturalis, non tamen tanquam effectus malæ voluntatis, quæ per pœnitentiam mutata resipiscit, & ita ille, qui resipiscit, peccauit secundum affectum, quem habuit pollutionis: sicut si quis proijceret telum vt aliquem occidat, & antequam perueniat telum ad eum, per pœnitentiam dolet, & resipiscit, tunc mors eius hominis imputatur illi in priori malo affectu occidendi, & reus est homicidij secundum affectum illum malum occidendi, quem habuit, licet postea mors alterius sit secuta ex iactu teli tanquam causa naturali, naturaliter suum effectum producente nobis inuitis, aut voluntate nostra mutata.

Tertio quæritur, An desiderare pollutionem in somno contingentem, vt natura leuetur, vel sanetur, non intendendo pollutionem ipsam, nec aliquid adhibendo, vt pollutio in somno sequatur, sit peccatum? Duæ sunt opiniones, Prima asserentium, esse licitum hoc desiderium. Sic Nauarr. *cap. 16. num. 7.* & probat multis rationibus. Sic etiam videtur sentire Siluester *in verb. Pollutio*, Angelus *eodem verb. num. 2.* Tabien. *verb. Communicare. §. 28.* & citat Rosellam. Sic Antonin. *par. 2. Tit. 6. cap. 3.* Secunda opinio est aliorum asserentium, non esse licitum. Sic Palud. *4. Dist. 8. q. 3.* Adrian. *4 q. 4. de Euchar.* Sotus *4. Dist. 12. q. 4. art. 4.* Medina *12. q. 74. art. 6.* Mihi probabilior videtur hæc opinio secunda: quoniam pollutio est mala ex obiecto suo, & natura; ergo sicut non est licitum mihi desiderare, vt occidam alium in somno ob hæreditatē cōsequendam, vel ob salutem, & liberationem alicuius; sic non est mihi licitum desiderare, vt in somno polluar ob salutem, vel ob leuamen naturæ. Item licitū est mihi desiderare leuamen naturæ, vel salutem, sicut licitum est desiderare hæreditatem, vel victoriam, vel filium, non tamen desiderare mortem alicuius vel bellum iniustum, vel fornicationem, aut adulterium, vt consequar hæreditatem, vel victoriam, vel filium. Item quod ex obiecto suo est malum, non desideretur ob bonum finem; alioqui licitum esset mihi desiderare furtum ad dandam eleemosynam, ex his patet solutio ad argumenta Nauarri, quæ nihil probant.

Quarto quæritur, An sit licitum alicui approbare pollutionem præteritam, quæ in somno contingit, & delectatur in ea ob leuamen naturæ, & salutem corporis? Duæ sunt opiniones, Prima asserentium esse licitum. Sic Siluest. Angelus, Antoninus, Tabien. *vbi supra*, & Nauar. supponit

hanc sententiam vt certam, & dicit eam esse S. Thom. 4. *Dist. 9. q. 1. art. 4. ad quintum*, & Palud. *in 4. Dist. 9. q. 3.* & Adrian. *in 4. q. 4. de Euchar.* Opinio secunda est asserentium, non esse licitum. Ita Sotus, & Medina *vbi supra.*

In hac re dico, hanc secundam opinionem esse probabilem; quoniam pollutio ex natura sua est mala, ergo non licitè approbatur ob bonum finem. Item alioqui licitum esset delectari in homicidio facto in somno ob hæreditatem inde nobis subsecutam, aut in bello iniusto ignoranter facto ob victoriam inde partam. Item licitum esset delectari in copula incestuosa, vel sacrilega, vel adulterina facta, vel ignoranter, vel in ebrietate ob filium inde subsecutum; quæ tamen nō sunt asserenda. Item argumentum Nauarri solum probat esse licitum mihi delectari in salute corporis, vel leuamine naturæ, & hoc nos etiam concedimus, sicut licitè quis delectatur in hæreditate, vel victoria, vel filio sibi nato ex adulterio, non tamen licitè delectari potest in ipso adulterio; & hoc est quod dicere voluerunt S. Thomas, Palud. & Adrianus.

Quinto quæritur, An sit peccatum pollutio, quæ incipit in somno, & in vigilia perficitur? Respondeo, non esse peccatum, quando illi voluntas non consentit, postquam homo excitatur à somno, & pollutio in somno cœpta continuatur, quia tunc naturaliter continuatur illa pollutio, quæ naturaliter incœpit in somno. Si tamen homo expergefactus à somno consentit pollutioni, quæ continuatur in vigilia, tunc erit peccatum, quoniam pollutio, quæ cœpit naturaliter, incipit esse voluntaria, cum ei consensus præbetur post somnum. Sic communis opinio. Nauar. *cap. 16. num. 8.*

Sexto quæritur, Quid dicendum de pollutione, quæ incipit in vigilia post somnum in homine recenter excitato in somno, an scilicet sit peccatum mortale? Respondeo in primis; sæpè non est mortale peccatum, sed tantùm veniale, quoniam sæpè in homine sic expergefacto non est plena deliberatio, nec plenum rationis iudicium. Item aliquando accidit, vt huiusmodi pollutio contingat, quia semen in somno decisum est, licet in vigilia effundatur; continuatur enim tunc effusio seminis cum decisione eius; decisum verò semen difficilè impediri potest, ne emittatur. Sic communis opinio, & Nauar. *cap. 16. num. 8.*

Septimo quæritur, An pollutio nocturna, quæ ante somnum præuidetur secutura in somno, imputetur culpæ, si non euitatur id, in quo, & ex quo præuidetur secutura? Respondeo, in hoc esse eandem regulam seruandam quam proposuimus supra de causa, in qua, & ex qua secutura præuidetur pollutio in vigilia: nam pollutio quando non est intenta, aut voluntaria in se, aut directe, sed solum indirecte, tunc siue sit in vigilia, siue in somno, ideò imputatur culpæ, quoniam est voluntaria in alio. Vnde sequitur secundum Caietanum *tom. 1. Opusc. tract. 22.* quòd tunc pollutio nocturna præuisa in causa, imputatur culpæ, si causam eam nō vitamus, quam tenemur vitare: quoniam tunc est indirectè voluntaria. Si tamen præuidetur in causa, quam non tenemur vitare, tunc solum erit permissa, non autem voluntaria. Et in hoc est communis opinio. Tota difficultas est, quando non teneamur vitare id, ex quo probabiliter timetur secutura pollutio nocturna, an eo solum, ex quo timetur secutura. Dico in primis. Non obligamur abstinere ab eo, ad quod ius aliquod, vel aliquam causam honestam, & vtilem nobis, vel alijs habemus. Exempli gratia, non tenemur abstinere à cibo, & potu, vel à tali genere cibi, & potus, licet videamus probabiliter secuturam pollutionem nocturnam, si eo cibo, vel potu indigemus, vel si ille cibus, & potus nobis est vtilis, vel si eo cibo, & potu vtimur secundum morem patriæ, vel aliorum, cum quibus epulamur. Item non obligamur iacere sic, vel sic in lecto, vel non iacere, licet videamus pollutionem nocturnam secuturam ex tali corporis situ, si eo indigemus, vel si ille situs est nobis vtilis, vel si eo vtimur bona fide, & animo, quoniam cæteri sic dormiunt, vel iacent in lecto, vel eo vtimur, ne aperiamus locum scrupulis, & anxijs cogitationibus mentis. Item nō tenemur à lecto surgere, vel à maiori somno eo tempore abstinere, si id facimus ex aliqua prædicta causa. Hæc colliguntur ex Soto, Caietano, Nauarro, & alijs *vbi supra.*

Deinde, si nulla adesset iusta causa, aut vtilitas, aut honestas ad faciendum id, vnde secutura probabiliter præuidetur nocturna pollutio, tunc mihi videtur, quod imputatur culpæ, nisi euitemus id, vnde probabiliter secutura præuidetur; quoniam pollutio in suo obiecto mala est, ergo est peccatum, quando est indirectè voluntaria; sed in casu prædicto esset voluntaria indirectè, quoniā possumus, & debemus vitare illam causam, cum præuidemus illam pollutionem secuturam ex ea. Item, quoniam eadem ratione imputantur culpæ mala, quæ præuidentur futura in ebrietate, aut in somno, si non euitatur causa, ad quam nullum ius habemus. Dices; pollutio secundum se non est mala. Dico, esse secundū se malam, hoc est malam ex suo obiecto, licet quando indirectè solum sequitur, desinat esse mala, si non tenemur eam euitare, euitando id, vnde secutura est: sed mala non desinit esse, si nullum ius habemus faciendi id, vnde creditur secutura, sicut *supra* diximus, & probauimus exemplis.

Octauo quæritur, An pollutio nocturna imputetur culpæ, quoties sequitur ex aliqua causa antecedenti, in qua peccauimus? In hac re videntur esse duæ opiniones, Prima asserentium, omnem pollutionem prouenientem ex causa aliqua venialiter mala, esse culpam venialem; prouenientem verò ex causa mortaliter mala, esse mortalem culpam. Ita videtur sentire Sotus *in 4. Dist. 12 q. 1. art. 7.* Ledesma *in 4. par. 1. q. 21. art. 7.* Corduben *De ignorantia lib. 2. q. 13. in fine.* Et huic sententiæ videntur accedere S. Thomas *3. par. q. 60. art 7.* & veteres Theologi *in 4. Dist. 9. & Dist. 12.* Bonauent. Richard. Alex. Albert.

Opinio secunda est asserentium, non semper esse peccatum, licet fuerit peccatum in causa antecedenti. Sic Palud. *in 4. Dist. 9. 3.* Maior *in 4. Dist. 9. par. 2.* Nauarr. *cap. 16. num. 8.* Respondeo, Primo, quoties nocturna pollutio non est præuisa in causa antecedenti, nec potuit prætideri, tunc licet peccatum sit in causa, non ideò pollutio est peccatum, & hoc est quod voluit secunda opinio, & in hoc non puto dicturos oppositum Auctores primæ opinionis, v. g. peccauit quis in dormiendo, nimirum quia plus, quam par est, dormiuit, aut quia contra superioris præceptum dormiuit, dormiendo polluitur, non ideò peccatū est pollutio, si præuisa non fuit directè, aut indirectè. Item peccauit quis comedendo, vel quia comedit contra præceptum superioris, aut plus iusto, & non præuidit pollutionem secuturam in somno, & tamen ex cibo secuta est, non ideò peccatum est pollutio; quoniam pollutio nocturna, vt sit peccatum, debet esse intenta vel secundum se, vel in alio; at in prædicto casu non est vllo modo intenta, quoniam nullo modo est præuisa, ergo non est peccatum. Item quoniam talis pollutio sequitur vt effectus naturalis ex causis, non vt voluntarius aliquo modo, siquidem non est præuisus talis effectus. Secundo quando pollutio nocturna præuidetur secutura ex causa, tunc talis est culpa in pollutione, qualis est in causa, & hoc est, quod dicere voluit prima opinio, & in hoc credo non contradicturos Auctores secundæ opinionis, quoniam tunc cum præuideatur in causa, & causa sit culpabilis, tenemur eam causam vitare; quod si non facimus, tunc non solum peccamus in ea, quod causam illam non vitamus, sed etiam illa pollutio, quæ ex causa illa secutura præuidetur, nobis culpæ imputatur. Quæres, quo modo verum sit, quod ait prima opinio, quod pollutio nocturna est peccatum mortale, quando fuit causa eius peccatum mortale, & quod tunc est veniale peccatum, quando in causa eius fuit solum venialè peccatum? Respondeo, hoc quod ait prima opinio, veritatem habere iuxta id, quod dixi, nimirum, si pollutio nocturna fuit in causa præuisa, perfecta quadam, & deliberata plena præuisione, tunc pollutio nocturna est peccatum mortale: quoniam in causa fuit peccatum mortale, nempè perfecta, & plena deliberata præuisio.

Si ve-

Si verò pollutio fuit in cauſa præuiſa, præuiſione quadam imperfecta, & non plenè deliberata, tunc pollutio nocturna eſt peccatum veniale, quoniam in cauſa, vbi fuit præuiſa, & conſequenter intenta, ſolum fuit veniale peccatum.

Nono quæritur, An maritus, qui incipit actum copulæ cum vxore ante complementum coitus, licitè poſſit ſe ſubtrahere à coitu, ne ſeminet, & ne proles concipiatur? Duæ ſunt opiniones, Prima aſſerentium, poſſe maritum licitè id facere, dummodo id quoque velit vxor, & dummodo non ſit probabile periculum in ſe, vel in vxore effundendi ſemen extra vas fœminum naturale; altera enim harum conditionum deficiente, nõ eſſe licitum, ſed potius peccatum mortale. Sic ſeptit Palud. *in 4. Diſt. 9. quæſt. 2.* & hoc ſenſit probabile Angelus *verb. Debitum coniugale num. 7.* Armill. *eod. verb. num. 9.* præſertim cum id fit rationabili aliqua cauſa, nimirum quoniam maritus eſt pauper, nec poteſt multos filios alere commodè, & ita nollet plures filios generare, ac ne plures generet, inchoatum coitum relinquit, non enim tunc maritus tenetur inceptum actum coitus complere vſque ad ſeminationem, petente vxore, vt compleat. Secunda eſt opinio aſſerentium, eſſe peccatum mortale inchoatũ coitum relinquere. Sic Roſel. & Silueſt. *verb. Debitum coniugale q. 7.* & probant *ex cap. Aliquando 32. quæſt. 2.* ſed illud caput ſolum loqui videtur de procurante abortum, vel adhibente venena ſterilitatis, & de effundente ſemen extra vas vxoris naturale.

In hac re dico, Primo, certum eſt apud omnes eſſe mortale peccatum, inchoatum coitum relinquere non conſentiente vxore: ſecundo etiam extra periculum effundendi ſemen videtur peccatum, relinquere ſeminationem per ſe loquendo, quoniam coitus in coniugibus eſt ordinatus à natura ad prolis generationem, ergo contra naturam eſt, coitum impedire, prolis generationem. Dices, & licitum eſt coniugibus coire ad vitandam fornicationem, vt eſt communis opinio Doctorum. Item licitum eſt coire ad reddendum debitum coniugi, ergo non obligatur coniux conſummare coitum per ſeminationem, ad prolis generationem. Reſpondeo, licitum eſſe quod aſſumitur in argumento: ſed non licet inde colligere, quod licitum ſit coniugi inchoatum coitum relinquere impediendo generationem prolis, & impediret, id eſt, relinqueret coitum, ne ſeminet.

Tertio, ob iuſtam aliquam cauſam poteſt coniugalis coitus inceptus relinqui ante ſeminationem, nimirum ſi ſit periculum vitæ graue ſuperueniens, poſtquam incœptus eſt coitus, aut ſi commodè compleri non poteſt ob vrgentem aliquam cauſam ſuperueniẽtem. Sequitur ex dictis, minus eſſe licitum vxori, ſi ſtatim poſt coitum procuret ſemen emittere, ne filios concipiat, quoniam eſt contra naturam, hoc enim eſſet procurare, vt naturalis ad prolem inſtitutus ordo, & curſus impediatur.

De oſculis, amplexibus, & tactibus libidinoſis.

Caput XXV.

Primo notandum, tactus inter fœminam, & marem alios impudicos, & libidinoſos ex ſuo obiecto, alios ex intentione vtentis illis ex eo, quod ordinat eos tactus ad luxuriam. Tactus impudici ex ſuo obiecto ſunt ij, qui fiunt in iis partibus, quas natura inſtituit ad prolem generandam: Cæteri verò tactus poſſunt eſſe impudici ex mala intentione, vel abuſu vtentis illis tactibus, vt ſi ordinat eos ad libidinem, vel vtitur eis ex animo libidinoſo, & impudico. Hæc eſt cõmuni omnium ſententia, & infra apparebit.

Secundo notandum, certum eſſe apud omnes Auctores, tactus eos, qui ſunt impudici ex ſua natura, vel qui ſunt libidinoſi ob libidinoſam intentionem, & animum tangentis, eſſe peccata mortalia ex ſe, vel ob malam intentionem. & hoc patet, quoniam ſunt luxurioſi tactus, vel ex obiecto, & natura, vel ex intentione hominis tangentis.

Tertio notandum, certum eſſe apud omnes, oſcula, & amplexus, & alios tactus, qui nõ ſunt libidinoſi ex obiecto, & natura ſua, non eſſe peccatum ſecundum ſe. Sic S. Thom. *2. 2. quæſt. 154. art. 4.* communiter receptus, quoniam hæc omnia poſſunt eſſe inter homines, vt ſigna mutuæ benevolentiæ, familiaritatis, cognationis, amicitiæ, pacis, & debiti obſequij ſecundum patriæ, & prouinciæ conſuetudinem, & tunc ſunt licita, & honeſta. Tota difficultas in eo conſiſtit, An hæc prædicta, cum fiunt ſolum ob delectationem ſenſus, quæ percipitur ex tactu in oſculando, amplexando, vel tangendo abſque alio fine, & animo luxuriæ, ſiue libidinis, ſint libidinoſa, & eo ipſo peccata mortalia, an verò ſint ſolum peccata, & libidinoſa, eo quod fiant ex intentione hominis ordinãtis illa ad aliquam luxuriæ ſpeciem? Duæ ſunt opiniones, vna eſt aſſerentium, non eſſe libidinoſa, aut peccata, niſi ob intentionem ordinantis ea ad libidinem, aut ob probabile periculum conſentiendi in aliquo coitu, vel cogitatione, vel delectatione luxurioſa, vel ob probabile periculum incidendi in aliquam voluntariam pollutionem. Sic Martin. *q. 2. de Temperantia.*

Altera eſt opinio aſſerentium, iſta eſſe libidinoſa, & eo ipſo peccata, eo ſolum, quòd fiant ob delectationem, quæ percipitur tactu abſque vlla alia intentione luxuriæ, & etiam abſque periculo incurrendi in pollutionem, voluntariam. Ita Caiet. *2. 2. q. 154. art. 4.* Sotus *4. Diſt. 34. q. 1. art. 2.* Anton. *2. par. tit. 3. cap. 1.* Tabien. *verb. Oſculum, & cogitatio moroſa tit. 8.* Armilla *verb. Oſculum, & Impudicitia num. 1.* Silueſt. *verb. Delectatio q. 5.*

Hæc opinio eſt vera, & ſequenda, quoniam contra naturam eſt vti iſtis tactibus ſolum propter delectationem, quæ percipitur ſenſu: nam iſtam delectationem natura inſtituit, vt medium ordinatum ad prolis generationem, vt facilior eſſet coitus ad legitimam prolem procreandam.

Obijcies: Delectatio eſt bona, vel mala quatenus bonam, vel malam operationem ſequitur, quoniam delectatio ſemper eſt comes alicuius operationis: at oſcula, amplexus, & tactus ſecundum ſe ſunt indifferentia, ergo delectatio, quæ ſequitur ex eis, erit indifferens, & ſecundum ſe, & bona, & mala pro bona, & mala intentione hominis? Reſpondet Caietanus, oſcula, amplexus, & tactus ſecundum ſe eſſe indifferentia; at verò ſi fiant ob ſolam delectationem, quæ ſenſu percipitur, eſſe libidinoſa, & conſequenter peccata. Certe hoc dictum Caietani videtur ſeuerius, quamuis Caiet. putet ſe loqui iuxta ſenſum, & mentem S. Thom. *qu. 154. art. 4.* Ego dicerem, oſcula, amplexus, & tactus, tunc eſſe libidinoſa, & conſequenter peccata mortalia ſecundum ſe, quando fiunt ob delectationem capiendam ex eis, qualis capi ſolet antecedens, vel comitans, vel conſequens copulam. Et hoc eſt fortaſſis, quod loco citato dicere voluit S. Thomas, & ſic intelligit, & explicat eum Nauar. de Pœnit.

Primo quæritur, An colloqui cum fœmina, aſpicere illam pulchram, audire ſermones, qui de fœminis referuntur, vt pulchræ ſunt, ſi iſta fiant ob ſolam delectationem quæ ſenſu percipitur, nimirum audiendo, colloquendo, aſpiciendo abſque vlla alia intentione libidinis, & ſine vllo periculo voluntariæ pollutionis, aut alterius luxuriæ, ſint peccata; an verò ſint licita, & ſolum ſint peccata luxuriæ ob intentionem malam, vel periculum conſenſus in peccatum libidinis? Caiet. *in ſumma verb. Impudicitia*, & Armill. *eod. verb. num. 1.* aiunt, eſſe diuerſam rationem de viſu, auditu, & verbo, atque de tactu, quoniam, inquiunt, viſus, auditus, & verba non ſunt à natura ordinata ad coitum; & ideò aſpectus, auditus, & colloquia de fœminis ob ſolam delectationem, quæ percipitur audiendo, colloquendo, aſpiciendo, non ſunt peccata, ſi non adſit vel mala intentio, vel probabile periculum incidendi in aliquam luxuriam: at oſcula, amplexus, & tactus natura inſtituit ad coitum, & ideò illicita fiunt, niſi fiant propter coitum coniugalem, aut ob alium bonum finem. Probabilis eſt opinio iſta. Sed eſt aduertendum, eſſe aliquos aſpectus impeditos ex ſe, nimirum ſi quis aſpiciat pudenda, vel

da, vel partes vicinas: Et isti aspectus illiciti sunt, etiamsi fiant ob solam delectationem quæ sensum sequitur aspiciendo.

Secundo quæritur, An oscula, amplexus, & tactus inter coniuges absque vllo coitu coniugali, & absque vlla cogitatione copulæ, sed solum simpliciter ob delectationem sensus in oculis, amplexibus, & tactibus absque vllo periculo voluntariæ pollutionis, liciti sint? Respondeo, esse licitos. Ita Cajet. Sotus, Silvest. Tabien. Armill. *vbi supra*, & Navar. *cap. 16. num. 12.* nam eo ipso, quod fiunt inter eos, simpliciter absque vlla mala intentione, fiunt simplicitè ex officio, obsequio, & amore coniugali. Item fiunt vt benevolentiæ, & amoris coniugalis signa, causæ, & effectus.

Tertio quæritur, An ista sint licita simili modo inter sponsos? Notandum est, posse nos loqui de sponsis, vel inter quos fuerunt sponsalia per verba futuri temporis contracta, vel per verba præsentis temporis. Si loquamur de sponsis, quæ sunt per verba præsentis temporis, communis est sententia, licita esse prædicta inter eos, quoniam sunt verè coniuges. Sic Cajet. Armill. Sot. Tabien. Silvest. Navar. *locis citatis*. Si loquamur de sponsis, qui sunt tantùm per verba futuri temporis, maius est dubium. Sed nihilominus dicendum est, inter eos istiusmodi, quæ diximus oscula, amplexus, & tactus nõ libidinosos, esse licitos. Hoc aperte de his fatentur Cajet. Tabien. Navar. *vbi supra*. Et ratio est, quoniam ista inter eos sunt signa amoris confirmatoria sponsaliũm contractorum.

Quarto quæritur, Quid dicendum de fœmina, quæ certo novit se tangi ab aliquo iuvene libidinosè ex mala intentione, ipsa tamen tangit eum secundum morem patriæ in signum benevolentiæ, vel familiaritatis, vel cognationis, an tunc teneatur resistere, & non permittere, vt ille alius talis iuvenis osculetur, amplexetur, aut tangat, sed illum repellere, vel se subtrahere? Respondeo in primis, si tactus sunt ex se impudici, tenetur resistere ne tangatur, etiamsi id fiat in loco secreto, hoc certum est apud omnes. Secundo, si tactus sunt non secundum se impudici, & fiunt secundum morem patriæ in signum benevolentiæ, vel cognationis, vel alterius rei honestæ, tunc si sint in publico coram alijs, non tenetur resistere, aut se subtrahere, aut illum repellere, quoniam esset peccatum alterius prodere, aut scandalum præbere alijs mali aliquid suspicandi. Item quoniam fœmina iure suo vtitur osculando, amplexando, vel tangendo alium ex more patriæ in signum benevolentiæ communis, & ille alius sibi imputet, siquidem malo animo abutitur signis consuetis. Sic Caietanus, Silvest. Tabien. Armill. *locis supra citatis*. Sed præter hæc dico, Tertio, si ista in secreto fierent, & posset fœmina commode, vel illum repellere, vel se subtrahere, tunc teneretur ad se subtrahendum, vel illum repellendum, si ille alius peccat ex passione humana, quoniam tenemur, quamdiu possumus, peccatum proximi deuitare. Hæc colliguntur ex Silvestro, Tabiense, Armilla, *vbi supra*.

Quinto quæritur, An oscula, complexus, & tactus, quando peccata sunt, eo quod sint libidinosa, sint distinctæ speciei pro varietate specifica distincta personarum inter quas fiunt, v.g. si fiant cum Monialibus, aut à persona habente votum castitatis, an sint sacrilegia: si fiant cum cognatis, an sint incestus: si fiant cum coniugata, an sint adulteria? Communis est sententia, esse distinctæ speciei pro varietate personarum. Sic Caietanus, Tabien. Armilla, Navar. *vbi supra*.

In hac re dico, Primo, certum est apud omnes, quando illa fiunt ex intentione libidinis, aut cum periculo incidendi in libidinem, variari specie pro varietate ipsius libidinis, quæ est materia, & obiectum ipsius malæ intentionis. Totum dubium consistit in eo, quidnam sit dicendum, quando ista fiunt ob solam delectationem tactus, quę percipitur osculando, amplexando, tangendo absque vlla mala intentione, aut periculo libidinis. Dico secundo, tunc etiam ista distingui specie pro varietate personarum, quoniam reducuntur ad eandem speciem, eo quod sint luxuriæ, & libidines quædam inchoatæ, quæ ex se tendunt ad luxuriam, & libidinem consummatam.

De Choreis publicis inter mares, & fœminas.

Caput XXVI.

Primo notandum, In nuptijs & diebus festis, & alijs publicæ lætitiæ ludis consuetæ sunt choreæ, in quibus quoniam communiter iuvenes solent puellas manu ducere, & digitos stringunt, & puellæ vnà cum eis choreas agere, Dubitatum est inter Auctores, an istæ choreæ sint licitæ, & an licitè permittantur in populis, an vt penitus tollendæ, eo quod occasiones præbeant multorum peccatorum.

Secundo notandum, Choreas istas etiamsi dicantur licitæ, vitiari, & malè fieri multis modis. Primo, ratione loci prohibiti, vt si fiunt in locis sacris. Secundo, ratione temporis, vt si fiant tempore, quo Missarum sacra celebrantur, & impediunt officia divina. Tertio, ratione personarum, vt si exerceantur à clericis, qui iure communi canonico arcentur ab istis choreis: quod ius renovatum est hodie in Concil. Trident. *Sess. 22. cap. 10. & sess. 24. cap. 12.* Quarto ratione modi, vt si fiant modo impudico, & lasciuo. Quinto, ratione pravæ intentionis, vt si fiant ex animo libidinoso. Lege Silvestrum, Angelum, Tabienſem, Armillam, Caietanum *in verb. Chorea*.

Primo quæritur, An Choreæ sint damnandæ vt peccata mortalia? Respondeo ex cõmuni opinione omnium, quos iam retuli, non esse damnandas vt peccata mortalia: quoniam ex se illicitæ non sunt, sed tantùm ex mala intentione, aut abusu, aut ex probabili periculo libidinis in aliquo, aut ex aliqua alia circumstantia.

Secundo quæritur, An iure prohiberi possint rustici à choreis in diebus festivis consuetis? Aliqui aiunt, id fieri posse. Cajet. *vbi supra* ait, imprudenter prohiberi illud: quoniam si rustici à choreis arceantur, otio vacabunt, & alia peiora facient. Item quoniam ista non sunt ex se mortalia peccata. Item sunt signa publicæ lætitiæ, & consueta fieri, ergo imprudenter prohibentur. Item pro more fiunt, & solum illic ex fiunt ex abusu malè eis vtentium. Item cum publicè coram omnibus fiant, magna ex parte tollitur occasio libidinis. Item hinc patere solet aditus ad matrimonia contrahenda: nam conciliari solet benevolentia inter aliquos iuvenes, & puellas, ex qua deinde contrahitur inter eos coniugium.

In hac re dico, non esse prohibendos huiusmodi rusticos à choreis, ita vt condemnentur, tanquam committentes peccata mortalia; iure tamen posse, & debere moneri, vt in his choreis, & alijs ludis similibus sibi caveant ab omni periculo, & occasione libidinis.

Tertio quæritur, An in istis choreis prohiberi debeat modus, quo fœminæ prodeunt nudis pectoribus, & eleganter ornatæ, qui quidem mos, & consuetudo, nonnullis in provincijs Christianorum moleunt? Respondeo, in his tollendum esse abusum, & non facilè consuetudinem condemnandam: nam pro more patriæ, & provinciæ, quod alicubi lasciuè, & impudicè fieri iudicatur, alibi non sit lasciuè, sed licitè, & honestè, vt ait Silvester *vbi supra*.

De Sacrilegio.

Caput XXVII.

Primo notandum, hic non agi de sacrilegio in genere, vt est peccatum contra virtutem moralem, quę dicitur Religio: sed agimus hic dè sacrilegio determinato, vt reperitur tantum in materia luxuriæ, hoc est agimus de luxuria, vt est sacrilega, quę præter deformitatem, quam habet cõtra castitatem, habet etiam deformitatem aliam contra virtutem, quæ est, & dicitur religio.

Secun-

Secundo notandum, Gratianum *36. quæst. 1. c. Sex illa*, solum enumerare sex species luxuriæ, inter quas non ponit sacrilegium. Sic similiter S. Thomas *1. 2. q. 154. art. 1.* non numerat inter species luxuriæ sacrilegium. Et tamen postea *eadem quæst. art. 10.* docet sacrilegium esse speciem luxuriæ. Vbi Caiet. dubia quædam proponit, & soluit, vt S. Thomæ doctrinam tueatur, Tu lege illum si placet, nos vero *§. sequenti* tractabimus eas dubitationes.

Primo quæritur. An sacrilegium sit species luxuriæ, vt contenta sub luxuria, tanquam species sub genere superiori eiusdem rationis; an vero potius contenta sub luxuria tanquam sub genere alterius rationis? Respondeo esse speciem luxuriæ secundo modo, non primo: nam castitas, & religio sunt duæ virtutes omnino diuersi generis, & rationis; ac ita peccata quæ sunt contra castitatem, nimirum peccata luxuriæ, & peccata contra religionem, nimirum sacrilegia, sunt diuersi generis, & rationis. Quare sicut peccatum luxuriæ fit sacrilegium ratione circumstantiæ alterius generis, puta, ratione personæ sacræ, ita sacrilegium sit carnale, & luxuriosum ratione alterius circumstantiæ, scilicet ratione materiæ, in qua fit, hoc est, ratione lib dinis, in qua peccatur. Nam contra religionē peccare quis potest in peccato iniustitiæ, vt in furto, in homicidio, in ira, & in luxuria: & sicut furtum, & sacrilegium sese determinant in diuerso genere peccatorum; sic luxuria, & sacrilegium sese determinant in diuerso genere peccati. Et ita intelligitur S. Thomas *2. 2. q. 154. art. 10. ad primum, secundum, & tertium.*

Secundo quæritur, Quot modis committi soleat sacrilegium in materia luxuriæ? Respondeo, duobus modis, Primo, ratione personæ, vt cum quis siue vir, siue fœmina luxuriam committit, habens votum castitatis emissum: nam tunc agit contra sanctitatem personæ debitam vi præcepti specialis, quod illa personæ habet seruandi castitatem: Item cum quis coitum habet cum aliquo, qui habet votum castitatis. Secundo modo, fit sacrilegium ratione loci sacri, in quo luxuriæ peccatum committitur: nam tunc agitur contra sanctitatem debitam loco sacro ex præcepto speciali.

Tertio quæritur, An in luxuria reperiatur sacrilegium ratione temporis sacri? Quod est quærere, an luxuria commissa in diebus festis, & Dominicis, sit specialiter sacrilegium? Hoc dubium pendet ex alio dubio, quod in genere de sacrilegio tractauimus supra in primo Præcepto Decalogi, nimirum, an sicut est sacrilegium speciale peccatum ratione loci, sit etiam sacrilegium speciale peccatum ratione temporis sacri, in quo peccatur. Vbi diximus, esse duas opiniones: Sed probabiliorem censuimus eam, quæ asserit, non constitui speciale peccatum sacrilegium, eo ipso solum, quod sit tempore sacro, nisi fiat expresse, & formaliter ea intentione, vt peccetur contra tempus sacrum. Et ita in præsentia dicimus iuxta hanc sententiam probabiliorem in materia luxuriæ, non esse speciale peccatum sacrilegij, si luxuria fiat in diebus festis, vel Dominicis, nisi formaliter fiat ea intentione, vt peccetur contra sacrum tempus.

Quarto quæritur, An in materia luxuriæ sit speciale sacrilegium, si fiat luxuria ab homine habente agnum cereum benedictum, vel aliquas alias reliquias appensas ad collum, vel in pectore, vel habente aliqua grana benedicta, vel calculos benedictos in brachio? Quod est quærere, an sacrilegium, quod sit ratione rei sacræ, reperiatur in peccatis luxuriæ? Respondeo in primis: si formaliter ea intentione quis in luxuria peccet, vt agat contra res illas sacras, vel alias similes, tunc sacrilegium speciale committit ob illam specialem intentionem agendi contra res sacras. Deinde, si quis polluat rem aliquam sacram per actum aliquem luxuriosum, quem exerceat erga rem ipsam sactam, vel abutendo re ipsa sacra in actu luxurioso, tunc speciale erit peccatum sacrilegij; quoniam sit iniuria specialiter rei sacræ, siquidem res illa sacra polluitur, cum assumatur ad libidinem. Tertio non est speciale sacrilegium, nec in confessione exprimendum, si quis coeat cum fœmina habens agnum cereum benedictum, vel aliquas reliquias ad collum, vel calculum aliquem benedictum in brachio: quoniam tunc specialiter non agit contra rem sacram, vt res sacra est, sed tantum res illa sacra comitatur actum luxuriosum.

Quinto quæritur, Quid dicendum, si quis daret rem aliquam sacram, v. g. Agnum cereum benedictum, vel aliquas reliquias Sanctorum, vel aliquos benedictos calculos ob aliquem actum luxuriosum cum aliquo habitum? Respondeo, sicut esset simonia, si quis conferret beneficium Ecclesiasticum, vt si eligeret, vel nominaret, vel præsentaret aliquem ad beneficium ob copulam habitā cum sorore eius, vt ait Sotus *lib. de Iust. q. 8. art. 3.* Ita etiam esset speciale sacrilegium, si quis daret agnum cereum benedictum, vel rem aliquam sacram pro habenda aliqua copula carnali, quoniam tunc specialiter fit iniuria rei sacræ, quoniam datur vt pretium, & cōuertitur ad vsus profanos, quod tamen specialiter est prohibitum.

Sexto quæritur, An sacrilegium reperiri possit in singulis luxuriæ speciebus? Respondeo, reperiri posse, v. g. Incestus potest esse sacrilegium, si fiat contra votum, vel in loco sacro. Item stuprum, raptus, adulterium, peccatum contra naturam possunt esse sacrilegia. Dices, fornicatio simplex non potest esse sacrilegium, quoniam si est sacrilega fornicatio, v. g. contra votum castitatis, vel commissa in loco sacro, iam non erit fornicatio simplex, sed sacrilegium. Respondeo, *vt in §. statim sequenti dicam*; fornicationem simplicem sumi dupliciter, Primo, vt est coitus soluti cum soluta, & hæc potest esse sacrilegium, v. g. si fiat in loco sacro, vel contra votum castitatis alterius, vel vtriusque. Secundo modo sumitur, vt est coitus soluti cum soluta, nulla alia qualitate speciali affectus, & tunc fornicatio simplex distinguitur ab omni specie luxuriæ, vt dicemus infra.

Septimo quæritur, An si clericus sacris ordinibus initiatus fornicetur, sacrilegium committat? Duæ sunt opiniones, Prima asserentium, non esse sacrilegium, quoniam licet seruare castitatem teneantur, illud non est ex voto, sed ex constitutione Ecclesiæ. Sic Selua *de Beneficijs par 3. q. 3. num. 7.* vbi citat Cardinalem post Panormit. *in Clem. Ad vestrum, de Haret.* & probat quoniam *cap. Quia circa, de Bigam. & cap. Presbyter Dist. 28.* fornicatio in Presbytero dicitur esse simplex fornicatio.

Secunda est opinio asserentium, esse sacrilegium, hoc videntur sentire Theologi, Richard. Bonauent. S. Thomas *in 4. Dist. 25.* lege Sotum *eadem Dist. q. 1. art. 2.* quoniam in sacrorum ordinum susceptione fit solemne votum castitatis, vt dicitur cap. 1. de voto in sexto, at qui peccat contra votum, facit sacrilegium.

In hac re dico in primis, huiusmodi fornicationem esse sacrilegium: quoniam ad hoc satis est, vt is, qui est sacris Ordinibus initiatus, vel votum castitatis emittat ex constitutione Ecclesiastica, vel solum teneatur castitatem seruare speciali lege Ecclesiæ: siue enim hoc, siue illud dicatur, verum est, quod agit contra sanctitatem speciali constitutione Ecclesiæ. Secundo, aliquando secundum Canones fornicatio facta à Presbytero cum soluta dicitur fornicatio simplex, non quia non sit etiam sacrilegium, sed vt distinguatur ab alijs luxuriæ peccatis specialiori qualitate, & substantia affectis, in quæ incidit aliquando Presbyter, v. g. ab adulterio, stupro, incestu, quæ aliquādo Presbyter committit.

Octauo quæritur, An si quis perpetret coitum cum moniali, sit solum sacrilegium, an verò sit etiam incestus, & adulterium? Respondet Glossa *in cap. Virginibus 27. Quæst. 1.* quod est adulterium, incestus, & sacrilegium. Nam quatenus monialis est sponsa Christi, est adulterium: quatenus verò est consecrata Deo per votum castitatis, est sacrilegium: quatenus verò Deus est communis omnium Pater, monialis est cognata, & omnes sumus cognati, & ita est incestus. Idem docet S. Thomas *2. 2. quæst. 154. art. 10. ad secundum.* Sed dicendum est, propriè esse sacrilegium, quoniam peccatur contra votum castitatis, &

metaphoricè esse adulterium, & incestum: nam per metaphoram quandam monialis est, & dicitur sponsa Christi: metaphoricè quoque dicitur cognata, & sumus omnes cognati eadem ratione. Et in iure canonico aliquando copula omnis sacrilega commissa cum persona dicata Deo per votum castitatis, dicitur copula incestuosa.

Nono quæritur, An si quis sic ab ordinibus initiatus, sit etiam religiosus, & fornicetur, debeat in confessione exprimere se esse religiosum, sacris etiam ordinibus initiatum; an vero satis sit dicere se esse religiosum, aut sacris ordinibus initiatum, hoc est, an sufficiat si dicat se habere votum solemne castitatis? Sunt qui dicant, opus esse vt vtrumque exprimatur: quoniam vt religiosus est, agit contra votum; & sic est sacrilegus; vt vero sacris ordinibus initiatus, agit non quidem contra votum castitatis, sed solum contra Ecclesiæ constitutionem, ex cuius vi obligatur seruare castitatem. At Medina *in sua instruct. Confessorum cap. 14. §. 18.* sentit satis esse, explicare se esse religiosum.

Respondeo in primis: si quæstio est, an vtrumque debeat explicari tanquam duplex peccatum, aut vnum habens duplicem deformitatem specie distinctam; tunc dico non esse opus, quoniam non est duplex species peccatum; quia siue, vt sacris ordinibus initiatus consideretur, siue vt religiosus, peccat contra solemne votum castitatis, licet votum habeat ex duplici causa, & obligatione, & vi constitutionis Ecclesiæ, & vi professionis regularis: at peccata, vt supra in præludijs ad decalogum dixi, specie nō distinguuntur ob diuersitatem præceptorum, nisi pertineant ad virtutes, & obiecta specie distincta.

Secundo, si quæstio sit, an vtrumque explicari debeat vt circumstantia grauiter augens malitiam, tunc sequamur opinionem eorum, qui asserunt tales circumstantias esse confitendas; dico vtrumque exprimi debere, quoniam circumstantia professionis regularis grauiter auget sacrilegium commissum ab eo, qui est sacris ordinibus initiatus.

Decimo quæritur, An sacrilegium factum contra votum simplex castitatis, sit distinctum specie à sacrilegio facto contra votum solemne castitatis? Caietanus *2.2. q. 88. art. 8.* aperte docet, votum simplex castitatis, & votum solemne eiusdem non differre specie. Sotus *lib. 7. de Iustitia q. 2. art 5.* ait differre specie. Sic videtur sentire Medina *in sua Instruct. confess. cap. 14. §. 18.*

Sed dicendum est, quicquid sit de hoc, quod sacrilegia ipsa non distinguantur specie, immo nec votum ipsum simplex & solemne castitatis, quoniam sunt eiusdem obiecti, & materiæ, & virtutis: nihilominus tamen circumstantia voti solemnis est declaranda in confessione, quoniam auget grauiter peccatum contra votum: & meo iudicio probabilior est opinio asserentium, circumstantias notabiliter augentes, licet non mutent speciem, esse confitendas.

Decimoprimo quæritur, An sacrilegium factum contra votum solemne castitatis, quod est in sacris ordinibus, sit specie distinctum à sacrilegio facto contra votum solemne castitatis factum in professione religionis approbatæ? Respondeo, non distingui: at verò declaranda est circumstantia professionis regularis in confessione ob rationem dictam, quoniam notabiliter auget malitiam sacrilegij contra votum facti.

Decimosecundo quæritur, An si quis castitatem vouerit simpliciter bis, aut ter, aut quater, debeat exprimere in confessione se votum castitatis habere bis, aut ter factum, & fornicatum esse? Respondeo, de hoc egisse nos *supra in Prælud.* opus non esse, exprimere tanquam circumstantiam mutantem speciem, aut facientem, vt peccatum sit duplex. Quæres, an sit necesse eam exprimere circumstantiam, vt notabiliter augentem peccatum? Dico non esse necessarium; quoniam non tam grauiter auget vt sit opus exprimere.

Decimotertio quæritur, Quænam loca intelligantur nomine templi, vel Ecclesiæ, vel loci sacri, quando dicitur esse sacrilegium peccatū luxuriæ, quod in loco sacro committitur? Respondeo, In iure Canonico loci sacri, vel religiosi, vel Ecclesiæ nomine, intelligitur quicunque locus publicus, vel priuatus auctoritate Episcopi consecratus, vel instituras, aut benedictus ad sacra peragenda; Silues. *verb Ecclesia 2. num. 1. & verb. Immunitas 1. q. 1.* ex Abbate, & alijs, quos citat. Et intelligūtur Ecclesiæ, templa, cœmeteria, hospitalia, oratoria, quoties fuerint auctoritate Episcopali constituta, etiamsi in eis diuina nō fuerint celebrata. Silues. *vbi supra.*

Decimoquarto quæritur, An refectoria, & cubicula, Bibliothecæ, & dormitoria regularium, & monasteria regularium intelligantur etiam ita, vt si quis luxuriæ peccatum cōmittat his locis, sit sacrilegium? Respondeo cum Nauarro *cap. 16. num 3.* non intelligi; quoniam alioqui luxuriæ peccatum commissum in agris, prædijs, vel domibus regularium, esset sacrilegium, quod est falsum. Idem dico de oratorijs priuatis non constitutis auctoritate Episcopali.

Decimoquinto quæritur, An qui in Ecclesia, aut templo libidinosè concupiscit fœminam, sit sacrilegus peccans contra loci sanctitatem? Respondeo, & dico, sacrilegium esse; si quis existens in templo desideret habere copulam carnalem, vel pollutionem in templo. Sic Nauar. & Sotus *supra citati*: & ratio id probat, quoniam peccatum desiderij interni est eiusdem speciei, cuius est peccatum externum, eiusdem obiecti, & materiæ. Secundo, si quis existens extra templum, desideret habere copulam, aut pollutionem in templo, est sacrilegium. Patet ex primo, & ratione allata, & est communis opinio.

Tertio, si quis existens in templo, desideret habere copulam carnalem, aut pollutionem extra templum, non est sacrilegium: patet, quoniam tunc non habet pro obiecto coitum vel pollutionem in templo.

Quarto, quando quis libidinosè concupiscit fœminam existentem in templo, siue ipse existat foris, siue intus, & non explicite desiderat habere copulam cum ea in templo, quoniam concupiscendo eam, nihil cogitat de templo, aut loco profano, sed abstrahit à loco, & solum concupiscit fœminam quam videt in templo, tunc non mihi videtur esse sacrilegium: quoniam cum sic in genere concupiscitur, non habetur ratio vlla loci sacri, & videtur appetitus ille iudicandus secundum cursum ordinarium, & ordinarius modus appetendi copulam carnalem, est, vt sit extra locum sacrum.

Decimosexto quæritur, An locus sacer violetur per copulam carnalem habitam in eo contra naturam, siue cum sexu indebito, siue cum sexu alterius generis, siue extra vas naturale, siue modo indebito? Respondeo, quomodocunque habeatur copula carnalis illicita, violari locum sacrum per eam habitam in eo. Sic communis opinio.

Decimoseptimo quæritur, An locus sacer violetur per copulam licitam coniugalem habitam in eo? Respondeo, esse duas opiniones. Verum de hoc dubio dixi *supra in primo præcepto Decalogi, tract. de Sacrilegio.*

Quomodo se habeat luxuria ad omnes supradictas species.

Caput XXVIII.

Primo quæritur, An prædictæ peccatorum species sint species secundum se luxuriæ? Difficultas consistit, primo, quoniam sacrilegium nō videtur species secundum se luxuriæ; tum nō muneratur in iure Canonico inter luxuriæ species *36. q. 1. c. Lex illa.* Tum etiam quoniam non sumitur sacrilegium, vt reducitur ad luxuriam ex parte materiæ, aut personæ solius, sed etiam ex parte loci sacri; at locus solum est circumstantia per accidens luxuriæ. Secundo, quoniam quæ sunt species secundum se alicuius generis, nō sunt species alterius generis; at sacrilegium est species aliorum generum, nam reperitur in genere furti, homicidij, ergo non est species luxuriæ secundum se. Item adulterium reperitur etiam in genere iniustitiæ, ergo non est species luxuriæ per se. Item incestus non solum est peccatum contra luxuriam, sed etiam contra pietatem, quæ reuerentiam & honorem exhibet personis sanguine coniunctis. Item

raptus

raptus non solum est contra luxuriam, sed etiam contra iustitiam debitam proximo. Tertio, non benè distinguitur fornicatio à reliquis luxuriæ speciebus: nã fornicatio dicitur esse coitus soluti cum soluta fœmina, ergo sacrilegium, stuprum, incestus erunt fornicationes, siquidem sunt inter solutum, & solutam: nam soluti dicuntur ij, qui liberi à vinculo cõiugij sunt. Dices, per solutos intelligi nõ solum eos, qui liberi sunt à vinculo matrimonij, sed & eos, qui liberi sunt ab omni vinculo, nimirũ matrimonij, cognationis, voti, virginitatis, & ordinis sacri. Sed contra est, quoniam sacrilegium commissum inter duos solutos in loco sacro, esset fornicatio simplex, quoniam est inter duos solutos, & liberos ab omni vinculo prædicto, & tamen non dicitur fornicatio simplex, sed sacrilegium.

In hac re notandum est, Primo prædictarum specierum aliquas esse secundum se species luxuriæ, tantum intra genus luxuriæ, nimirum stuprum, fornicationem, & peccata contra naturam, ita vt hæc peccata nullius alterius generis species possint esse nisi accidentales.

Secundo, notandum est, quod ratio luxuriæ consistit in hoc, quoniam quis coitu carnali, aut semine humano, aut alijs à natura ordinatis ad coitum vtitur non vt iusta ratio præscribit, coitus enim, & semen humanum ordinata à natura sunt ad rectam generationem prolis humanæ; iusta autem generatio prolis humanæ non est nisi coitus vt sit inter virum, & fœminam legitimo coniugio copulatos. Et ita contra rectam rationem agit, quisquis coitum habet cum re alterius speciei, vel generis, v. g. cum bestia: Item cum sexu indebito: v. g. vir cum viro, aut fœmina cum fœmina: Item extra vas à natura ordinatum ad generationem: Item, si indebito modo: Item si semen humanum effundendo se polluat quis: Item ff quis rem habeat cum fœmina, quæ non sit sua vxor.

Tertio, est notandum, quod fornicatio sumi potest multis modis, Primo, vt est accessus alicuius ad fœminam non suam vxorem, vel ad masculum nõ suum maritum, & tunc fornicatio non distinguitur ab adulterio, vel incestu, vel stupro, vel sacrilegio, vel raptu, sed solum à peccatis luxuriæ contra naturam: Secundo, accipitur vt est accessus masculi soluti à vinculo matrimonij ad fœminam liberam ab omni quoque coniugij obligatione, & tunc distinguitur fornicatio solum ab adulterio, non à stupro, aut raptu, aut sacrilegio, aut incestu. Tertio sumitur pro vt est coitus inter virum, & fœminam nulla speciali alia luxuriæ, vel peccati qualitate affectus, & hoc modo fornicatio sumitur, vt species distincta, ab omni alia luxuriæ specie: nam singulæ aliæ species luxuriæ eo quod specialem continent circumstantiam, vel rationem peccati, aut in materia alicuius alterius vitij, assumunt sibi speciale nomen, & dicuntur adulterium, incestus, stuprum, raptus, sacrilegium, peccatum contra naturam. Fornicatio verò hoc modo sumpta dicta est fornicatio simplex, eo quod careat omni alia luxuriæ, vel vitij alterius speciali qualitate, & ratione. Et hoc modo definiunt Silvester, Angelus, Tabienis, Armilla, Rosella, & Nauarrus, cum aiunt; Fornicatio simplex, est coitus inter virum, & fœminam solutos. Et per solutos (aiunt) debere intelligi liberos ab omni vinculo matrimonij, cognationis, voti, & ordinis, & loci, quod est dicere: Fornicatio simplex, est coitus inter virum, & fœminã nulla alia speciali luxuriæ, vel alterius peccati ratione, & qualitate affectus.

Quarto notandum, inter species luxuriæ alias esse quæ secundũ se sunt species luxuriæ, ita tamen vt habeant etiam malitiam alterius generis contra alias virtutes: nimirum adulterium, incestus, raptus, vt statim declarabimus.

Ex dictis sequitur, Primo, sacrilegium non esse speciem secundum se luxuriæ, sed esse speciem secundum se peccati contra religionem, quod in materia luxuriæ facit coitum esse sacrilegum; sicut in materia homicidij facit homicidium esse sacrilegum; & in materia furti facit furtum esse sacrilegum. Et sicut furtum sacrilegum est in duplici specie peccati, v. g. peccati contra iustitiam, & contra religionem; ita coitus sacrilegus habet duplicem malitiam peccati, nimirum est contra castitatem, quoniam est coitus viri cum fœmina non sua; & peccati contra religionem, quoniam est coitus cum persona sacrata Deo, aut in loco sacrato ipsi Deo. Item eadem ratione sit, vt sacrilegium coniungi possit cum singulis speciebus luxuriæ, quoniam singulæ species luxuriæ possunt habere circumstantiam peccati contra religionem: nam fornicatio si fiat in loco sacro, erit sacrilega, sic adulterium, sic incestus, sic sodomia, in loco sacro fiet sacrilega.

Sequitur secundò, Incestum habere duas malitias peccati specie distinctas, vnam in materia luxuriæ, alteram in materia impietatis contra pietatem debitam personis sanguine coniunctis: quæ duæ malitiæ per accidens coniunguntur mutuo inter se. Nam impietas etiam reperitur in alijs peccatis, v. g. homicidium potest esse impium, crudelitas potest esse impia. Similiter misericordia reperitur impia. Eadem ratione fit, vt malitia impietatis possit esse coniuncta cum alijs speciebus luxuriæ: nam fornicatio potest cõmitti cum cognata, similiter adulterium, stuprum, raptus, sodomia, vt *supra* diximus *in 6.6.*

Tertio sequitur, adulterium cõtinere duas malitias peccati specie distincti, vt docet S. Thom. *2.2.q.154 art.8.* vnam peccati contra castitatem, quoniam est coitus viri cum fœmina non sua; alteram iniustitiæ, quoniam est coitus viri cum fœmina coniugata, quæ est vxor alterius: Et hæ duæ malitiæ, quatenus altera est luxuriæ, altera iniustitiæ, inter se mutuo copulantur per accidens; accidit enim luxuriæ, quod sit in materia iniustitiæ, poterat enim esse in materia contra pietatem, aut contra religionem. Eadem ratione fit, vt adulterium possit etiam coniungi cum alijs luxuriæ speciebus, quod docet etiam S. Thomas *loco paulo ante citato in Respons. ad primũ argumentum:* potest enim adulterium esse incestuosum cum cognata commissum: potest esse stuprum cum puella virgine factum: potest esse sacrilegium cum moniali, aut loco sacro perpetratum: potest esse sodomiticum, vt si vxoratus habeat rem cum masculo, aut cum vxore alterius extra vas naturale, & debitum.

Sequitur quartò, in raptu etiam esse duas malitias peccati specie distincti: nam est coitus cum fœmina, quæ non est vxor rapientis, & sic est malitia contra castitatem, & est vis illata vel fœminæ, vel eius parentibus, quæ est contra ius debitum alteri. Et hæ duæ malitiæ sibi per accidens annectuntur: nã potest violentia alteri inferri, & non in materia luxuriæ: Potest item malitia violentiæ coniungi cum alijs speciebus luxuriæ: nam vxor alterius potest rapi ad polluendum eam. Item potest pollui simul contra naturam, & per violentiam. Item potest rapi monialis sacrata Deo, item & cognata fœmina similiter rapi.

Sequitur quintò, In stupro, & peccatis contra naturam licèt sit quædam specialis ratio malitiæ augens malitiam luxuriæ: illa tamen specialis ratio malitiæ est circumstantia specialis, & specialiter augens intra idem genus luxuriæ, & adulterium, incestus, raptus auget malitiam luxuriæ, addẽdo specialem rationem peccati in alio genere, nimirum cõtra iustitiam, contra pietatem, cõtra ius alterius.

Ex dictis sequitur, quid sit dicendum ad argumenta principio quæstionis proposita. Dicimus enim, Primo sacrilegium ideo non numerari semper, & ab omnibus inter species luxuriæ, quoniam non est secundum se species luxuriæ, sed per accidens: nam secundum se solum est peccatum contra religionem: Sed quia accidit, vt violetur religio aliquando in materia luxuriæ, sicut in materia furti, & & homicidij violari solet, ideo à sancto Thoma numeratur inter species luxuriæ, non quod sit species secundum se, sed vt enumeraret omnia peccata, quibus contingit, vt violetur castitas, & omnes eorum differentias siue substantiales, siue accidentales, & per sacrilegium in materia luxuriæ, intelligit sacrilegium cõtractum per accidens ad materiam luxuriæ, nimirum coitum sacrilegum viri cum fœmina, quæ nõ est vxor eius. Dices, ergo eadem ratione adulterium, incestus, raptus, non erunt species luxuriæ, sed per accidens: nã vt diximus, hæc luxuriæ genera habent rationem

malitiæ in alio genere, quã in luxuria, animirum iniustitiæ, impietatis, & violentiæ. Respondeo: non sequitur ex dictis, quod infertur in argumento. Nam est differentia inter sacrilegium, & alias species luxuriæ, quoniam sacrilegium secundum se, nõ dicit actum, vel copulam carnalem, est enim, & sacrilegium in furto, & in homicidio; at verò adulterium secundum se est intrinsecè contrà castitatem, & iustitiam, ita vt adulterium nõ sit iniustitia quomodocunque, sed iniustitia in materia luxuriæ, aut potius luxuria in materia iniustitiæ Et ita adulterium secundũ se est coitus luxuriosus cum iniustitia coniunctus. Solum argumentum probat, quod ratio iniustitiæ in genere acceptæ, per accidens coniungitur luxuriæ, non tamen ratio adulterij per accidens est luxuria, quia non est, nec esse potest adulterij ratio, quin sit coitus luxuriosus: esse tamen potest ratio sacrilegij integra, quin sit coitus luxuriosus, vt est in furto, & homicidio sacrilego: at etiam esse potest ratio iniustitiæ, quin sit luxuriosus coitus, non tamen ratio adulterij. Similiter dicimus de incestu, qui est species secundum se luxuriæ, quoniam incestus non est peccatum quomodocunque contra pietatem, sed est coitus luxuriosus contra pietatem debitam cognatis, & ita ratio peccati contra pietatem in genere reperiri potest absque luxuria, vt reperitur in crudelitate, homicidio, & immisericordia: Sed incestus est peccatum contra pietatem contractum ad materiam luxuriæ. Est enim secundum se coitus luxuriosus cum aliqua cognata persona: cætera peccata contra pietatem sunt quidem peccata contra pietatem, non tamen sunt incestus, quoniam non sunt coitus luxuriosi. Idem dico de raptu, qui verè secundum se est species luxuriæ, quia non est violentia facta alteri in quæcunque materia, sed in materia luxuriæ. Et ita raptus est coitus luxuriosus cum persona contra voluntatem eius vel parentum abducta à domo, in qua erat; hinc fit, vt adulterium, incestus, & raptus solum ponantur species luxuriæ, non autem numerantur inter species peccatorum contra iustitiam, contra pietatem, vel contra ius debitum alteri: at sacrilegium numeratur inter vitia, & peccata contra religionem. Lege Caietanum *2.2.q.154. art.1.ad secundum*, & Medinam *12. q.34 art. 7.*

Dico secundo, quod fornicatio non est species luxuriæ quomodocunque accepta: nam vt dixi, potest sumi latè, & strictè. Est igitur species luxuriæ secundum se, & distincta à cæteris luxuriæ speciebus, quatenus dicitur fornicatio simplex, hoc est coitus viri cum fœmina non sua, carens omni qualitate, & circumstantia alia speciali luxuriæ.

Dico tertio, quod adulterium, vt fit à viro vxorato, per accidens coniungitur alijs speciebus luxuriæ ex parte fœminæ, cum qua vir vxoratus rem habet: nam si ea est illius cognata, fit adulterium incestuosum: Si est virgo, fit stuprum: at verò quoniam vir ipse rem habens, est vxoratus, ex parte illius semper est adulterium: nam cum luxuria sit coitus carnalis inter duos, fit, vt licet ex parte vnius aliqua luxuriæ species semper retineat vnã rationem luxuriæ, ex parte alterius varietur aliquando secundum varias rationes luxuriæ.

An sint aliæ species luxuriæ prætet sex prædictas.

Caput XXIX.

Primo quæritur, An rem habere cum fœmina vidua sit alia circumstantia speciem mutans intra genus luxuriæ ex hoc solum, quod sit coitus cum vidua? In hac re sunt duæ opiniones. Prima est asserentium, quod mutat speciem, quoniam castitas coniugalis, vidualis, & virginalis sunt tres species distinctæ castitatis, ergo peccatum contra castitatem vidualem est specie distinctum à cæteris luxuriæ peccatis: Item castitas vidualis habet specialem rationem castitatis distinctam à ratione castitatis coniugalis, & virginalis: nam castitas coniugalis abstinet ab illicita copula, & vidualis abstinet ab illicita, & licita: nam abstinet etiam à nuptijs alioqui licitis, & virginalis addit corporis integritatem, quam vidualis excludit, ergo peccatum cum vidua habet specialem rationem deformitatis contra castitatem. Ita sentit Martinus *quæst. 1. de viduitate.* Secunda opinio est asserentium, vidualem castitatem non esse specialem castitatem specie distinctam à castitate communi. Sic aperte docet Caietanus *2. 2. q. 52. art. 4. ad 1.* & sic videtur sentire S. Thomas *ibid.* Hæc opinio est probabilior. Vnde licet virginitas sit specialis virtus castitatis, vt supra dixi, vidualis tamen castitas non est specialis virtus castitatis, & illa diuisio castitatis in coniugalem, vidualem, & virginalem, non est diuisio generis in species, sed diuisio rei in diuersos status, vel modos illius.

Secundo quæritur, An ex hoc quod coitus sit cum vidua, sit circumstantia grauiter augens luxuriam? Caietanus *vbi supra* ait, peccatum in vidua esse grauius, quam in alia simplici fornicaria. Certè leges ciuiles grauiter puniunt accessum ad viduam, præsertim si sit accessus ad viduam intra annum luctus ab obitu mariti: Item si sit accessus ad viduam honestè viuentem. Mihi videtur primo, quod si sit accessus ad viduam turpiter viuentem, non est peccatum grauius, quàm si sit accessus ad aliam mulierem turpiter viuentem. Deinde, si sit accessus ad viduam, vel intra annum luctus, vel honestè viuentem, esse peccatum grauius in eadem specie, quam sit accessus ad aliam simplicem fornicariam.

Tertio quæritur, An accessus viri Christiani ad fœminam solutam viduam Saracenam, aut Paganam, habeat circumstantiam mutãtem speciem, aut saltem grauiter augentem peccatum? Nauarr. *cap. 18. num. 3.* videtur docere, quod accessus hominis Christiani ad fœminam infidelem, non sit simplex fornicatio, quoniam leges ciuiles, & canonicæ grauius puniunt accessum fœminæ Christianæ ad Iudæam, quàm ad quemcunque aliam Christianum simplicem fornicarium. Nam multis Canonibus est prohibitum Christianis communicare cum Iudæis, aut cum Saracenis, tum propter periculum subuersionis, tum propter periculum contemptus in legem, & religionem Christianam.

Dico primo, Iste accessus non est specie distinctus à simplici fornicatione. Secundo in accessu ad fœminã Iudæam, Saracenam, aut Paganam grauior est fornicatio, quàm in accessu ad aliam fornicariam. Tertio, grauius peccat fœmina Christiana accedens ad Iudæum, Saracenum, aut Paganum, quàm vir Christianus accedens ad fœminam infidelem, quia maius est periculum iniuriæ in legem, & religionem Christianam.

Quarto quæritur, An accessus serui ad Dominam suam, vel cognatam Dominæ suæ, vel ad familiam dominæ suæ habeat circumstantiam grauiter augentem peccatum? Dico habere, quoniam fit accessus ille contra reuerentiam debitam Dominis suis, & leges ciuiles grauius solent punire huiusmodi accessus, quàm accessum ad aliam fornicariam. Seruus, qui Dominæ suæ carnaliter se miscuit, exuritur igne. *l. Vnica. C. De mulieribus, quæ se suis seruis proprijs iunxerunt*, & mulier ipsa capitæ punitur, & filij inde nati fiunt spurij, nec possunt matri succedere.

Quinto quæritur, An accessus tutoris ad pupillam, vel curatoris ad minorem, sit circumstantia grauiter augens peccatum? Respondeo, istum accessum esse grauius peccatum, quàm accessum ad aliam puellam, eo quòd tutores, & curatores sunt loco parentum. Tutor, qui puellam, cuius curam gessit, stupraut, deportationis pœnam incurrit, & omnia bona eius publicantur, *l. Vnica. C. Si quis tutor fuerit, corruperit, &c.*

Sexto quæritur, quomodo, & quo ordine se habeant prædictæ luxuriæ in malitiæ grauitate? Respondeo, S. Thomas *2.2. q. 154. art. 1.* ponit hunc ordinem: Peccata contra naturam sunt grauiora alijs. Secundo loco, grauius cæteris est incestus. Tertio, adulterium cum vxore alterius rapta. Quarto adulterium simplex. Quinto, stuprum cum virgine

rapta.

rapta. Sexto, ſtuprum ſimplex: ſeptimo fornicatio ſimplex: Inter peccata contra naturam grauiſſimum omnium eſt beſtialitas. Secundo loco eſt ſodomia, in qua nõ eſt debitus ſexus ſeruatus: Tertio eſt ſodomia, in qua non eſt ſeruatum debitum vas fœminæ: Quarto, quando non eſt ſeruatus debitus modus coeundi: Quinto, vltimum, ac infimum locum inter iſta habet pollutio voluntaria. Ita S. Thom. *2. 2. q. 154. ad 4.*

Vbi nota hæc intelligi ex natura rei, & obiecti: nam ex alijs circumſtantijs poteſt eſſe aliter. Et ſic licet inceſtus cum matre, vel cum ſorore ſit grauiòr adulterio; grauius tamen eſt adulterium, quàm inceſtus cum affine, vel cum conſanguinea in quarto gradu, & ſic de alijs.

De Peccatis in muliebri ornatu.

Caput XXX.

Notandvm, quod ornatus muliebris ex animo, ſiue intentione expreſſa, vel implicita incitandi alium ad luxuriam, eſt ſecundum ſe mortale peccatum. S. Thom. *2. 2. q. 169. art. 2.* Implicitam voco intentionem, quando licet fœmina expreſſe non ornat ſe ad incitandum aliquem, ſcit tamen illum incitatum iri, ad concupiſcentiam ſui; quod ne fieret, ipſa ſi vellet, facilè poſſet malum euitare, ſed non curat.

Primo quæritur, An in fœminis fucare faciem, ſit mortale peccatum ſecundum ſe? Duæ ſunt opiniones. Prima eſt aſſerentium, quod quãdo id facit fœmina ad occultandum, ac tegendum deformitatẽ ex aliqua cauſa accidentali prouenientem, nimirum vel ex ſolis æſtu, vel ex alio caſu accidenti; tunc nõ eſt peccatum: at quando id facit ad oſtendendam pulchritudinem, quam à natura non habet, tunc eſt peccatum mortale ſecundum ſe. Sic Angelus *verb. Ornatus, num. 4.* ſic etiam is, qui ſcholia ſcripſit in eum, & citat Hoſtien. Abb. Andr. Couart. Innocent. *cap. 1. Ne clerici. vel monachi*, & probant ex Cypriano *lib. de Habitu virginum*, vbi ait, quod fœminæ fucantes faciem, manus Deo inferunt, & reformare contendunt, quod Deus fecit, & adulterant id, quod eſt à natura: Impugnatio eſt iſta diuini operis, præuaricatio veritatis. Deum videre non poteris, quando oculi tibi non ſunt, quos Deus fecit, ſed quos Diabolus infecit de inimico tuo tincta cum illo pariter arſuros. Hæc Cyprianus. Citant etiam Hieronymum aſſerentem: [Crimen eſt, poſt Chriſtianitatis ſanctificationem, cuiuſlibet pigmenti ſucco, aut puluere ſordidari.] Item Auguſtinus *de conſec. Diſt. 1. cap. Fucare*, vbi ait, quod fucare faciem, ſit adulterinæ fallaciæ, & inhoneſtatis.

Secunda opinio eſt aſſerentium, in vniuerſum fucare faciem in fœminis non eſſe mortale peccatum ſecundum ſe, niſi in duobus caſibus, nimirum, quando id facit fœmina ex intentione incitandi alium ad luxuriam, aut cum contemptu Dei, id eſt, facit eo effectu, vt etiam faceret, etiamſi eſſet contra charitatem, & legem Dei. Ita S. Thom. *2. 2. q. 169. art. 2. & ad 2.* Caiet. *ibid. ad dub. 3.* Nauarr. *cap. 23. num. 10.* Armill. *verb. Ornatus num. 1.* & in hoc ſenſu ait S. Thomas, eſſe intelligendum Cyprianum, Auguſtinum, & & Hieronymum ſupra citatos. In hac re tota difficultas ex eo pendet, an fucare faciem in fœminis ſit peccatum mortale tanquam ex ſe incitatiuum ad luxuriam, an tanquã adulterina quadam fallacia, vt loquitur B. Auguſt. pernicioſa ijs, qui viderint eam faciem: nam Angelus, & alij ob id contendunt eſſe hoc mortale peccatum. At Caiet. Nauar. & alij docent non eſſe ex ſe mortale peccatum, niſi cum fit ex intentione deprauata, aut cum periculo, & occaſione luxuriæ in alijs.

Reſpondeo in primis. Certum eſt apud omnes non eſſe mortale peccatum, cum id facit fœmina ad occultandum defectum, quem à natura non habet, ſed ex aliquo accidente caſu prouenientem, nimirum ex morbo, vel æſtu ſolis, vel alio caſu. Sic S. Thom. Caiet. Nauar. Ang. Silueſt. Deinde certum etiam eſt, non eſſe peccatum, cum id facit fœmina nupta, ne marito ſuo diſpliceat, & ad alias fœminas accedat. Præterea certum etiam eſt, non eſſe peccatum, cum id facit fœmina nobilis, ne reſpuatur ab ijs, qui poſſunt eam vxorem ducere, & ne maneat abſque coniugij ſpe.

Poſtremò, cum id facit fœmina abſque fine deprauato, ſed abſque vlla cauſa rationabili, peccatum eſt veniale, non mortale, & in hoc probabilior eſt opinio ſecunda ſupra propoſita, quàm prima.

Secundo quæritur, An in iſto quarto caſu ſit mortale peccatum, cum fœmina probabiliter nouit ſe ab alijs concupiſcendam, nõ tamen intendat, vt concupiſcatur ab alijs? Reſpondeo in primis; Cum id facit in tribus primis ſupradictis caſibus, non eſt mortale peccatum: quoniam tunc iure ſuo vtitur fœmina, cum ad id iuſtam, & rationabilem cauſam habeat, & ſi quod inde oritur peccatum, non ipſi, ſed alterius malitiæ imputatur, & ſcandalum non eſt datum à fœmina, ſed ab alio acceptum ob ſuam malitiam. Secundo, cum fœmina ſolum ſcit in generali ſe concupiſcendam ab alijs, non tamen ſcit in particulari ſe concupiſcendam determinate ab hoc, aut ab illo, tunc non peccat mortaliter, ſed venialiter tantùm, quoniam non videt in particulari hunc aut illum peccaturum. Tertio, cum fœmina probabiliter ſcit, hunc aut illũ peccaturum mortaliter concupiſcendo eam, tunc licet Caietanus, & Armilla *vbi ſupra* videantur docere, non peccare mortaliter fœminam ſic adornantem ſe, probabilius tamen mihi videtur quod ait Tabien. *verb. Ornatus q. 2.* eam mortaliter peccare, quoniam videtur mihi tunc ſcandalum eſſe datum, & actiuum, cum & fœmina ſe commodè abſtinere poſſit, & abſque vllo detrimento ſui iuris deuitare queat peccatum mortale alterius ex paſſione, & infirmitate naturæ natum, lege charitatis obligatur id facere. Si autem alterius peccatum ex malitia naſceretur, tunc non teneretur deuitare illud.

Tertio quæritur, An fucare faciem abſque fine malo luxuriæ ſit mortale peccatum in fœminis non nupturis, v. g. ſi ſit vidua, vel puella, quæ non ſit tranſitura ad nuptias, an in ea ſit mortale peccatum fucare faciem? Angelus, & alij conſequenter dicunt eſſe mortale peccatum, etiamſi non ſit deprauata intentio, nec periculum peccati mortalis in aliis, ſed quando fit ob ſolam voluptatem. At ſecundum Caietanum, & alios in ſecunda opinione ſuperius allegatos, dicendum eſt eſſe veniale peccatum, & graue, quoniam, vt dixi, non videtur quod hoc ſit peccatum mortale ex natura rei, ſed tantùm ratione deprauatæ intentionis, aut ſcandali, aut periculi peccandi in alijs.

Quarto quæritur, Quando, & quibus caſibus debeat confeſſarius negare abſolutionem fœminæ nolenti deſiſtere ab vſu fucandi faciem? Reſpondeo ex Nauarro *vbi ſupra*, monendas eſſe fœminas, vt deſiſtant ab hoc vſu. Si autem noluerint deſiſtere, nec perſuaderi ſe in hoc peccare mortaliter, non eſt illis ob hoc ſolum abſolutio neganda, quoniam vt dixi, non eſt hoc peccatum mortale ſecundum ſe.

Quinto quæritur, An vti capillis alienis ad pulchritudinem, & ornatum, ſit peccatum mortale in fœminis? Caiet. & Nauarr. *vbi ſupra*, aiunt, hoc ſecundum ſe non eſſe peccatum, quoniam etiam vti panno, lana, lino, veſtibus alienis ad pulchritudinem, non eſt peccatum: At alij aiunt eſſe veniale peccatum, quoniam eſt quædam fallacia, & fictio in hoc opere: nã oſtendit alijs fœmina pulchritudinem, quam non habet. Prima opinio videtur probabilior: nam ſicut ad ornatum, & pulchritudinem licitè poteſt fœmina vti veſtibus alienis, nec in hoc eſt vlla fallacia, aut fictio mala; ita cum vtitur capillis alienis, nulla eſt fallacia, aut fictio illicita.

Sexto quæritur, An vti veſtibus ſpecioſis, ſplendidis, vti auro, argento, gemmis, lapillis, margaritis, & veſtibus odoriferis in fœminis ob ornatum, & pulchritudinem, ſit mortale peccatum ſecundum ſe? Reſpondeo ex Caietano, & Nauarro, *vbi ſupra*, non eſſe, niſi cum eſt deprauata intentio incitandi alium ad luxuriam, aut cum id fieret contra legem aliquam obligantem ad peccatum mortale. Deinde,

nullum est in hoc mortale peccatum, cum id fit secundum morem patriæ, aut secundum dignitatem, & conditionem status, & conditionis personæ. Postremò sæpè in his venialiter peccatur, vel ob superfluum, & prodigum ornatum, vel ob voluptatem, & delicias, vel ob animi leuitatem.

Septimo quæritur, An in fœmina sit mortale peccatum gestare pectora nuda, aut vti veste adeò tenui, & pellucida, vt pectora masculis perspicua sint? Angelus *verb. Ornatus*, ait, se non excusare eas à peccato mortali: nec valet, inquit, consuetudo, quoniam est corruptela. Sed dicendum est, etiam illis secundum se non esse mortale peccatum, & excusari in prouincijs, in quibus gestare pectora nuda est in vsu, vt supra diximus.

Octauo quæritur, An fœmina nuptui apta, sed quæ nuptura non sit, immo quæ castitatem, vel religionis ingressum vouit secretò, licite se videndam alijs exhibeat ornatam, & an licitè velle possit, vt illis placeat, & ad matrimonium appetatur, vt in alijs rebus sibi, vel suis cognatis fauorem, aut auxilium obtineat? Dico, id fieri absque vllo peccato, vt rectè ait Nauarrus *cap. 23. num. 22.* quoniam fit hoc ob finem bonum, nec est vlla lege prohibitum, & fit absque peccato proximi: nam alij non peccant eam cupientes in vxorem.

De Peccatis Luxuriæ inter Coniuges contra debitum coniugale.

Caput XXXI.

Primo notandum, inter coniuges posse multa peccata contingere: sed in præsentia solum dicemus de ijs peccatis, quæ solent accidere in vsu matrimonij, nimirum in exigendo, reddendo, aut denegando debitum coniugale; cetera enim pertinent ad materiam Sacramenti matrimonij. Legendi sunt Summistæ *in verb. Debitum coniugale.*

Secundo notandum, Debitum coniugale dici, & esse obligationẽ mutuam, siue ius mutuæ obligationis, quo inuicem cõiuges suum corpus ad copulam coniugalem reddere tenentur ratione vinculi per matrimonium contracti.

Primo quæritur, quot, & quibus casibus coniugalis vsus reddatur illicitus? Respondeo ex quinque capitibus siue causis fieri illicitum. Primo, ratione intentionis, aut finis intenti. Secundo ratione loci, in quo est vsus coniugalis. Tertio, ratione temporis, in quo fit vsus coniugalis. Quarto ratione modi adhibiti in eo vsu. Quinto, ratione voti, & affinitatis, vel alterius impedimenti Ecclesiastici.

Secundo quæritur, In quibus casibus sit illicitus vsus coniugalis ratione intentionis, aut finis intenti? Certum est apud omnes, esse peccatum, quando coitus vtitur coniuge cogitando, ac oblectando se, ac si cum alia fœmina non sua vxore rem haberet, aut eo affectu, vt etiamsi sua vxor non esset, rem cum illa haberet, aut appetendo, vt sua vxor esset alia fœmina non sua; & erit hoc peccatum in specie luxuriæ talis, qualis erit fœmina cogitata, & concupita. Ita communiter omnes Doctores.

Secundo certum est apud omnes Doctores, vsum coniugalem esse licitum. Primo, ratione prolis generandæ, est enim matrimonium ad hoc institutum. Secundo, ratione reddendi debitum coniugale alteri coniugi: quoniam hoc est opus iustitiæ soluere debitum alteri. Tertio, ratione vitandi fornicationem, vel periculum fornicationis in altero coniuge, quoniam hoc est opus charitatis, vitare periculum peccandi in altero.

Sed difficultas est apud Doctores in sequentibus. Primo, an sit licitus vsus coniugalis gratia propriæ fornicationis in se ipso vitandæ? Tres sunt opiniones. Prima est asserentium, non esse licitum, sed esse veniale peccatum. Et hæc opinio fuit olim communis inter Doctores. Ita S. Thomas *4. Dist. 31. q. 2. art. 2. ad 2.* Bonauent. Richard. *ibid. art. 3. quæst. 2.* licet dicat opinionem esse probabilem. Sic Angelus *verb. Debitum coniugale num. 22.* & probant hoc ex Hieronymo *Apologia con. Iouinianum*, Tertull. *lib. de excit. castitat. in initio*, August. *in Enchirid. cap. 43. & lib. de Bono coniugali cap. 10. & cap. 6.* Beda *in Paulum 1. Cor. 7.* Ambros. *ibid.* & Greg. *vt refertur 33. q. 4. cap. Vir.* & Gratian. *32. q. 2.* & Magist. *in 4. Dist. 4.* Secunda opinio est asserentium, non esse peccatum, quando aliter commodè propria ipsius fornicatio vitari non potest. si tamen aliter vitari posset, esse peccatum, Palud. *in 4. Dist. 31. q. 2.* Capreol. *ibid. q. 2.* Sot. *ibid. q. 1. art. 4.* Ledesm. *4. p. 2. q. 51. art 5.* Siluest. *verb. Debitum coniugale q 11.* Tabien. *in verb. Matrimon. 3. q. 3.* Tertia opinio est asserentium, absolutè non esse peccatum. Sic Maior *in 4. Dist. 3. q. 1. concl. 4.* Durand. *ibid. q. 1. prope finem*, Argentina *ibid. q. 1. art. 4.* Almain. *4. Dist. 31. art. 1.* & fuit olim Altisiodoren. *4. lib. tract. 9. c. 4. 2.* Hęc tertia opinio est probabilior, & veriorna Paulus *1. Cor. 7.* ait, [Melius est nubere, quàm vri] ergo si quis vxore vtatur sè vratur, hoc est ne accedat ad alienã, non peccat. Item ibidem ait Paulus: [Vnusquisque propriam vxorẽ propter fornicationẽ habeat]

Difficultas secunda est, An sit licitũ vti copula coniugali ob sanitatẽ corporalem, vel ob commodũ aliud corporale? Duæ sunt opiniones, Prima est asserentium esse licitum. Sic Maior *in 4. Dist. 31. q. 1 concl. 3.* & Almainus *4. Dist. 31. q. 1.* quibus assentit Palatius *in 4. Dist. 31. disp. 2.* Secunda opinio est asserentium, esse peccatũ veniale, nisi quando aliter sanitas corporis conseruari nõ possit. Sot. Siluest. Tabien. *vbi supra.* Hæc opinio est verior, quoniam copula carnalis coniugalis non est instituta, nisi propter prolis generationem, aut propter remedium concupiscentiæ, non autẽ ob sanitatem, aut aliud bonum corporis temporale. Et vti copula coniugali ob sanitatẽ corporis, vel commodum aliud temporale, perinde esset, ac si quis baptisma susciperet ob sanitatem, vel commodum aliquod corporale, quod licet peccatum mortale nõ esset, veniale tamen peccatum esset, vt ait Sotus loco citato: nihilominus tamen prima opinio est etiam probabilis. Sicut enim licitum est contrahere ob bonum pacis, ob generis nobilitatem, ob diuitias, sic matrimonio contracto vti, non videtur esse malum ob bonum pacis, vel ob sanitatem. Alia verò ratio est de baptismo, qui institutus est, vt recipiatur ob bonum animæ, non ob bonum corporis.

Tertia difficultas est, An vti copula carnali solùm gratia voluptatis, & oblectationis, sit peccatum mortale? Tres sunt opiniones, Prima est asserentium, nullũ esse peccatum. Sic Maior, & Almainus *vbi supra.* Secunda opinio est, esse mortale peccatum, quando delectatio intenditur principaliter. Ita S. Thomas *in 4. Dist. 31. vbi supra.* Tertia opinio est, esse veniale peccatum. Sic Palud. Argentina, Sot. *supra allegati*, & Altisiodoren. Bonauentura, Richardus *vbi supra.* Hæc opinio est probabilior. Quod si dicas, cibum, & potum, capere ob delectationem, non est malum, ergo nõ est malum vti matrimonio ob delectationem. Item actus quando est bonus, habet delectationem bonam, sed actus coniugalis est bonus, ergo, & delectatio est bona. Respondeo, diuersam esse rationem de cibo, & potũ, quoniam hæc sunt alimenta necessaria ad vitam: at Matrimonium est institutum ob bonum prolis, & ob remedium concupiscentiæ, & ob officium coniugum, non autem ob delectationem.

Tertio quæritur, Quot, & quibus causis illicitus sit vsus coniugalis, eo quod fiat in loco sacro? Respondeo, certũ esse apud omnes, vsum cõiugalem, siue petendo, siue reddendo in loco sacro, esse mortale peccatum, quoniam fit contra sanctitatem loci, præterea quod fit contra legem Ecclesiasticam prohibentẽ copulam coniugalem in loco sacro. *c. Ecclesijs Dist. 88. & de cõsec. Dist. 1. c. Ecclesijs, & c. Finali de Consec. Ecclesia. & c. 1. de Consec. in sexto*, & ita sanctificatus locus sacer est ab Ecclesia, ne fiat in eo copula coniugalis, quamuis, vt ait Glossa *c. 1. de Consec. Eccles. vel altaris. in sexto*, Hugo, & Gandulphus sentiatur per copulam coniugalem non pollui Ecclesiam, à quibus Glossa dissentit.

Quarto quæritur, An loci sacri nomine intelligantur cœmeteria? Sotus excludit cœmeteria. Sed dicendum est, ea includi *c. Consuluisti. de consec. Eccles. & c. si quis contumax & sequent. 17. quæst. 4.* Item includit Ecclesias etiam non

conse-

consecratas dummodo sint auctoritate Episcopi dedicatæ ad diuina, *capite fin. de consec. Eccl. vel alt. & Glossa ibid.*

Quinto quæritur, An quando coniuges diu commorantur in templo ob bellum, vel ob obsidionem, vel ob violentiam aliquam illis factam, vel ob aliam causam, tunc licita sit illis copula cõiugalis in templo? Sunt tres opiniones. Prima est asserentium, absolute tunc temporis esse licitã coniugalem copulam, quoties cõiuges diu, & violenter detinẽtur in Ecclesia. Sic Richard. *in 4. Dist. 42. art. 1. q. 1.* Scotus *in eod. libro, & Dist. q. 1. ad vlt.* Supplementum *eod. lib. & Dist. q. 1. art. 2. concluſ. 11.* Angelus *verb. Debitum num. 35.* Roſcil. *eod. verb. num. 7.* Maior *in 4. Dist. 32. q. 2.* Palatius *ibidem, diſput. 1.* Secunda opinio est asserentium, absolute tunc temporis esse peccatũ mortale, nimirum sacrilegium, quoniam polluitur Ecclesia. Sic Tabien. *verb. Matrimonium 3. q. 9.* & ita dicit sensisse S. Thomam, Palud. Antoninum, Supplementum, Pisanum: sic etiam sentit Armill. *verb. Debitum num. 6.* Caiet. *in Summa, verb. Matrimonij vſus.* Sic etiam Nauar. *c. 16. num. 32.* & citat Paludanum, Caietanum, Antoninum, Turrecrematam. Tertia opinio est, quod si coniuges diu, & violente detinentur, tunc licita est copula coniugalis, si fiat ad vitandum periculum fornicationis, vel propriæ, vel in coniuge. Ita Siluester *verb. Debitum, q. 3.* cui fauere etiam videtur Sotus *in 4. Dist. 32. q. 1. art. 3. Concl. 3.*

In hac re mihi videtur probabilior opinio tertia, quoniam ea non differt à prima: nam Richardus, & Angelus licitam copulam faciunt ob periculum incontinentiæ; quod si Ecclesia non polluitur effusione sanguinis, quando quis ob defensionem suæ propriæ vitæ occidit alium in Ecclesia; ita etiam arbitror non pollui Ecclesiam effusione seminis, quando quis in Ecclesia vtitur copula coniugali, eo quod violente detinetur in ea, & periculum incurrit fornicationis, vel propriæ vel in coniuge. Neque enim Ecclesiæ leges obligant tanto periculo animæ existente, siquidem nõ obligant cum periculo vitæ corporalis.

Sexto quæritur, An copula coniugalis occulta in Ecclesia sit peccatum? Sotus *vbi supra*, ait nõ esse peccatum, quoniam per eam copulam non polluitur Ecclesia. Sed dicendũ est, vt etiam annotauit Nauar. cõtra Sottum *c. 16. n. 32.* quod sit peccatum, & quod per eam polluatur Ecclesia, hoc sensi, quod quamdiu occulta est, non impedit officia diuina, & nõ indiget Ecclesia reconciliatione: cum tamen incipit esse publica per famam, id est, notoria ex dicto multorum fidelium virorum, vel per cõfessionem coniugum, aut condemnationem eorum in iudicio, tunc incipit impedire celebrationem diuinorũ officiorum, & indiget reconciliatione. Et hoc est argumentum contra Sotum, quod polluatur Ecclesia per copulam coniugalem occultam, quoniam quantum est ex parte illius copulæ, Ecclesia polluitur. Quod autem occulta pollutio, quamdiu est occulta, non indigeat reconciliatione, ait Glossa *c. 1. de consec. Eccles. vel altar. in sexto*, communiter recepta, at de hoc lege Nauarrum *c. 27. n. 256. & cap. 16. nu. 32.* & hoc sensu intelliguntur Auctores, cum aiunt, non pollui Ecclesiam per copulam occultam, Scot. *in 4. Dist. 32. q. 1. ad vlt.* Supplementum *ibid. q. 1. art. 2. Concl. 11.* nimirum quod quando copula est occulta, non impedit officia diuina, nec eget reconciliatione, quoniam perinde est, ac si non esset copula, quando occulta est.

Septimo quæritur, Quot, & quibus casibus ratione temporis copula carnalis sit illicita? Difficultas prima est, an sit illicita in diebus festis, & sacris? & respondeo ex communi sententia, nõ esse peccatum, siue reddẽdo debitum, siue exigẽdo, siue sint dies festi, siue sacri, ob ieiunium solemne Ecclesiæ, vel ob solemnes litanias, aut processiones. Licet Magister *in 4. Dist. 32.* & S. Thomas *ibid.* non nihil hæreant, & dubitent, immo videantur asserere veniale esse peccatũ saltem in petendo debitum. Dices *in 33. q. 4.* multos canones extare, quibus dicitur, diebus sacris esse abstinendũ à copula coniugali. *c. Christiano. c. Sciatis. c. Fratres. c.* Si *causa*, qui canones sunt ex Hieronymo, Augustino, & Ambrosio desumpti. Dicendũ est cum Glossa *in eodem loco*, eos canones sanctorum esse cõsilia, nõ præceptum: nam *ibid. c. Vir* ex Gregorio dicitur, licitã esse copulam coniugalem debitè factam in omni tempore. Sotus tamen *4. Dist. 32. q. 1. art. 3.* excipit dies festos solemniores, qualis ait esse diem Natalis Domini, Paschæ, Pentecostes, Ascensionis, & alios similes, & diem Passionis Dominicæ, in quibus diebus ait veniale esse peccatum vti cõiugio, saltem petendo debitum. Sed dicendum est, non esse peccatum: & ita communis opinio nullos dies festos excipit. Sic Angelus *verb. Debitum nu. 19.* & Siluest. *quæst. 8.* & citant Richardum: aiunt etiam canones supra citatos non esse præcepta obligantia.

Secunda difficultas est, an sit licitus vsus coniugalis eo tempore, quo accipienda est Eucharistia die statim sequẽti? Sotus vbi supra ait, esse veniale peccatum, siue petendo, siue reddendo. Sed dicendũ est, nõ esse peccatum: tam Gregorius, *vt refertur cap. Vir 33. q. 4.* apertè docet, vsum coniugalem debitè factum, nimirum gratia prolis, vel officij coniugalis, etiam eo tempore esse relinquendum proprio cuiusque coniugati iudicio, & sic Angelus *verb. Debitum nu. 30.* & citat Alexandrum, & Scotum, & ita sentit *in 4. Dist. 32. q. 3. art. 1. ad 1.* quæ quamuis vera sint, consulendum regulariter tamen est, vt ob reuerentiam tanti Sacramenti per vigintiquatuor saltem horas ab actu coniugali abstineant.

Octauo quæritur, In quot, & quibus casibus coniugalis copula sit illicita ratione modi quo fit, nimirum, vel extra vas naturale, vel non seruatis alijs modis debitis? De his quæst. dixi *supra*, cum agerem de peccatis contra naturam.

Nono quæritur, Quot, & quibus modis coniugalis copula sit illicita ratione impedimenti Ecclesiastici. Difficultas prima est, an sit peccatũ, si cõiuges matrimonio vtantur ante benedictionẽ solemnem nuptiarũ receptam? Sunt quinque opiniones, Prima est asserentium, absolute esse peccatũ mortale, siue reddẽdo, siue petẽdo debitum. Ita nõnulli senserunt, quos refert Siluest. *verb. Debitum, q. 9.* & Ang. citat etiã *n. 1.* Ita etiã sensit VValden. *to. 2. de Sacramental. c. 132.* & Palud. *in 4. Dist. 28. q. 1.* sequitur Antonin. *3. p. tit. c. 16. §.* Secunda opinio est, esse peccatum mortale, vti matrimonio petendo, nõ tamen reddẽdo debitum. Sic Richard. vt referunt Angel. & Siluest. Tertia opinio, asserentium esse peccatum mortale, vti prima vice, siue reddendo, siue petendo, semel matrimonio consummato nõ est amplius peccatũ vti. Sic B. Antoninus, vt referunt Siluest. & Tabiensis. Quarta opinio est, esse veniale peccatum, nõ mortale, quãdo sine vlla causa iusta est vsus coniugalis ante benedictionẽ solemnem. Sic Caiet. *tom. 1. tract. 13. q. 1.* Sotus *4. Dist. 28. q. 1. art.* & Tabien. *verb. Matrim. 3 q. 3.* Immò hic insinuat esse mortale, quando est consuetudo recipiendi benedictionem ante consummationem matrimonij. Quinta opinio est, nullũ esse peccatum, ante benedictionẽ cõsummare matrimonium, etiam prima vice, siue reddendo, siue exigendo debitum, siue vbi non est consuetudo. Sic Nauar. *cap. 22. num. 83.*

In hac re dico, Primo, quãdo subest iusta causa differendi benedictionem, tunc apud omnes ferè Auctores certũ est, nullum esse peccatum. v. g. quãdo dos differtur, & ideo benedictio non recipitur, & periculum est incontinentiæ in coniugibus. Item quando benedictio differtur, quoniam terra est interdicta, aut quoniam senex duxit vxorem puellam, aut nobilis duxit ignobilem, & erubescit. In hoc conueniunt Angelus, Siluest. Armill. Caiet. Sot. & Tabien. *verb. Matrimon. 3. q. 3.* & citant Innocentium, Aiber. & alios.

Secundo, vbi cõsuetudo est, vt ante benedictionẽ solemnem matrimonium consummetur, nullũ est peccatum illud consummare. Et in hoc cõueniunt prædicti Auctores. Tota igitur difficultas est, an quando nulla aliqua talis iusta causa subest, tunc sit peccatũ vti matrimonio ante benedictionem solemnem? Et in hoc dico, quod opinio quinta est probabilior ceteris, nimirum quod nullũ sit peccatũ anteuenire benedictionem illã solemnem, siue vbi est talis cõsuetudo, siue vbi nõ est. Nam apertè dicitur *cap Nostrates 30. quæst. 5.* nullum esse peccatum. Et hoc sentit cum Nauarro Glossa *in eo cap.* & Angel. & Siluest. *vbi supra*, & Concilium Trid. *sess. 24. cap. de Reformat. Matrimonij*, vbi hortatur contrahentes ad benedictionẽ accipiendã ante cõsummationem eius.

Et ponderandum illud verbum, hortatur: quo significatur esse consilium, non præceptum, vt annotauit Nauarrus loco citato, & Palatius *in 4. Dist. 28. Disput. 2. ad finem.*

Dices *3. quæst. 5. cap. Aliter, & c. consanguineorum 1. q. 3. cap. Nulli 35. q. 3.* præcipitur, vt ante copulam coniugalem benedictio illa solemnis recipiatur. Item, vbi est consuetudo, ea videtur habere vim legis. Respondeo hos canones non esse præcepta, sed consilia. Siquidem *in cap. Nostrates 32. quæst. 5.* dicitur nullum esse peccatum: & cum sint tantum consilia, nullum est peccatum contra facere, nisi fieret ex contemptu contra ea consilia, nimirum vtendo matrimonio, & non recipiendo benedictionem illam, negligendo eam vt vanam, & inutilem: tunc enim, vt omnes docent, esset mortale ratione illius contemptus: nam contemnere consilia Ecclesiæ vt vana, vel inutilia, est mortale peccatum: Item nō omnis consuetudo habet vim legis, quoniam multa sunt in vsu non vt præcepta, sed vt consilia.

Altera difficultas est, An ratione affinitatis coniux, qui cognouit cognatam sui coniugis, impediatur exigere, vel reddere debitum? Respondeo, non potest debitum exigere, reddere tamen tenetur. *cap. Qui dormierit. 27. quæst. 2.*

Decimo quæritur, An si coniux rem habeat cum cognata sua propria, impediatur petere debitum? Ad hāc quæstionem responsum est supra in cap. de Pœnis Incestus.

Tertia difficultas, Quomodo, & quādo coniux impediatur exigere, vel reddere debitum ratione cognationis spiritualis? Respondeo, coniux, qui vel baptizauit filium suum, vel fuit patrinus eius cum baptizaretur, vel confirmaretur, non potest exigere, tenetur tamen reddere debitum. *cap. Si vir, de cognatione spirituali, & cap. De eo 30. quæst. 1.*

Primo, in hoc est annotandum, quod quando ob necessitatem, quoniam non est alius, qui baptizet, coniux baptizat filium suum, tunc non impeditur exigere debitum, quoniam necessitas excusat à culpa. *cap. De eo, 30. quæst. 1. & cap. Si vir, de cognat. spirit.*

Secundo est notandum, quod quando coniux ex probabili ignorantia, vel ficti, vel iuris, nimirum ignorans quod sit filius suus, vel quod sit sibi prohibitum baptizare filium suum, vel patrinum eius, baptizauerit filium suum, vel patrinus eius fuerit, tunc non impeditur à petendo debitum, quoniam ignorauit legem. *cap. Si vir de cognat. spirit.*

Tertio est annotādum, quod si cōiux malitiose, aut scienter, vt vxorem debito coniugali fraudaret, fuerit patrinus filij sui, aut ipsum extra necessitatem baptizauerit, tunc certum est, quod tenetur reddere debitum, *ex cap. Sim. de cognat. spirituali.* Sed difficultas est, an possit petere? De hoc sunt duæ opiniones: Prima opinio est asserentium, quod possit exigere, quoniam nullo iure cauetur, & quoniam fraus, & dolus nulli debet patrocinari. Si igitur malitiosè fecit, nimirum, vt vxorem debito coniugali fraudaret; & vt liberaretur ab onere debiti coniugalis, non debet illi hæc malitia patrocinari. Sic Bernard. Rhodonensis, & Cardinalis, quos citat Siluest. *in verb. Matrimonium. 8. quæst. 7. num. 2.* & Sic Glossa *in d. cap. Si vir*, Altera opinio est, quod non possit exigere. Sic Andreas, Hostiensis, Gofredus, Paludanus, S. Thomas, quos citat etiam, & sequitur Siluester *vbi supra*; & Nauar. *cap. 16. num. 34.* Hinc sequitur, quod si ambo coniuges id fecerint malitiosè, vt se debito cōiugali priuarent, tunc neuter potest exigere, reddere tamē vterque alteri tenetur. Hostien. Siluest. *vbi supra*, potest tamen Episcopus dispensare in prædictis casibus, vt coniux possit licite petere debitum. Hostien. Siluest. & alij communiter.

Decimoprimo quæritur: Quid si aliquis filium suum ex amica susceptū per arbortum, & iam iam moriturū baptizauerit ob necessitatē, & absentiam Clerici? poterit ne amicam illā vxorem ducere sine dispensatione? Respondeo nō posse. Ita Nauar. *cap. 16. num. 34.* Nam licet necessitas excuset, vt possit petere debitum, qui erat coniugatus; nō tamen excusat ad hoc, vt possit denuo contrahere matrimonium.

Decimosecundo quæritur, Quomodo, & quādo coniux ratione voti impediatur, à petendo, & reddendo debitum? In hoc sunt multæ difficultates. Prima est, An sit peccatum, post votū simplex castitatis contrahere matrimonium. Secunda difficultas, an non solum sit peccatū contrahere matrimonium post votū simplex castitatis, sed etiam illud consummare, sit peccatū nouum. Tertia, an cōiux toties peccet, quoties petit debitum post votum simplex castitatis. Quarta, An peccet reddendo debitum cōiux post votum simplex castitatis. Quinta, An si vterque coniux habet votum simplex castitatis, impediatur vterque à petendo, & reddendo debitum. Sexta, An coniux, qui habet votum simplex castitatis, mortua vxore peccet denuo, si denuo contrahat aliud matrimonium. Septima, An qui habet votum non contrahendi matrimonium, peccet non solum contrahendo, sed etiam petendo debitum. Octaua difficultas est, An post votum simplex religionis sit peccatum nō solum contrahere, sed etiam petere debitum coniugale, consummando matrimonium, & post consummatum matrimonium? Nona, An post votum simplex recipiendi ordines sacros, sit peccatum non solum cōtrahere matrimonium, sed etiam petere debitum coniugale. Decimaprima, An coniux, qui dedit alteri cōiugi facultatē vouendi Deo castitatē, licite possit petere, & reddere debitum. Sed de hisce omnibus, & singulis difficultatibus dictū est *supra in secundo præcepto, in tract. de Voto.*

Decimotertio quæritur: An sit peccatum, si vir cognoscat vxorem tempore menstruorum? Difficultas consistit in tribus. Primo, an sit peccatum, si tunc vir exigat debitum ab vxore menstruata. Secundo, an sit peccatum, si vir tunc reddat debitum vxori menstruatæ. Tertio, an sit peccatū mortale, an verò solum veniale accessus ad vxorē menstruatam? In his sunt tres opiniones. Prima est asserentium, esse mortale peccatū accessum ad vxorem menstruatam, siue petēdo debitū, siue reddēdo. Sic Sotus *2. sent. Dist 32. q. 1.* Richard. *ibid. art. 4. q. 1.* Glossa *in cap. Ad eius, Dist. 5.* Angel. *in verb. Debitum num. 32.* Secunda opinio est, non esse peccatum, si vir reddat vxori petenti; si autem petat, non esse mortale, sed veniale. Sic Palud. Anton. S. Thomas, quos citat, & sequitur Nauar. *cap. 16. num. 32.* Sic Siluester *in verb. Debitum, q. 6.* Castren. *de lege Pœnali lib. 1. cap. 12.* Sotus *4. Dist. 32. q. 1. art. 2.* Tertia opinio est, asserentium esse veniale peccatum in reddendo, siue in petēdo. In hac re dico in primis, certum est apud omnes, quod quando menstrua sunt præter naturalia, nimirum, vel perpetua, vel diuturna, ita vt durent vltra diem duodecimum, quoniam naturalia solum durant duos, aut tres, aut quinque dies, aut ad summum, septem, aut duodecim dies, tunc licitum est petere, & reddere, quoniam magis tenetur sibi quisque consulere, quàm alteri, ergo magis tenetur coniux sibi consulere, cum possit periculum incontinentiæ incurrere, si perpetuò aut diu abstineat ab vsu coniugali, quàm teneatur proli consulere.

Secundo, certum est apud omnes, licitū esse petere debitum, & reddere ad vitandum periculum incontinentiæ vel propriæ ipsius, vel in cōiuge. Hoc patet ob dictā rationem. Tertio dico: non erit peccatum mortale reddere ad vitandū dissidium, & odium vxoris, debitum coniugale: patet quia tunc pacis bonum excusat, ne teneatur vir magis consulere bono prolis, sic S. Thomas, & alij *supra* citati. Quarto, extra prædictos casus, mihi probabilius apparet esse peccatum mortale, petere, & reddere sine iusta causa, sed pro libito: quæ est opinio Scoti, Richardi, quos sequitur Palatius *4. Dist. 31. disput. 1.* & Angelus *vbi supra*, quoniam *Leuit. 20.* imponitur pœna mortis accedenti ad menstruatam, etiam vxorem, & *Ezechiel. 18.* inter alia crimina recensetur accessus ad menstruatam. Nec valet, si dicas, quod lex hæc fuerit cœremonialis, & quod non durat in lege Euangelica: quoniam contra est, quod docet Augustinus *Leuit. 18. 15. & 20.* illam legem fuisse moralem. Item quoniam Hieronymus *in Esaiam cap. 64.* reprehendit accedētes ad vxores menstruatas, & quod inde nascantur filij morbis infecti; item, quoniam lex charitatis exigit, vt coniuges consulant bono, & saluti prolis absque suo proprio detrimento.

Decimoquarto quæritur, An sit peccatum, si quis accedat ad vxorem prægnantem? Palud. *vbi supra*, videtur innuere esse mortale peccatum, siue reddēdo, si-

ue pe-

ue petendo; quoniam est cum periculo abortus, At Scotus, Ricardus, Angelus *verbo Debitum, numer. 33.* & communiter omnes aiunt: Primò, esse mortale peccatum, quoties fuerit cum periculo probabili abortus, Secundò, vt plurimum solum est veniale peccatum; quoniam vt plurimum non est periculum abortus. Tertiò, esse veniale peccatum, quando est abusus pro libito, sine vlla causa rationabili; quoniam si sit ex aliqua causa rationabili, nullum erit peccatum. Quartò, maioris est periculi, quando accessus ad prægnantem est circa principium conceptionis, quàm circa tempus partus, aut quàm in tempore magis à conceptione remoto, vt aiunt communiter omnes; quoniam circa principium conceptionis est maius periculum, nè semen ad fœtum institutum dispergatur, aut dissipetur, aut inficiatur.

Decimoquintò quæritur, An accessus ad vxorem tempore puerperij, hoc est, dum post partum purgatur fœmina, sit peccatum? Respondeo, ex communi sententia, non esse mortale, nisi cum probabili periculo mortis, aut infirmitatis vxoris sit esse tamen vt plurimum veniale, si fiat absque vlla rationabili causa: nam videtur esse actus inordinatus.

Decimosextò quæritur, Post adulterium admissum ab vno coniuge, quomodo sit licitus, vel illicitus vsus coniugalis? Difficultas consistit in sequentibus. Primò, an coniux adulter ius habeat exigendi debitum à coniuge innocente, an verò eo ipso quod adulter est, perdat ius exigendi debitum. Sunt tres opiniones. Prima est asserentium, quod eo ipso ius amittit exigendi. Sic Angelus *verbo Adulterium. numer. 3. & verbo Debitum, num. 7.* Siluester *eodem verbo, quæst. 10.* Rosella *eodem num. 12.* Armilla *eodem num. 17.* citant Raynerium, Antonium, Pisanum, Ricardum; qui omnes videntur docere, quod coniux adulter eo ipso perdit Ius exigendi: & consequenter quod coniux innocens non tenetur reddere debitum, & ex consequenti videntur asserere, quod adulter peccat in exigendo, siquidem exigit alienum Ius, & hi Auctores promiscuè loquuntur, non distinguendo, an sit adulter occultus, an notus ipsi innocenti. Opinio secunda est asserentium, quod adulter quandiu occultus est ipsi coniugi innocenti, licitè potest exigere debitum, & habet ius exigendi illud. Ita Scotus *2. distinct. 36. quæstion. 7. art. 3.* Tabien. *verb. Matrimonium. 4. §. 2.* Pallatius *4. dist. 35. disputat. 1.*

Tertia est opinio asserentium, quod adulter siue sit occultus, siue publicus, siue sit notus coniugi innocenti, siue non, licitè potest petere debitum, non tanquam iure sibi debitum, sed tanquam licitum; quoniam licet adulter ipso iure perdat ius exigendi, non tamen perdit ius rogandi, nè concidat, & reddat innocens debitum, si velit. & licet innocens ipso iure habeat ius denegandi debitum: habet tamen liberam potestatem, vt reddat illud, si velit. Sic Caietanus *Tom. 1. Tractat. 31. numer. 23. Respon. 4.* quem in omnibus sequitur Nauarrus *cap. 22. numer. 23.* Sed te vera hæc opinio Caietani, & Nauarri non est ad propositum, quoniam non soluit dubium iuxtà sensum, quo quæritur. Cùm enim apud Auctores dubitatur, an adulter habeat Ius exigendi debitum, non est quæstio, an licitè possit petere rogando, & an innocens coniux possit reddere si velit, hoc enim certum est apud omnes, siue adulter sit occultus, siue publicus; siue notus coniugi innocenti, siue non. Sed quæstio est, an habeat adulter Ius exigendi debitum obligando ex Iustitia, & Iure Matrimonij innocentem coniugem ad reddendum, ita vt teneatur innocens reddere? & in hoc sensu Hugo, vt cum citat Glossa *32. Quæstion. 7. cap. Sicut crudelis.* sensit, quod adulter siue ignotus coniugi, siue notus, non perdit ius exigendi, nisi per sententiam Iudicis fuerit condemnatus de adulterio, vel per confessionem ipsius adulteri in Iudicio, vel per euidentiam facti, quod nullâ tergiuersatione celari possit. & hoc putat probabile Glossa, licet tandem ab ea sententia discedat.

In hac igitur re. Dico primò, adulter cùm primùm est notus coniugi, eo ipso in conscientia caret Iure exigendi debitum, id est, non habet ius exigendi, obligando innocentem coniugem ad reddendum, & innocens eo ipso, quod scit adulterium coniugis, habet Ius denegandi debitum propriâ auctoritate absque Iudicis sententia. Hæc est opinio communis, quam & ratio confirmat; quoniam adulter fregit fidem Matrimonij, & frangenti fidem, non est obligatio seruandi fidem.

Secundò, adulter occultus quandiu est ignotus coniugi innocenti, habet Ius exigendi obligando in conscientia innocentem ad reddendum debitum, & innocens tenetur reddere. Est hæc opinio Soti, Tabiensis, Palacij *vbi suprà*, & patet, quoniam nullo Iure priuatur ea potestate.

Tertiò, adulter licèt occultus, & ignotus coniugi ex natura facti, perdit Ius exigendi, & in hoc sensu est verissima opinio prima, quæ est communis. Dices: Incestuosus licèt occultus, & ignotus coniugi, non habet Ius exigendi debitum, ergo nec adulter? Respondeo, disparem esse rationem; quoniam incestuosus est priuatus per Leges Pontificias, non tamen adulter.

Altera difficultas est, in quibus casibus adultero tenetur coniux innocens reddere debitum, etiamsi sciat adulterium eius? quod est quærere. In quibus casibus adulter non perdit Ius exigendi debitum? Respondeo, quod tenetur. Primò, si postea ipse quoque innocens adulterium commisit; quoniam per compensationem tunc ambo coniuges sunt pares. *cap. Intelleximus, de Adulter.* Secundò, tenetur reddere vir vxori adulteræ debitum, si ipse vir vxorem coactam tradidit adulterandam. *cap. Discretionem. de eo, qui cognouit consang. vxor. sua.*

Sed rogare quis posset, Quid si vxor sit adultera ex consensu viri expresso, vel tacito, nimirum dissimulante viro, cùm possit obsistere absque suo magno incommodo, & non impedit. An tunc vir habeat Ius denegandi debitum vxori adulteræ, & an tunc vxor perdat Ius exigendi debitum? Respondeo, virum non habere Ius denegandi debitum, & vxorem habere Ius illud exigendi: quoniam tunc auctoritate, aut consensu, siue culpa mariti adulterium committit.

Rogabis secundò. Quid si vxor peccat ex hoc, quod maritus occasionem dat peccandi? Verbi gratia. Ex hoc, quod maritus non dat vxori necessaria ad victum, & inde vxor fit adultera, an tunc vir Ius habebit denegandi illi debitum? Respondeo, tunc propria culpa sua peccat vxor, & ita vir ius habet denegandi illi debitum.

Tertiò, coniux innocens tenetur reddere debitum coniugi adulteræ, quando eius vxor oppressa est ab aliquo. *cap. Ita ne, XXXII. Quæst. 5.*

Quartò, quando vxor ob diuturnam absentiam mariti, credens eum mortuum, alteri se coniunxerit, non perdit Ius exigendi debitum, nec vir reuersus potest ei obijcere adulterium. *XXXIIII. Quæst. 1. cap. cùm per bellicam.*

Quintò, si alter sub specie mariti decepit vxorem, non potest maritus ei obijcere adulterium. *XXXIIII. Quæst. 11. cap. In lectum.*

Sextò, si maritus post adulterium cognouit vxorem, & tolerauit eam, sciens eius adulterium. *XXXII. Quæst. 1. c. In multis.*

Septimò, si quis degens sub infidelitate repudiat vxorem suam, deinde conuersus ad fidem, non potest coniugi obijcere adulterium *cap. Gaudemus, de Diuort.*

Decimoseptimò quæritur, Quid si Adulterium coniugis non constat coniugi, sed solum conceptum habet fortem, & magnam præsumptionem? an tunc habebit Ius denegandi debitum? Respondeo, non habet Ius denegandi simpliciter, sed ad tempus, si quidem iustè respondere potest. Prius explorare volo, si verè adulterium commisisti. Est autem præsumptio violenta, si vir reperiat vxorem nudam cum alio nudo in lecto iacentem, & aliæ similes præsumptiones.

Decimo octauò quæritur, An sit licitum coniugi innocenti petere, aut reddere debitum adultero coniugi? Respõdeo, in primis. Quandiu adulterium non est publicum, sed solùm ipsis coniugibus notum, tunc licitum est petere, & reddere, licèt non teneatur, vt diximus; quoniam potest cedere iuri suo, & cessat ratio scandali in aliis. Secundò, si adulter est correctus, aut sufficienter paratus corrigi, tunc licitum est petere, & reddere. Tertiò, quando coniux innocens periculum incurrit incontinentiæ, tunc licitum est petere, & reddere, etiam quando adulterium esset notum multis aliis. Quartò, quando spes est probabilis de correctione, vt si vir speret vxorem corrigendam suis hortationibus, vel verberibus, licitum est. Quintò, si vir certò credit peiorem euasuram vxorem, si illi deneget debitum, quàm si reddat, tunc licitum est petere, & reddere. Sextò, quando adulterium est notum, & publicum in populo, vel loco, vel vicinia, & scandalum in aliis esset, quo crederetur coniux patronus esse adulterij in coniuge, tunc peccatum esset in viro, si vxorem sic adulteram retineret reddendo, aut petendo debitum. Et in hoc casu loquuntur Canones, cùm dicunt, non esse licitum reddere debitum coniugi adultero. *c. Sicut crudelis 32. quæst. 7.* Hæc omnia Siluester *verbo Debitum. q. 7.* ex S. Thoma, Ricardo, Paludano, & ex communi opinione; quoniam scandalum daretur aliis, qui meritò censerent coniugem esse patronum adulterij in suo coniuge.

Decimononò quæritur, An vir licitè possit abesse, aut lõgam peregrinationem, vel longum iter suscipere? Respondeo, posse iusta de caussa, nimirum ob bonum publicum Patriæ, Regis, vel Principis, ob militiam, ob negocia sibi, vel familiæ suæ necessaria. Nauarr. *cap. 16. num. 32.*

Vigesimò quæritur, An coniugi leproso teneatur reddere debitum alter coniux? Scotus, Aegidius, Glossa *in cap. 1. de Coniug. Leprosi* videntur dicere eum teneri, etiam cum detrimento suo, vel prolis; quoniam ad id se obligauit: sed hęc ratio nihil concludit, nisi de eo, qui coniunctus est per Matrimonium leproso, quem nouit leprosum, antequam cum eo contraheret: Sed quæstio est de leproso, qui factus est leprosus post Matrimonium contractum. Ideo dicendum est cum Durando, Paludano, Siluestro, Maiore, Soto, Caietano, & aliis *vbi suprà*, quod non tenetur, si periculum incurrit probabile detrimenti proprij. Si tamen commodè potest reddere absque suo detrimento, tunc reddere tenetur. Et hoc sensu loquuntur Canones *in cap. 1. & 2. de Coniug. Leprosi.*

Dices, saltem est periculum damni in prole, ergo non tenetur reddere cum damno prolis. Respondeo, hoc solùm probare, quod non possit petere. Nam illud damnum prolis non reddenti, sed petendi imputandum est.

Vigesimoprimò quæritur, An coniugi furioso, vel amenti vel furioso teneatur coniux, debitum reddere? Respondeõ, teneri, nisi quando periculum incurreret detrimenti subsecuturi à furioso coniuge. Sic Ricardus, Angel. & alij communiter. Nauar. *c. 16. nu. 27.*

FINIS LIBRI TERTII.

INSTITVTIONVM MORALIVM PARTIS TERTIÆ LIBER QVARTVS.

Qui est de Restitutione.

IN SEPTIMVM PRÆCEPTVM DECALOGI.

NON FVRTVM FACIES, Exod. 20.

AD Septimum Præceptum distinctè explicandum, trium rerum potissimè declaratio pertinet, Primò, Iustitiæ, & Iuris, Dominij item rerum, quo pacto id acquiratur, conseruetur, amittatur. Secundò, Restitutionis, tum in genere, tum in specie, hoc est, de Delictis, & quasi delictis, ex quibus oritur obligatio restitutionis. Tertiò, de Contractibus, & quasi contractibus, in quibus Iustitia commutatiua versatur. Quoniam autem de Iustitia, & Iure egimus ad initium quinti Præcepti, Libro Primo huius Tertiæ partis superest, vt de aliis exactè disputemus. Hoc igitur Libro agetur de Restitutione in genere, in sequenti de Restitutione in specie, quæ oritur ex delictis.

DE RESTITVTIONE autem tractant Theologi *in 4. distinct. 15.* Gabriel *quæstion. 2.* Almainus, & Maior *quæst. 2. & sequentibus.* Adrianus *in Quarto per aliquot quæstiones.* S. Thomas *2. 2. quæstion. 62.* Medina *per aliquot quæstiones de Rebus restituendis.* Sotus *lib. 4. de Iustitia. quæst. 6. & 7.* S. Antoninus *part. 2. titu. 2. cap. 1. vsque ad 8.* Canonici Iuris interpretes *in cap. Peccatum, de Regul. Iuris in Sexto, & cap. Si res. 18. quæstion. 6.* Couarruuias *in Repetitionibus super Regul. PECCATVM, de Regul. Iuris in Sexto.* Nauarrus *in Manuali, cap. 17. num. 6. & sequentibus.*

Quæcunque de Restitutione generatim dicuntur, ad decem Capita potissimum reduci queunt. Primum est, Quid sit Restitutio. Secundum, Quis restituere debeat. Tertium, Quid sit restituendum. Quartum, Quantum. Quintum, Cui. Sextum, Vbi. Septimum, Quando. Octauum, Quibus modis. Nonum, Quo ordine. Decimum, Quib. de causis possit quis excusari ab obligatione restituendi.

Quo modo Restitutio definiatur.

CAPVT I.

PRIMO quæritur. Quot modis restituendi verbum accipiatur in Iure? Respondeo, multis modis accipi. In primis restituere is intelligitur, qui simul rem, & causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim iudicij accepti tempore res ei reddita fuisset, id est, vsucapionis causam, & quodcunque aliud, quod habiturus esset actor, si controuersia ei facta non fuisset. *l. Restituere autem, & l. Restituere videtur. ff. de verborum significat. & l. Præterea. ff. de Rei vindic.*

Restituit ergo non solùm, qui corpus, sed & qui omnem rem, conditionemque reddita causa, præstat. Et hæc tota Restitutionis Iuris interpretatio est. *l. vltim. §. vltim. ff. de verb. significat.* vnde *in l. Plus est. de verb. significa.* habetur: [Plus est in restitutione, quàm in exhibitione, cùm ad exhibitionem præsentiam corporis præbere sufficiat; ad restitutionem verò possessorem facere, & causam omnem præstare oporteat.] Proinde hæc verba in stipulationibus, eam recte restitui, fructus continent. *l. Hæc verba. ff. de verbor. signif.* & qui rem restitui iubet, etiam de fructibus condemnationem facere debet. *l. Ex diuerso. §. vbi autem. ff. de rei vindicat.* & cùm verbum [Restituas] in lege positum est, tametsi non specialiter de fructibus additum sit, fructus tamen sunt restituendi. *l. In condemnation. ff. de reg. Iuris.*

Ex quo dicit Paulus, in Pauliana actionem fructus venire, propterea, quod verbum [Restituas] quo Prætor in eam rem vsus est, plenam habet significationem, vt etiam fructus restituantur. *l. videamus. §. in Fabiana. ff. de Vsuris. & l. 1. ff. Quæ in fraudem creditorum.* Indè etiam cùm Prætor iubet vti opus factum restituatur, damnum datum actor consequi debet; cum verbo restitutionis, omnis vtilitas actoris contineatur. *l. Cùm prætor. de verborum significatione.* Simili modo cùm deiectum ab vsufructu in eandem causam Prætor restitui iubet, sic interpretamur; in qua futurus esset, si deiectus non esset, vt si tempore interim finitus vsusfructus fuerit, nihilominus cogatur restituere. *l. Si plures, vers. Deiectum. ff. de Vi, & vi armata*, aut si postquà deiectus est, capite minutus, vel mortuus fuerit,

præte-

præterita causſa, præteritumque damnum farciatur. *l. 3. §. vltim ff. De vi, & vi armata.* In interdicto, nè quis in loco publico, quo Prætor iubet, quod in loco publico factum erit, restitui, Restituere est in pristinum statum reducere : quod fit, siue quis tollat id quod factum est, siue reponat quod sublatum est. *l, 2. §. Prator ait, & l. restituas. §. 1. Nè quid in loco publico.* Præterea, restituere in integrum, est in priorem statum reponere lapsos, captos, fraudatosque, vel per absentiam, vel per metum, aut dolum, vel calliditatem, vel per status mutationem, vel etiam iustum errorem : *l. 1. ff. De in integrum restitutione.*

Restitui etiam dicuntur, qui in bona, dignitates, officia, siue ordinem, & ciuitatem restituuntur, veluti deportati, aut alias damnati. *Rubric. in Codice, & Digestis, De sententiam passis, & restitutis.*

Restitui in integrum causſæ dicuntur, de quibus ex integro cognoscitur. *l. Non intelligi. §. Si quis, versic. Diuus. & l. Si fiscus. ff. De iure fisci. & l. Diuus Adrianus, & l. Imperatores. ff. De re iudic.*

Restituere tutelam, curationemque, est reddere tutelæ, & curationis gestæ, siue administratæ rationes, *l. Si mulier. de minoribus.*

Restituere natalibus, erat libertos beneficio Principis ingenuitatis ius, ac dignitatem adipisci. Natalia enim sunt ius libertatis, quod natura in principio generi humano æqualiter tribuit, nè alter alterius imperio pareret. *l. 2 ff. De natalibus restituen.*

Denique restitutio nihil aliud est, quàm repositio in pristinum statum, vt vnusquisque Ius suum recipiat, ita vt si in vendendo fundo restitutionem fieri iusserit Prætor, emptor fundum cum fructibus reddat, & pretium recipiat, *l. quod si minor. ff. de Minorib. vigintiquinque annorum.*

Restitutio Principis duplex est, generalis, & specialis. Specialis, cùm in infinitum concepta est sic, in integrum restituo, plenissima, & latissima est, hoc est, intra omnia complectitur. *l. 1. & l. vltim. C. de sententiam passis, & l. 1. ff. eodem titu.* & ideo patriam potestatem, ius agnationis, aliaque generis eiusdem restituit. Cùm autem restitutio finita est, id est, iura quædam nominatim continet, vltra non valet. *l. 2. l. In insulam. C. De sententiam passis. & l. 2. ff. eod. titu.* Generalis verò restitutio dicitur, quæ veniam duntaxat, & reditum in patriam indulget. Itaque neque bona confiscata restituit. *l. 4. C. de Bonis damnato.* neque vllas actiones, siue pro illo, siue contra illum conceptæ sint. *l. 4. & l. 5. C. De senten passis.*

Secundò quæritur, In quo differant hæc verba, Reddere, Restituere, Soluere, Satisfacere, Redhibere, quibus verbis Leges, & Iura interdum vtuntur? Reddere est, vt dicit Seneca *libr. de Beneficentia sexto*, Rem pro re dare, vt cùm dicimus : Beneficium illi reddidi, non enim dicimus, nos illud idem, quod acceperamus, reddidisse, sed aliud pro illo dedisse. Hoc est enim rem pro re dare. Quidni? cùm omnis solutio non idem reddat, sed tantundem : nam & pecuniam dicimur reddidisse, quãuis numerauerimus pro argento aureos : quamuis non interuenerint nummi, sed delegatione, & verbis perfecta solutio sit. Item *Libro 7.* Reddere est id quod debeas volenti dare. Reddendi verbum, ait Celsus, quanquam significatum habet retrodandi, recipit tamen, & per se dandi significationem. *l. 94. ff. De verbo significe. l. 22. ff. de leg. 2.* & ideo si quis alicui pecuniam reddi iusserit, & si debitam non appareat, ex commisso tamen ea rectè petetur. *l. 9. ff. De legat. 3.* Vnde reddere, & restituere differunt, quod reddere est rem acceptam, vel fidei commisso, vel iussu alterius debitam tradere. Restituere verò propriè est rem ablatam potius, quàm acceptam soluere. Sed latè loquendo, etiam accepta restitui dicuntur.

Redhibere, est facere, vt rursus venditor habeat, quod vitio corruptum vendiderat. Vnde redhibitio, est venditionis resolutio. *l. 11. §. Redhibitionem. ff. De actionibus empti.* Redhibitoria actio, & ædilitia est, quæ datur, vt venditor quod vendidit, recipiat propter vitium eius, & morbum. *l. 1. Et toto titulo. ff. de Redhibito. actione.*

Soluere dicimus eum, inquit Vlpianus, qui fecit, quod facere promisit. *l. 176. ff. de Verb. significe.* Soluere itidem est, pecuniam acceptam ab aliquo, eidem numerare. Item is soluit, qui rei emptæ pretium, vel rei conductæ mercedem tradit.

Satisfacere dicimur ei, cuius desiderium implemus, teste Vlpiano *l. 1. ff. Qui satisdare cogintur.* Item Satisfacere est, tantum facere, quantum satis sit irato ad vindictam, iniuria, vel damno affecto; ad compensationem, vel bene de nobis merito ad beneficium acceptum remunerandum.

Tertiò quæritur, An restituere, solum sit Iustitiæ actus, an aliquando alterius etiam virtutis? Ex S. Thoma *2. 2. qu. 62. art. 1.* patet, Restituere esse solummodo iustitiæ actum : quod enim datur, cùm debitum non sit, dicitur dari, non restitui. At verò quia restituere secundùm etymologiam verbi, est rem, vel personam in statum, dignitatem, vel officium reponere, à quo deiecta fuerat, veruntamen, latè sumpto vocabulo Restituere id etiam dicimus, quod gratis facimus. Sic Princeps restituere dicitur aliquem in integrum, iterum in eundem statum, & dignitatem, quamuis gratis id non ex officio faciat. Dicimur quoque nos aliquem in pristinam amicitiam restituere.

Quartò quæritur, An restituere sit tantummodo id, quod est iniustè ablatum, reddere domino suo? S. Thomas *2. 2. q. 2. artic. 2.* dicit, restitutionem importare redditionem illius rei, quæ iniustè ablata est. Caietanus *ibi.* ait, corruptos esse Codices, tùm quia S. Thomas *in art. 1.* dixerat, Restitutionem esse actum Iustitiæ commutatiuæ, quando scilicet res vnius ab alio habetur, vel per voluntatem eius, sicut & in mutuo, vel depositio, vel contra voluntatem eius, sicut in rapina, vel furto; tùm etiam, quia reuera restituere dicitur, qui depositum petenti domino reddit, vel rem conductam finitâ locatione, vel mutuum, vel commodatum tempore constituto.

Dicendum est, S. Thomam propriè locutum esse, cùm dixit, restituere esse, reddere iniustè ablatum; quia reuera restituere propriè, & strictè sumptum differt cum verbo Reddendi, quia reddi dicuntur tum accepta, tum ablata, restitui verò ablata. Nihilominus tamen restituere sæpe sumitur, prout est idem quod reddere. Et proinde restituere dicimur, & accepta, & ablata. Immo restituere aliquando idem est, quod soluere. Emptor enim, vel conductor, qui fuit in mora soluendi, & postea solvit pretium, vel mercedem, dicitur restituere.

Quintò quæritur, An restituere sit solus Iustitiæ commutatiuæ actus, an verò etiam aliquando distributiuæ? Respondeo, cum S. Thoma *2. 2. quæst. 62. artic. 1. ad 2.* Restitutionem esse solius commutatiuæ iustitiæ actum. Idem docet Adrianus *in 4. quæst. 1. de Restitutione*, Almainus *in 4. distin. 15. quæst. 2. art. 4.* Nauarrus *in Manuali cap. 17. num. 6.* Obijcies, cùm in bello præda, & spolia, ex hostibus capta distribuuntur in milites, si dux, vel Rex sumat, vel det plus, aut minus quàm debet vni militi, cogitur restituere ex suo : ergo etiam cum Iustitia distributiua violatur, est restituendum, quod plus æquo, aut minus alicui datum est. Cùm item Iudex punit delicta, vel benefacta præmijs afficit, si in his quempiam defraudet, debet restituere, & resarcire damnum. Accedit quod si quis in electione, prætermisso digniori, eligit minus dignum, restituere digniori debet; & tamen solam violat Iustitiam distributiuam. Adde, quod cùm Respublica, vel Princeps tributa ciuibus imponit, si Iustitiæ distributiuæ rationem non teneat, reficere damna compellitur. Is itidem, qui cùm plures habeat creditores, ita vt singulis satisfacere plenè non possit, si Iustitiæ ordinem non seruet, ita vt quò plus debet vni, plus ei reddat, restituere iure cogitur. Respondeo, cum S. Thoma *2. 2. qu. 62. art. 1. ad 3.* Restitutionem aliquando fieri debere, eò

quòd

quod violata fuerit distributiua Iustitia, sed non præcisè ex violatione Iustitiæ distributiuæ, sed quia vnà cum Iustitia distributiua violata fuerit etiam commutatiua. Verbi gratia, Titio militi Imperator belli ex præda, & spoliis erat quatuor daturus, & non dedit nisi duo, debet restituere ex suo alia duo, quia Iustitiam commutatiuam in distribuendis spoliis violauit: nam Titio, habitâ ratione meritorum, & laborum quatuor debebantur. Simili modo, quando Respublica, vel Princeps plus oneris, & laboris vni ciui, quàm alteri imponit, non solùm contra Iustitiam distributiuam facit, sed etiam contra commutatiuam, eò quòd plus exigit ab vno, quam deberet. Item ij, qui in electionibus digniori posthabito, minùs dignum eligunt, iuxta aliquorum sententiam restituere digniori coguntur; non eo præcisè, quod Iustitiam violant distributiuam, sed quia faciunt contra commutatiuam; quia digniorem præferre deberent: de qua sententia inferiùs erit dicendum.

Sextò quæritur, Quid propriè sit restituere? S. Thomas *2. 2. quæst. 62. art 1.* Restituere, inquit, est, aliquem in possessionem, vel dominium rei suæ iterum statuere. Nomine dominij intelligitur Ius & facultas, quâ quis potest aliquid statuere de re, quam possidet. Item facultas, quâ quis potest vti, vel frui, vel retinere, vel custodire rem, quam habet. Vnde *hoc loco* vocat S. Thomas dominum, non solùm eum, qui verè dominus rei est, sed etiam eum, qui licitè rem alterius habet, ac possidet; hoc est, qui voluntate domini rem habet apud se. Huiusmodi sunt Depositarius, Commodatarius, Cõductor, Colonus, Inquilinus, & qui precario rem habet, & creditor, cui à debitore pignus est datum. Quare potiori ratione intelligitur Fructuarius, Vsuarius, Emphyteotearius, Feudatarius, Superficiarius; quia horum quisque quamuis rei proprietatem non habet, habet tamen Ius in re à dominio separatum.

Obijcies, huiusmodi definitione non comprehendi omnem restitutionem: nam cùm quis vi, vel clam rem alienam possidet, si à possessione deiectus fuerit, restituitur ea secundùm leges, & iura; & tamen ea dominium, nec Ius in re habet. Emptor, qui rei emptæ pretium soluit, & conductor, qui rei conductæ mercedem reddit, non dicitur restituere, & tamen Venditor, & Locator restituitur, & reponitur in Ius, quod prius habebat. Tertiò, qui mutuam pecuniam accepit, non dicitur restituere, & tamen eum, à quo accepit, in suo pristino iure constituit. Quartò, Depositarius, Commodatarius, Conductor, & qui precario rem habet, dominum in suum Ius reponit, & restituere dicitur, & tamen non reddis iniustè ablatum, sed licitè acceptum. Ad hæc omnia respondeo, restituere, vt antea dixi, propriè, & strictè sumptum, idem est, quod iniustè ablatum reddere. At verò in præsenti loco fusius, & latius accipitur verbum restituendi prout est idem, quod reddere acceptum, siue ablatum; immo prout est idem, quod soluere pretium, siue mercedem, siue pecuniam aliquo iure debitam.

Quo modo possessor bonæ fidei restituere debeat.

Caput II.

DICENDVM est de inceps, qui sint, qui restituere iure coguntur, vbi explicabitur, quo modo possessor bonæ, aut malæ fidei restituere debeat.

Primò itaque quæritur, Quâ ratione possessor bonæ fidei restituere ipso iure compellitur? Sciendum est, in præsenti loco possessorem bonæ fidei dici eum, qui bonâ fide putat se dominum esse rei, quam possidet, cùm tamen non sit. Vnde possessor bonæ fidei rem habet alienam ex aliqua iusta causa, quam Titulum Iurisconsulti vocant. Et ita apud Leges sunt Tituli, Pro donato, Pro dote, Pro emptore, Pro herede, Pro soluto, Pro legato, Pro suo, & his similia. Pro Emptore, Verbi gratia, dicitur possidere, qui rem alienam bonâ fide emit à fure. Pro donato, vel legato possidet, qui rem alienam habet, quam bonâ fide putauit sibi legatam, vel donatam à vero domino rei.

De huiusmodi igitur possessore bonæ fidei, primâ quæstio est apud Iurisconsultos, an possessor bonæ fidei fructus naturales faciat suos? De qua quæstione Angelus *in verbo Fructus num. 2.* Siluester *eodem verbo num. 20. & verbo Restitutio, quæst. 7.* Rosella *in verbo Restitutio. 7. num. 19.* Tabienfis *in verbo Fructus. quæst 2.* Armilla *eod. verb. numer. 2.* Conarr. *lib. 1. variarum resolutionum. cap. 3 num. 6.* Glossa *in l. Et ex diuerso. ff. de Rei vind.* & alia Glossa *in Institut. de Rerum diuis. §. Si quis à non domino.* Gabriel *in 4. distin. 15. quæst. 3. ar. 3. Propositi. 2.* Panormitanus & alij *in cap. Grauis de restit. spoliat.*

In hac re Couarruuias, & alij putant Veteres Iurisconsultos diuersa sensisse. Nam Pomponius *in l. Fructus. ff. de Vsur.* sic ait: [Fructus percipiendo vxor, vel vir ex re sibi donata suos facit illos tantùm, quos suis operis acquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex sylua ceciderit, non fit eius: sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris; quia non ex facto eius is fructus nascitur.] quibus verbis insinuat bonæ fidei possessorem suos non facere fructus naturales, qui ex re ipsa proueniunt; sed tantùm eos, qui industriales dicuntur, quos videlicet percipit bonæ fidei possessor industriâ suâ, ex suo facto, & suis operis, & cultura. Idem docet Iulianus *in l. Qui scit. vers. In alieno. ff. de Vsur.* Idem etiam Caius *in l. Pecudum. ff. De vsuris*, vbi dicit: [In pecudum fructu etiam fœtus est, sicut lac, & pilus, & lana. Itaque agni, & hœdi, & vituli, statim pleno iure sunt bonæ fidei possessoris, & fructuarij.] Idem tradit ipse Caius *in l. Acquiritur. versic. De iis autem seruis, & l. Seruii. ff. de Acquirend. rer. dom.* Idem quoque Pomponius *in l. Liber homo. ff. eod. titul.* ponit tres casus, quos explicat Glossa. Primus est: Possidebas seruum meum bonâ fide: hic seruus emit rem ex re tua, vel opera sua, tibi acquiritur. Secundus, emit rem non ex re tua, nec ex opera sua: mihi acquiritur, nõ tibi. Tertius, Liber homo bonâ fide à te possessus emit rem non ex re, nec ex opera sua: sibi acquirit. Vlpianus *itidem in l. Qui bona. ff. de Acquiren. rer. dom.* sic ait: [Qui bonâ fide alicui seruit, siue seruus alienus est, siue liber homo, quidquid ex re eius, cui seruit, acquirit, ei acquirit, cui bonâ fide seruit. Sed & si quid ex operis suis acquisierit, simili modo ei acquirit: nam & operæ quodammodo ex re eius, cui seruit, habentur; quia iure ei operas exhibere debet, cui bonâ fide seruit.]

Quibus legibus significatur manifestè, possessorem bonæ fidei sibi acquirere fructus perceptos ex seruo alieno, vel liberò homine bonâ fide possesso, si fructus existant, vel ex operis serui, vel ex re, quam gerendam possessor seruo commisit; non tamen facere suos, si fructus sint ex re donata seruo, vel ex hæreditate accepta, & acquisita seruo, vel ex alia iusta causa. Et idem definisse videtur Iustinianus Imperator *Institut. Per quas personas nob. acquirit. §. Idem placet.*

At contra hos sentire videtur idem Paulus *in l. Bona fides. ff. de Acquir. rerum dom.* vbi sic ait: [Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus ex aliena re, suos interim facit, non tantùm eos, qui diligentia, & opera ipsius proueniunt, sed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est.]

Hanc legum repugnantiam conciliat Glossa *in l. Fructus percipiendo. ff. de Vsur.* Possessor, inquiens, bonæ fidei, si habeat titulum, facit fructus suos, tum naturales, etiam non consumptos, tum industriales, & ita interpretatur *Legem Bona fides. ff. de Acquirend. rerum domin.* quæ est Pauli. Si verò non habeat titulum, industriales facit suos, naturales verò quatenus consumpsit, & nondum consumptos, non facit suos: & ita intelligit *legem Fructus. ff. de Vsur.* quæ est Pomponij, & alias Leges Vlpiani, Caij, & Iuliani.

Sic etiam soluit Couarruuias *lib. 1. Variarum resolu-*

tionum

tionem, cap. 3. numer. 6. vbi ait, sic cum Glossa communiter sentire Iurisconsultos, & Panormitanum, & alios Canonici Iuris interpretes *cap. grauis, de restit. spoliat.* vt videre est apud Ioachimum *in Instit. de Rerum diui. §. Si quis à non domino.*

Alij Iurisperiti antiquiores docent, possessorem bonæ fidei fructus industriales facere suos, videlicet si tantidem æstimetur cultura, & cura eius, quanti valent fructus: tunc enim facit suos, propter culturam, & curam suam: nam impensas, & operas suas fructibus compensat, naturales verò non facere suos. Hæc isti.

Qui quidem secuti videntur sententiam veterem Pomponij, Caij, Vlpiani contra opinionem Pauli. Vnde dicunt Leges *suprà citatas* esse sibi contrarias, quia sunt Iurisconsultorum contraria sentientium. Pomponius enim, Caius, Iulianus, & Vlpianus senserunt, possessorem bonæ fidei solùm industriales fructus facere suos. Paulus verò sensit suos facere omnes fructus, siue naturales, siue industriales. Angelus, Siluester, Tabiensis, & alij Theologi dicunt in hac re Iurisconsultos de foro iudiciali locutos fuisse.

Mea sententia est hæc: Leges non esse sibi inuicem hac in parte contrarias, quia verbi tantùm, non sensum contrarium habent. Duobus modis soluitur eiusmodi repugnantia. Primò, si dicamus, mentem Pauli esse, vt possessor bonæ fidei faciat fructus suos, non tantùm eos, qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed omnes etiam, qui cura, cultura, ac opera alterius exstiterunt: quod exemplis declarauit idem Paulus, cùm ait, *in l. Bonæ fidei suprà citata*, ouium fœtus in fructu esse, & ideo ad bonæ fidei emptorem pertinere, etiamsi prægnantes venierint, & lac quoque quamuis plenis vberibus venerint: quasi dicat, bonæ fidei emptorem facere suos fructus, qui diligentia, & opera alterius prouenerunt. Secundo modo, soluitur prædicta legum repugnantia, dicendo, Paulum, cùm ait, possessorem bonæ fidei suos facere fructus omnes, ita vt naturales etiam comprehendisse videatur, solùm significare, eiusmodi possessorem bonæ fidei suos facere fructus etiam naturales, videlicet quos bonâ fide consumpsit ante litem contestatam, & antequam sciuerit rem, quam possidet, esse alienam, ita vt suos fecerit consumptione, non autem exstantes, & nondum consumptos. Pomponius verò, Vlpianus, Iulianus, & Caius, cùm dicunt possessorem bonæ fidei industriales fructus facere suos, non item naturales, nil aliud docere volunt, nisi, fructus naturales adhuc exstantes, & non consumptos, quoniam ex re ipsa possessa existunt; & propterea quamdiu exstant, domini sunt, non possessoris. Vnde Iustinianus Imperator *Institut. de Rerum diuision. §. Si quis à non domino.* [Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum ement, vel ex donatione, aliáve qualibet iusta causa æquè bonâ fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus quos percepit, eius esse pro cultura, & cura.]

Theologi autem, Angelus, Rosella, Siluester, & alij *locis suprà citatis*, simplicius, & breuius respondent, secundùm conscientiam possessorem bonæ fidei, fructus naturales, siue ex titulo, siue absque titulo possideat, si exstent, non facere suos: si consumpsit, ipsa consumptione sibi æquirere, ita vt nihil restituere debeat, nisi id, in quo factus est ditior; quia nec possidet, nec malâ fide desiit possidere. Ceterum de fructibus industrialibus tantundem detrahet, quanti æstimanda est opera, & cura in eam rem adhibita.

Quæres, An eodem modo possessor bonæ fidei fructus ex re aliena faciat suos, quo fructuarius? Respondeo, possessorem bonæ fidei, quod attinet ad perceptionem fructuum differre à fructuario. Primò, quia bonæ fidei possessor lucratur sibi fructus, à quocunque percepti fuerint: fructuarius verò non acquirit sibi fructus, nisi perceperit: percepisse autem intelligitur, cùm vel ipse, vel alius nomine ipsius collegerit, aut decerpserit, etiam si in horreum nondum sint reconditi. *l. Si vsufructuarius. ff. Quemadmodum vsusfructus amittatur.* & *ibi* Baldus. Quod si qui fructus casu, vel ob maturitatem, sine vllo hominis adminiculo in terram deciderint, fructuarij non sunt; quod Baldus censet, nisi casu decidentes amouerit, vel recondiderit in horreum. Secundò, differt, quod fructuarius omnes fructus lucrifacit, tum naturales, tum industriales, siue consumptos, siue exstantes, quod etiam ad suos heredes transmittit, modò eos perceperit. *l. Si pendentes. ff. de Vsufructu.* & *l. Fructus pendentes. ff. de Rei vendic.* At possessor bonæ fidei industriales tantummodo fructus sibi acquirit, si tantidem æstimetur cultura, & cura ipsius, quanti fructus: naturales verò exstantes non facit suos. *l. Fructus. ff. de Vsur.* & propterea à domino peti possunt vnà cum re ipsa, actione, quæ dicitur vendicatio rei, quâ quis petit rem suam à quolibet possessore. Consumptos verò ipsâ consumptione, quia bonâ fide consumpsit. Et ideo Iustinianus Imperator *Institut. de Rerum diuision. §. Is verò*, sic ait: [Is verò, ad quem vsusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si eos ipse perceperit. Et ideo licèt maturis fructibus, nondum tamen percepeis decesserit, ad hæredes eius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur.] Sic ille.

Quod duplici ratione probatur. Primò, quia fructus pendentes, non solùm à solo separari per se non censentur, sed pars fundi iudicantur. *l. Fructus pendentes. ff. de Rei vindic.* Secundò, quia vsus fructus est seruitus personalis, & vnà cum persona exstinguitur, & desinit. *l. Finitur. ff. de Vsufructu.*

Secundò quæritur, Quando possessor bonæ fidei, debeat restituere fructus rei alienæ possessæ? De hac quæstione Angelus, Rosella, Tabiena, Siluester, Armilla *locis superiori quæstione citatis*. Gabriel *in 4. dist. 15. quæst. 3. articul. 3. dub. 3.* Couarr. *variarum resolutionum. cap 3. nu. 6.* Innocentius, & Panormitanus *in cap. Grauis. de restit. spoliat.*

Communis est sententia, quam habet Glossa *in l. Et ex diuerso. in verbo Non habendam. ff. de rei vindic.* Possessorem bonæ fidei naturales fructus, si exstant, restituere domino debere, quia eos non fecit suos interim dum non consumpsit, & vendicari possunt à domino, sicut & res ipsa. Glossa *in Instit. de offic. Iudicis. §. Et si in rem, in verbo. Vt rem ipsam*, & alia Glossa prædicta *in l. Et ex diuerso. ff. de Rei vindicat.* & Glossa *in cap. Grauis. de Restitut. spoliat.* Si verò consumpsit, non debet restituere nisi quatenus est factus ditior ex iis, idque tunc debet condictione sine causa, non vendicatione rei, cùm nihil habeat ex eis, nec dolo fecerit, quo minus dominium haberet. Glossa *in l. Et ex diuerso, modò citata.* Industriales verò fructus perceptos, & exstantes ante litem contestatam non debet restituere, sed cogitur officio Iudicis, non rei vindicatione reddere, quia eos fecit suos: recipiet verò officio Iudicis tantundem, quantum industria & cultura meretur. Consumptos restituere nullo iure compellitur, quia eos fecit suos, & sine dolo consumpsit ante litem. Post litem verò motam cogitur restituere industriales omnes fructus, siue exstantes, siue consumptos. *l. Certum, cap. de Rei vindic.* Et ratio huius est, quia incipit esse malæ fidei possessor, quod attinet ad fructus, post litem contestatam, vt ait Glossa *ibidem.* Panormitanus *in cap. Grauis. de Restitut. spoliat. numer. 6.* hunc in modum respondet. In casibus, in quibus possessor bonæ fidei fructus non fecit suos, si exstant, debet restituere vendicatione rei: Si verò sunt consumpti, & factus est locupletior, tunc tenetur restituere condictione sine causa, *per Legem Si me, & Titium. ff. Si certum petatur.* Si verò non esset effectus locupletior, tunc non tenetur: quia non possidet, nec dolo desiit possidere, nec in rem suam consumpsit, *facti lex Sin autem, de Rei vindicat.* Et legitur, & notatur *in cap. Aduersario. de exception.* & hoc procedit etiam in naturalibus, vt notatur *in locis prælegatis*, & per Innocentium, *in cap. In litteris. de restit. spoliat.*

In

In casibus verò, in quibus possessor bonæ fidei fructus facit suos, quod est regulare in industrialibus, dicendum est, quod si exstant, tunc tenetur Iudicis officio, non rei vendicatione, ex quo fructus fecit suos, & in Iudicio æquum, & bonum habet locum, ex quo peruenerunt ex re mea, *argumento. l. Si & me, & Titium prælegata*. Si verò sunt consumpti, tunc, vt dicit Glossa *in dicta lege Et ex diuerso*, non tenetur ad restitutionem, etiamsi factus sit ditior, & locupletior, & hoc in industrialibus: eos enim lucratur propter culturam, & curam, *Institut. de Rerum diuision. §. Si quis à non domino*. Secùs in naturalibus, quia ad æstimationem illorum tenetur, si factus est locupletior. Ita communiter tenent Glossa Iuris communis *in dicta l. Et ex diuerso*, & Glossa *Institut. de officio Iudicis*, & alia *Institut. de Rerum diuision. §. Si quis à non domino*, & communiter Doctores tenuerunt illas Glossas, sic Panormitanus, qui paullò antè dixerat: Possessor bonæ fidei semper sine titulo facit fructus industriales suos, & naturales inquantum eos consumpsit: sed naturales non consumptos non facit suos, vt *in lege Fructus. ff. de Vsur.* vt vult Glossa *in l. Et ex diuerso. ff. de Rei vendicat. & in Titul. de Rerum diuision. §. Si quis à non dom.* & Innocentius *capit. In litteris. de Restitutione spoliator*. Si verò habuit titulum, tunc facit omnes suos, etiam naturales non consumptos. Et ita debet intelligi *lex Bonæ fidei. ff. de Acquiren. rerum domin.* & hoc placuit Oldrado, Iacobo de Arena, & Bartolo, quos communiter sequuntur hodie moderni; licèt Glossa, & antiquiores communiter dixerint, quod naturales nunquam possessor bonæ fidei faciat suos. Hactenus ex Panormitano.

Hæc tamen omnia locum habet in foro Iudiciali. Secundùm conscientiam verò, vt docent Angelus, Rosella, Siluester, Tabiena, Armilla *in locis suprà citatis*, fructus in vniuersum, tum naturales, tum industriales, siue ex titulo, siue absque titulo possideantur, si exstant, sunt restituendi domino, verùm ita, vt possessor bonæ fidei possit detrahere tantundem quanti æstimatur cultura, & cura adhibita in fructibus, siue natutalibus, siue industrialibus. Si verè consumpti sint, tunc possessor bonæ fidei debet solùm restituere id, in quo factus est locupletior ex eis; puta quia rem donatam vendidit; & pretium habet; vel tantundem de suo fuisset consumpturus, vel aliquid emit, quo patrimonium suum auxit. Vnde in hac parte cum conscientia conueniunt Leges quoque Ciuiles; videlicet, *Lex si à te. §. Fructus. & Lex Sed etsi Lege, §. Consuluit. & l. Item venient. §. Præter hæc. vers. Eos autem. & Lex item illud in fine. ff. de Petit. hæreditat.* Et ratio naturalis id probat. Nam si fructus exstant, domini sunt, non possessoris, res enim suo domino fructificat; quare sicut rem suam dominus iure potest petere vendicatione rei, sic etiam fructus exstantes; quia comitantur rem, cuius sunt fructus: Ergo possessor eos debet restituere secundùm conscientiam; quia sibi eos lucratus non est. Si verò fructus sunt consumpti bonâ fide, & in nullo factus est ditior, nihil cogitur restituere; quia nec rem habet, nec dolo desiit possidere, nec aliquid ex re nunc possidet. Quare si absque culpa sua rem, vel fructus suos amisit, restitutionis reus non est: quod si in aliquo factus est locupletior, eadem ratio naturalis præcipit, vt id restituat; quia in eo adhuc tanquam in effectu, sine fructu res manet. Cetera quæ Iurisconsulti tradiderunt, ad forum Iudiciale pertinent.

Quæres, quomodo hæc duo inter se cohæreant, videlicet possessorem bonæ fidei fructus facere suos, & nihilominus restituere debere aliquando quidem vendicatione rei, aliquando condictione ex lege, vel sine caussa, aliquando officio Iudicis? Ratio dubitandi est; quia si fructus facit suos, ergo eos sibi lucratur. Quomodo igitur eos restituere cogitur? Respondeo, Iura, & Leges quandoque dominum vocare eum, qui etsi aliquando rem ipsam possideat, eam tamen reddere iure compellitur: nam hæres in diem, vel sub condictione hæreditatem restituere rogatus, licèt die, vel conditione pendente, hæreditatis dominus sit, eam tamen post diei, vel conditionis euentum restituere debet: & apud maritum dominium dotis rectè esse dicitur, quamuis soluto matrimonio eam mulieri, vel hæredibus eius restituere cogatur. Ita fructus simulatque à solo separati sunt, fiunt possessoris bonæ fidei, in eiusque dominio esse dicuntur. Verùm sub conditione restituere compellitur, videlicet si eos ante litem contestatam, vel antequam sciuerit esse fructus rei alienæ, non consumpserit. Vnde Paulus *in lege Sequitur. §. Lana. ff. de Vsucapionibus*, meritò dixit: [Lana ouium furtiuarum, si quidem apud furem detonsa est, vsucapi non potest: Si verò apud bonæ fidei emptorem, contra: quoniam in fructu est, nec vsucapi debet, sed statim emptoris fit. Idem in agnis dicendum est, si consumpti sint, quod verum est.] Sic ille. Vbi explicare videtur quomodo fructus bonâ fide percepti, fiant possessoris: ait enim eius fieri, si consumpti sint, ac proinde quamdiu eos bonâ fide possidet, potest nutu suo donare, vendere, alienare, consumere; aut quidquid velit de illis statuere. Quare si consumpserit ante litem motam, restituere non cogitur æstimationem illorum: at si fortè litis intentatæ tempore, vel cùm nouerit esse rei alienæ fructus, casus contingat, vt salui exstent, in restitutionem venient, & tamen eos iam fecerat suos, videlicet sub conditione, nisi tempore litis contestatæ salui essent. Consumpti verò facti sunt possessoris, absolutè, & irreuocabiliter.

Sciendum itidem est, possessorem bonæ fidei si fructus, siue naturales, siue industriales continuò triennio bonâ fide possederit, eorum plenum, & irreuocabile dominium acquirere per vsucapionem: nam vt ceteræ res mobiles, ita etiam fructus à solo separatos continuo triennio vsucapi. Paulus ait *in l. Sequitur. §. Fructus. ff. de Vsucapionibus*, vbi dicit: [Fructus, & partus ancillarum, & fœtus pecorum, si defuncti non fuerint, vsucapi possunt.]

Tertiò quæritur, An possessor bonæ fidei debeat restituere fructus perceptos ex re, quam ex sua cura, & opera meliorem reddidit ante litem contestatam? De hac quæstione Couarruuias *libro primo Variarum resolutionum, capitul. 8. numer. 8. versicul. Quid igitur in bonâ fide*, vbi dicit, apud suprema Hispaniarum tribunalia admitti solitam huiusmodi fructuum compensationem in hunc modum, vt si æstimatio meliorationum excedat fructuum à possessore perceptorum summam, quod superest, actori ei soluat: at si fructus excesserint meliotationum pretium, talem excessum possessor actori reddat, habitâ ratione fructuum post litem contestatam perceptorum, & admissa compensatione; & id probati *ex l. Sumptus. ff. de rei vendic.*

Quartò quæritur, Quid nomine fructuum Iura, & Leges intelligant? Respondeo, nomen fructus esse nomen generis, quo significantur ea omnia, quæ terra gignuntur, & propriè comedimus: atque eius duæ sunt species, quarum vna, frugum appellatione significatur, nimirum, vel frumenta, quæ arista clauduntur, vt triticum, hordeum: vel legumina, quæ minutæ fruges dicuntur: hoc est, quæ non arista, sed siliqua continentur, vt faba, cicer, lupinus. *l. Frugem. ff. de Verbor. signific.* Altera, generis sui nomen retinet, & quidquid præterea natum pertinet ad hominum alimentum, complectitur, vt vinum, oleum, & arborum bucceæ: item fœnum, arundo, silua cædua. Postea verò fructuum appellatio generaliter ad omnem rei corporalis, & incorporalis prouentum relata est. Vnde mercedes rerum quæ locari solent, & omnes res, ex quibus commodum, vel emolumentum aliquod percipitur, fructuum nomen obtinent. *l. Videamus, & l. vltima. ff. de Vsur. & l. Mercedes. & l. Ancillarum. ff. de Petit. hared.* Vt pensiones à colonis, vel inquilinis perceptę, operę seruorum, vecturę nauium,

vel iumentorum, omnes item actiones, & iura, si quæ in re nactus est possessor. *l. Illud quoque. ff. de petit. hared.* Fructus quoque appellatione continetur id etiam, quod interest cuiusque. *l. Loci corpus. §. In confessoria. & l. Si forte. §. vltim. ff. de Rei vendicat.* vnde cùm agitur in rem, fructuum nomine continetur vtilitas siue ex fructu, siue ex vsu proueniens. *l. cùm in rem. ff. de rei vendic.*

Animaduertendum autem est, fructus intelligi qui supersunt deductis impensis, quæ fiunt gratia quærendorum colligendorum, & conseruandorum ipsorum fructuum. *l. Si à patre, vel à domino. §. Fructus. ff. de Petit. hæredit. & l. Fructus. ff. Soluto matrimonio.* Deduci etiam debent iusti sumptus, qui facti sunt in re. *l. In fundo. & l. Sumptus. ff. de Rei vendicat. & l. 1. ff. de Fructibus, & litium expensis.* Detrahitur itidem iusta æstimatio laboris in fructibus colligendis, vel ipsius rei curâ, & administratione. Innocentius, & Panormitanus *c. Conquestus, de Vsuris.*

Quintò quæritur, Quotuplices fructus rei sint secundùm Leges, & Iura? Respondeo, communiter, fructus duplices esse, Naturales, & Industriales. Naturales sunt, qui beneficio naturæ principaliter, non diligentia, & opera hominis proueniunt, vt arbores, poma, lac, pilus, lana agni, hœdi, vituli, equuli, suculi. *l. Fructus. ff. de Vsuris, & Institut. de Rerum diuision. §. 1 vero ad quem*, suculi dicti sunt à sue. Industriales fructus sunt, qui principaliter requirunt diligentiam, cultumque hominis, quæ nisi continuè interueniat, natura nihil operatur. *l. Bona fides. ff. de Acquirend. rerum dominio.*

Bartolus autem *in l. Et ex diuerso ff. de Rei vendicat.* & Baldus *in l. 1. C. de Fructibus, & Litium impen.* Paulus, Cinus, Petrus *in l. Certum. C. de Rei vendicat.* Panormitanus & alij *in cap. Grauis. de Restitutione spoliatorum*, docent esse tertiam speciem fructuum, quos Ciuiles appellant, & hos definiunt esse, qui neque sponte nascuntur, nec ex facto hominum, sed iure proueniunt, vt mercedes ex locatione ædium, & vectura nauium. Sed iuxta Pomponium *in l. Fructus, de Vsur.* & alios, Iurisconsultos, duæ sunt tantùm species fructuum; quia vtique omnes fructus, qui non solâ naturâ & sponte nascuntur, quique sine cultura, & opera hominum percipi non possunt, industria hominum prouenire dicuntur, vt mercedes ex locatione rerum, & vectura nauium, vel iumentorum: nam ex facto eorum qui locant, aut vendendum aliquid accipiunt, percipiuntur.

Secundò, Diuiduntur fructus: nam alij dicuntur pendentes, alij percepti, alij, qui percipi potuerunt: alij futuri. Pendentes fructus sunt, qui iam nati, & formati sunt, sed nondum collecti ex arboribus adhuc pendent, & fundo, ac solo adhuc cohærent. Vnde Caius Iurisconsultus *in l. Fructus. ff. de Rei vendicat.* scribit, fructus pendentes quasi partem fundi esse, cùm dicit: [Fructus pendentes, pars fundi videntur.] Nam, & cùm fundus alienatur, ad eum, ad quem fundus transit, pendens fructus eius attinet. Et *in l. vltima. §. vltim. ff. de His, quæ in fraudem creditor.* habetur, vnam quandam rem esse fundum, nec eum, qui tempore hyberno habuerit fundum, centum, si sub tempus messis vindemiæve fructus vendere possit decem, cum habere duas res, id est, fundum, centum, fructus decem: sed vnam rem habere, id est fundum centum, & decem; sicut is quoque vnam rem habet, qui separatim solum ædium vendere possit. Idem habetur *l. In lege Falcidia. ff. Ad legem Falcidiam. & l. Si seruus communis. §. Locati. ff. de Furtis.* Vnde in Legato bonorum immobilium, fructus mortis tempore pendentes legati censentur. Contrà verò legatis bonis mobilibus, minimè legati censentur. Bartolus *in dicta l. In lege Falcidia.* Speculator *in titu. de Fructibus, & interesse. §. 1. versic. Sed pone.* Quæ sententia in venditione, donatione, permutatione mobilium rerum, vel immobilium, aliisque similibus Iuris articulis locum habet. Nam cùm fructus pendentes res immobiles sint, inter mobiles numerari non possunt. Vendi itaque, permutari, donari, & legari poterunt: eorumque venditio ita fieri debet, vt venditor emptorem venditos fructus pendentes legere, & percipere patiatur. Quod si prohibeat, aduersus eum petentem pretium exceptio datur, si ea pecunia, de qua agitur, non pro exacta, aut quæ venit, neque tradita est. *l. Qui pendentem. ff. de Actionibus empti, & venditi.* Item fructus pendentes possunt pignori, vel hypothecæ nomine obligari. *l. Ex quo nondum. ff. de Pignoribus.* Insuper inter res hæreditarias tempore mortis numerantur, & ex his pretiosiorem hæreditatem fieri, dicit Papinianus *in dicta lege In lege Falcidia.*

Quæres, quinam sint fructuum pendentium nomine intelligantur? Soli fructus intelliguntur, qui adhuc suspensi ramis arborum hærent. Accursius *in l. Si pendentes. ff. de Vsufructu.* videtur sentire, alios dici pendentes, alios stantes: pendentes, qui arboribus hærent, vt poma: stantes, qui recti sunt, vt segetes. Verius tamen est, eosdem dici fructus pendentes, & stantes, vt colligitur *ex l. Diuortium. §. Interdum. ff. Soluto matrimonio.* vbi habetur, maritum nihil retinere, si mulier stantibus fructibus fundum retineat. Et *in l. Si apes. ff. de Furtis*, dicitur, colonum, qui numis colit, acturum furti, cum eo, qui fructus stantes surripuit.

Percepti fructus dicuntur simul atque collecti, & à solo separati sunt, licet adhuc humi, & subditi taceant, nondum in horreum, vel cellam reconditi. *l. Si vsufructuarius messem. ff. Quibus modis vsusfructus amittatur, & l. Qui scit. ff. de Vsur.* huiusmodi fructus statim, vt percepti sunt: quoquo modo à solo separati fuerint, pertinent ad possessorem bonæ fidei. At, vt *suprà* dixi, fructuarius non aliter percepisse videtur, quàm si ipse, vel alius nomine eius perceperit, *in dicta l. Qui scit. ff. de Vsur. §. Præterea.* Vnde liâ iure colligantur, & à solo separentur; fructuarius non dicitur percepisse: & ideo fur non fructuario, sed proprietario condictione tenetur *l. Si fur. ff. de Vsufruct.* Item si à nullo collecti fuerint, sed vltrò, & per se decidant, non censentur percepti à fructuario. *l. Si vsufructuar. messem paullo antè citata.*

Fructus qui percipi potuerunt propriè, & verè dicuntur hi, quos diligentissimus quisque paterfamilias, quo alius diligentior non est, percepisset, sed lata, aut leui culpa percepti sunt.

Sextò quæritur, An partus ancillarum fructuum nomine contineantur. Fuit vetus quæstio inter Iurisconsultos. An partus ancillæ in fructu contineatur: Vnde Cicero *libr. 1. de Finibus bonorum, & malorum*, sic ait: [An partus ancillæ in fructu sit habendus, differitur inter principes ciuitatis Publ. Scæuolam, Manilium, ab hisque Marcus Brutus dissentit: quod & acutum genus est, & ad vsus ciuium non inutile.] Sic ille. Vlpianus *in l. Vetus. ff. de Vsufructu.* [Vetus, inquit, quæstio fuit; an partus ancillæ ad fructuarium pertineret: Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere: nec enim in fructu hominis homo esse potest: hac ratione nec vsumfructum in eo fructuarius habebit.] Ita Vlpianus, Manilius, & Scæuola, ancillæ partum in fructu haberi voluerunt: eò quòd in ceteris animantibus fœtus in fructu numeratur, ita ancillæ partus. Hanc sententiam secutus esse videtur postea Paulus Iurisconsultus *in l. Paulus. ff. de Vsur. & in l. Paulus. ff. Ad legem Falcidiam.* Sed Bruti sententiam secuti sunt Papinianus *in l. Deducto. §. Hæreditatem. ff. ad Senatusconsult. Trebell.* Vlpianus *in l. Mulier. §. Sed enim. ff. eodem titul. & in l. Vetus fuit. ff. de Vsufructu.* & Caius *in l. In peculium. ff. de Vsur.* & Iustin. Imperator *Institut. de Rerum diuis. §. In peculium.* Ratio eorum fuit; quia absurdum est, hominem in fructu esse, cùm omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit.

Hanc veterum Iurisconsultorum sententiam quidam Theologi non bene intelligentes, facilè, & breuiter ab hac

quæstio-

quæstione se expedierunt, dicentes, partum vtroque iure Canonico, & Ciuili, ventrem sequi. *cap. Liberi, 32. quæst. 4. & cap. 1. de Natis ex libr. ventr. & l. Partum. C. de Rei vendication. & l. vltima. C. de Liberali caussa. l. Idem Pomponius. §. Si equam meam. ff. de Rei vendicatione.* Nemo id vnquam negauit, aut vocauit in dubium: sed quæsuo fuit, An partus ancillæ tanquam fructus ad fructuarium pertineret, hoc est, ad eum, qui ancillæ vsumfructum habet, non proprietatem: An verò ad proprietarium, hoc est, ad Dominum, cuius est ancilla. Item, An qui bonâ fide possidet ancillam alienam, faciat partum eius suum: an verò partus ancillæ sit rei vera domini, cuius est ancilla? Præualuit sententia Bruti, partum ancillæ in fructu non esse, & proinde ad dominum proprietatis pertinere, non ad fructuarium, vel bonæ fidei possessorem. Vnde Papinianus *in l. Deducta. §. Hæreditatem. ff. ad Senatusconsultum Trebellian.* ait: [Hæreditatem post mortem suam exceptis reditibus restituere rogatus, ancillarum partus non retinebit, sed nec fœtus pecudum, qui submissi gregem retinent.] Quasi dicat, Hæres Fideicommissarius, sicut restituere debet ancillam, sic partum, si peperierit ipsum: quia non fecit suum, vt fecit suos fructus arborum, vel fœtus pecudum, qui non fuerunt submissi in locum demortuarum ouium. Ex quo perspicitur, partum ancillæ, non solùm in fructu non numerari, sed nec in reditu. Reditus dicitur, quidquid ex re aliqua obuenit, & redit: *lege penultima. ff. de Vsu, & Vsufructu legator. l. Si reditus. ff. de Fundo instructo. l. Titia. ff. de Solutionibus.* Item Vlpianus *in l. Mulier. §. Sed etenim. ff. ad Senatusconsultum Trebellian.* secutus sententiam Papiniani, ait: [Præterea, etsi qui partus exstant, & partuum partus, quia in fructibus hi non habentur; si quis rogetur hæreditatem restituere, placere eum cogi reddere partus.] Quasi dicat, partum ancillæ non fieri possessoris bonæ fidei: & ideo rogatus restituere post obitum suum hæreditatem exceptis reditibus, siue fructibus, fructus rerum non cogitur restituere, sed partus ancillæ retinere sibi non potest.

Paulus verò Iurisconsult *l. 24. §. 1. ff. ad legem Falci.* contrariam sententiam habuit, ait enim sic: [Partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad hæredes eius, qui rogatus est, pertinere, eosque in quartam, & quartæ fructus computandos, si de Lege Falcidia quæstio intercedat.] & *in l. Paulus. ff. de Vsur.* dicit: [Quæsitum est, an partus ancillarum etiam viuo hærede nati restituendi essent propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit. Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem, partus ancillarum editos fideicommisso non contineri. Neratius *libr. 1.* ita refert, eum qui similiter rogatus esset, vt mulierem restitueret, partum eius restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, cùm in fideicommisso restituendo moram fecisset.] Et *in l. Partum. eodem titulo.* [Partum, inquit, post litem contestatam editum, restituere possessor debet, quem non debet restituere, si cùm mater peteretur, iam natus fuisset, nisi specialiter, & pro hoc egisset.]

Paulus itaque secutus est sententiam asserentem, partum ancillæ in fructu, siue reditu eiusdem, quemadmodum numeratur in fructu fructus pecudum. Et ideo sensit hæredem rogatum restituere post mortem suam hæreditatem exceptis reditibus, retinere posse partum ancillæ natum ipso anno, quia testator dixerat, vt restitueret hæreditatem excepto reditu: at partus ancillæ habetur in reditu, ergo voluntate testatoris iure retinet sibi, sicuti retineret fœtus pecudum, exceptis his, qui submissi essent in locum ouium mortuarum.

Ex his intelligitur, quid sit dicendum in multis casibus. Cœnauit, verbi gratia, Titius bonâ fide apud amicum, & comedit ex re aliena alioqui domi suæ consumpturus nummum vnum regalem, siue Iulium Italicum, & tantidem æstimatur id quod comedit apud amicum: debet restituere vnum nummum regalem, quia in eo est factus locupletior, eò quòd tantundem fuerat ex suo consumpturus, & non consumpsit. Item pugnauit quis in bello iniusto, sed bonâ fide putans esse iustum: quamuis multos fructus ex eo bello acquisitos bonâ fide impenderit: solùm cogitur restituere id, in quo factus est ditior. Quis itidem per vsuram nummos acquisiuit: at bonâ fide credens licitum fuisse contractum quo vtebatur; & deinde bonâ fide consumpsit, debet tantummodo restituere id, in quo factus est locupletior. Præterea accepit quis dono furtiuam vestem sericam bonâ fide, & ita consumpsit eam, alioqui nunquam vsurus sericâ veste, nisi eam dono accepisset, non cogitur restituere tantum, quanti æstimatur vestis serica: sed quantum consumeret in alia veste sibi comparanda, quia ea solum factus est ditior.

Quæres, si quis domum euertit, bonâ fide putans esse suam, vel segetes combussit, vel boues occidit? nihil cogitur restituere, nisi id in quo factus fuerit ditior; quia consumpsit bonâ fide, tanquam rem suam. Item Titius putans se centum nummos aureos debere Caio, soluit ei; & Caius bonâ fide accepit; ratus eos sibi deberi, & consumpsit eos, nihil debet Titio, nisi id, in quo ditior euasit.

Quid si Titius bonâ fide inuitatus ad comedendum ex re furtiua, consumpsit vnum tantum Iulium, qui alioqui domi suæ consumpturus fuerat duos, cogeturne restituere vnum tantùm, an duos? Ratio dubitandi est, quòd ditior fuerit factus in duobus, quare videtur duos Iulios debere. Respondeo vnum tantum Iulium esse restituendum, non enim debet restituere tantundem, quantum ex suo consumpsisset; alioqui enim dominus rei furtiuæ lucrum reportaret. Possessor itidem bonæ fidei esset deterioris conditionis, quàm alij, qui malâ fide ex re aliena comederunt, cùm singuli eorum non cogantur restituere nisi tantùm, quantum æstimatur id, quod comederunt.

Cùm autem dicitur, possessorem bonæ fidei ex consumptis fructibus obligari ad restituendum id, quo factus est locupletior, id locum habet, cùm dominus rei fuerit in eo deterior effectus; quoniam nihil refert, si possessor bonæ fidei sit factus ditior, dummodo dominus non sit factus pauperior; quia id lucrum non prouenit ex fructibus, siue ex re aliena, sed casu: quia possessor bonæ fidei non consumpsit tantum, quantum fuerat consumpturus ex suo.

De eo qui bonâ fide emit rem furtiuam à latrone.

Caput III.

Multa in dubium vocari solent de eo, qui bonâ fide furtiuam rem emit à fure.

Primò quæritur, An is, qui rem furtiuam emit à fure, possit eam tuta conscientia restituere furi, à quo bonâ fide emit, postquam sciuit rem esse furtiuam, nè pretium, quod dedit, amittat: an verò debeat restituere domino, cuius est, etiamsi pretium recuperare non possit? Duæ sunt opiniones, vna est asserentium, rem esse restituendam domino etiam cum iactura pretij. Ita Maior *in 4. distinction. 25. quæstion. 20.* Medina *de Rebus restituend. quæstion. 10.* Sotus *libr. 4. de Iustitia. quæstion. 7. articul. 2. conclusion. 4.* Couarruuias *super Regulam, Peccatum, part. 3. Initium enim. 3.* Tabien. *verb. Restitutio. §. 24.* Armilla *in eodem verbo numero 14. & 15.* Ledesma *in quarto. part. 2. quæstione 18. articul. 6.* Ratio eorum est, quia res ablata quandiu exstat, vero domino reddi

debet, eius enim est, non furis. Deinde si restituatur furi, periculum probabile est, nè fur eam sibi retineat, & dominus re suâ priuetur. Postremò, quia in foro Iudiciali Iudex statim atque cognouit dominum rei, præcipiet omnino illi restitui: at hæc sententia Iudicis est iusta, ergo etiam secundùm conscientiam tenenda.

Altera est sententia dicentium, emptorem posse tuta conscientia restituere furi rem ablatam. Ita Alexander *part. quarta, quæstion. 24. membr. 5. articul. 3. §. 5.* Gabriel secutus Alexandrum *in 4. distinct. 15. quæstion. 3. articul. 1. dub. 5 propos. 1.* Beatus Antoninus *part. 2. titul. 2. cap. 1. §. 1.* Siluester *Restitutio. 3. quæstion. 7.* Nauarrus *in Manuali, cap 17. num. 1.* Qui quidem suam opinionem inde confirmant, quoniam nemo restituere alienum cogitur cum maiori, vel æquali detrimento suorum bonorum, ergo non debet restituere domino, quando periculum est, nè integrum pretium amittat, quod furi soluit; nemo enim bono alterius consulere Iure compellitur cum tanto incommodo suo. Hæc opinio probabilis esse videtur: dummodo tamen sic accipiatur, vt eam Couarruuias explicare videtur, nimirum vt locum habeat, quando emptor potest facilè, & commodè recuperare pretium quod dedit, & bonâ fide credit furem eam redditurum, aut reuera eum inducit ad id faciendum, aut tandem diligentiam adhibet, vt domino reddatur res sua: hoc enim sensu opinionem suam intellexisse videtur Alexander; quamuis alij, scilicet Gabriel, Angelus, Siluester, & Nauarrus simpliciter dixerint posse tuta conscientia emptorem furi rem emptam restituere, quia sibi potius, quàm domino prospicere, & restituere debet.

Quare dicendum est, emptorem secundùm conscientiam rem domino restituere debere, quando pretium à fure repetere non potest: vel quia in longinqua loca discessit, & conueniri non potest, vel quia mortuus est, vel quia non comparet, vel pretium reddere, aut renuit, vel nequit: tunc enim cùm res adhuc exstat, domino suo debetur, & emptor, si non reddat, incipit esse possessor malæ fidei. Quemadmodum enim post litem contestatam cogitur rem domino reddere, sic etiam cùm rescierit rem esse alienam, debet suo eam domino restituere.

Nec refert, si pretium amittat: id enim ex accidente est: nam dominus pretium reddere nullo Iure compellitur: fur autem aut non potest, aut recusauit: emptio autem rei furtiuæ, est emptio rei vitium habentis, siquidem vendicatione rei eam dominus repetere potest.

Ad argumentum verò oppositum, cùm obijcitur; Leges, & Iura etiam præcipiunt secundùm rigorem Iuris esse restituendum. *cap. In litteris, de Restitutione spoliatorum, & l. 1. §. quis à me. ff. De vi, & vi armata.* Respondeo, ea Iura solùm concedere prædoni vi dejecto à possessione interdictum de vi contra eum qui dejecit vi: & nihilominus, vt habetur *l. Bona fides. §. Exempli loco. ff. Depositi*, domino petente rem suam eodem tempore, quo fur petit, Iudex statim atque cognouerit rem esse furtiuam, præcipiet eam suo domino restitui, non furi, cùm Iudicis non sit inquirere, fur appareat nec ne: & in Iudicio emptori dabitur actio contra furem ad pretium recuperandum: domino verò non comparente, rem furi restitui Iudex præcipiet non tanquam domino, sed tanquam possessori, qui rem antea detinebat, & vendidit.

Secundò quæritur, An qui bonâ fide rem furtiuam emit à fure, & postea vendidit maiori pretio, quàm emerit, debeat pretij incrementum domino restituere? Sotus, Nauarrus, & Couarruuias absolutè respondent debere restituere, quia in eo incremento fructus est locupletior: quemadmodum si à fure rem furtiuam per donationem accepisset, & postea vendidisset, pretium domino reddere debuisset. Item pretium subrogatum censetur in locum rei; ergo sicuti si rem restituere non posset, deberet pretium, quod habet, sic etiam debet incrementum pretij.

Sunt tamen, qui censeant nullo Iure cogi ad id restituendum; quia illud non est fructus rei, sed industria emptoris, qui minoris emit, & pluris suâ diligentiâ vendidit. Deinde, quia etsi factus est ditior, non tamen dominus effectus est pauperior; quia fortassis nunquam rem vendidisset, vel saltem non tanti. Tertiò, quia tametsi tanti dominus venditurus fuisset, nunquam tamen possessor bonæ fidei cogitur restituere fructus, quos dominus percipere potuisset.

In hac re dicendum est: si incrementum pretij proueniat, ex industria, diligentia, vel cura illius, qui rem emit à fure, & meliorem factam pluris postea vendidit, tuta conscientia potest illud sibi retinere. Verbi grat. Emisti rem furtiuam decem, postea verò meliorem tua industria, & opera reddidisti, & pluris vendidisti, non debes incrementum domino reddere. Item postquam rem emisti à fure decem; quia non pluris æstimabatur, vbi emisti, deinde verò transtulisti rem in locum, vel reseruasti in tempus, vbi, & quando pluris æstimatur, non debes plus quàm decem; quia reliquum quod habes, est fructus tuæ industriæ, & operæ. Si verò incrementum proueniat ex re ipsa furtiua, quæ non in substantia, nec in qualitate, loco, vel tempore, mutata, debet restitui domino; quia est vsufructus rei, & non industriæ emptoris: quemadmodum, si donum accepisses equum furtiuum, & eum postea locasses, cùm scisses eum esse alienum, deberes eum restituere domino, & pensiones exstantes nondum consumptas, quamuis dominus nunquam esset locaturus: hoc enim nihil refert, quia res, & fructus rei, quamdiu exstant, domino debentur, non possessori, quamuis possessor si fructus consumpserit, nihil debeat; aut si rem, vel fructus legitimo tempore cursu præscripserit.

Quid si Titius rem furtiuam emptam à fure pluris vendiderit quàm valeat? Respondeo, restituere illum debere rem furtiuam, & incrementum pretij emptori, non domino, quia emptor est in pretio defraudatus, non dominus, carius enim vendidit, quàm res furtiua valeret.

Tertiò quæritur, An qui bonâ fide emit rem furtiuam à fure, & eam postea bonâ fide alteri vendiderit tantidem, quanti emerat, si sciuerit rem esse furtiuam, debeat contractum rescindere, reddito pretio ei, cui vendidit, & recuperatâ re? Nauarrus in Manuali *cap. 17. numer. 8.* negat esse obligatum ad contractum rescindendum, quando probabile est emptorem nullum vnquam damnum passurum; quia res furtiua nunquam lege euictionis extorquebitur, vel actione vendicationis repetetur à domino; aut quia probabiliter credit venditor eam rem consumptum in ab emptore. Sic etiam videtur sentire Siluester *in verbo Restitutio, 7.* quia pretium rei furtiuæ furtiuum non est.

At verò Sotus *lib. 4. de Iustitia. quæst. 7. art. 2.* censet eum esse obligatum ad rescindendum contractum, & probat; quia si Titius vendat Caio vitrum pro gemma, aut soluat adulterinam, & falsam monetam, aut permutet falsum aurum cum vero, debet secundùm conscientiam contractum dissoluere. Pari ratione si vendas rem alienam, putans esse suam, debet contractum dirimere, quando nouerit rem esse alienam. Accedit, quod debet emptorem indemnem seruare; at id nunquam fiet, nisi contractus dissoluatur. Hæc opinio videtur vera, quia qui vendit rem alienam, putans bonâ fide suam, perinde est, ac si venderet rem apparentem pro vera: si quidem in emptorem non transfert absolutè, & simpliciter dominium rei, sed tantùm ex conditione facit emptorem dominum, nimirum si emptor rem bonâ fide consumpserit, aut vsucepit.

Obijcit Nauarrus, Titius rem alienam bonâ fide vendens Caio, desinit eam possidere, ergo ratione rei nihil

debet

debet emptori restituere. Ex alia parte non est in aliquo factus ditior; quia tantidem vendidit, quanti emerat à fure. Nec ratione iniustæ acceptionis tenetur, quia bonâ fide emit à fure, bonâ itidem fide vendidit Caio. Respondeo, hoc argumento solùm probari Titium venditorem non debere aliquid restituere domino rei; sed non solùm docemus cogi secundùm conscientiam, Titium ad contractum dirimendum; quò rem alienam pro sua vendidit, & huiusmodi obligationem ex ipsa venditionis materia existere: quia bona fides cõtrahentes excusat à culpa, sed non facit contractum ratum; ac proinde dissolui debet, quando vẽditor noluit rem esse alienam.

Quid, si res apud Caium emptorem fuerit bonâ fide cõsumpta, aut casu perierit, & Titius, qui bonâ fide vendidit, resciit postea fuisse furtiuam, & pretium adhuc apud ipsum Titium exstet? Respondeo, Titium debere verò domino rei, quia res etsi per se non exstet, exstat tamen æstimatio, & pretium illius, quod lòco rei succedit.

Quid verò dicendum, quando Titius, qui bonâ fide emit rem furtiuam à fure, postea vendidit Caio, & Caius vendidit Seio, cogeturnè Titius secundùm conscientiam indemnem Seium seruare? Respondeo, Titium teneri Caio proximo emptori, & Caium ipsi Seio. Titius itaque debet dissoluere contractum, quo rem Caio vendidit, & Caius debet dissoluere venditionem, quâ rem vendidit ipsi Seio: quam si Caius non dirimat, nihil debet Titius Seio, quia nihil cum ipso contraxit. Quod si Seius recuperet pretium redditâ re, quam emit, tunc Titius debet Caium indemnem seruare, quandocunque exstat res apud ipsum.

Quid, si dominus rei rem suam vendicauerit per sententiam Iudicis, ita vt eam recuperet à Seio, an Titius debeat aliquid restituere ipsi Seio, si Caius, à quo Seius emerat, aut nolit, aut non possit Seio pretium restituere? Quid etiam dicendum, cùm Seius emerit rem à Caio maiori prætio, quàm Caius emerat à Titio, Titius nè debebit aliquid ipsi Seio? Respondeo, nihil: quia Titius Seio rem non vendidit, ac proinde nihil habet ab eo: Caius verò ipsi Seio reddetur, cui rem furtiuam bonâ fide vendidit: & quamuis damnum, quod passus est Seius, natum sit ex re, quam Titius Caio vendidit, Titius tamen non est per se causa illius damni, sed Caius, qui vendidit rem ipsi Seio.

Quartò quæritur, Quid dicendum, quando Titius rem furtiuam recepit à fure, & deinde cum alia sua re eiusdem functionis, & generis commiscuit? Verbi gratia, accepit Titius rem furtiuam in certo numero, pondere, & mensura, puta centum nummos, & permiscuit cum aliis centum nummis suis, vel decem tritici modios, quos coniunxit cum aliis totidem. Quæritur, an Titius debeat restituere eam rem vero domino, si fur, aut nolit aut non possit? Medina *de Rebus restituend.* distinguit in hunc modum: Aut fur potest restituere; quia habet alia bona, aut non potest; quia non habet, vnde restituat. Si primum, tunc Titius nihil debet domino; cùm res sit ex numero earum, quæ vsu consumuntur, & Titius factus est dominus eius ipso, quod eam rem commiscuit cum sua: ideoque fur obligatus est obligatione personali, quæ vltra personam non transit: & ideo fur cogitur secundùm conscientiam, si rem aliam habeat eiusdem functionis, & generis, domino restituere: quod si non habet, tunc restituere non potest. Quare Titius tunc restituere debebit, si res adhuc per se apud ipsum exstet, quod si eam consumpserit, id in quo factus est ditior. Si commiscuerit eum sua, non quidem debet rem; quia ipsa commixtione suam fecit, sed tantundem debet eiusdem generis, atque functionis.

Couarruuias *in Regula Peccatum, part. 2. in principio.* sic ait: [Omnis res aliena quamuis vsu consumptibilis, quamdiu exstat, debet vero domino restitui; quia eius dominium nondum dominus amisit, si sit furto, vel alio delicto ablata. Quod si consumpsit malâ fide, æstimatio illius debet restitui: si bonâ fide, restituendum est id, in quo is, qui consumpsit, factus est locupletior.]

Dicendum est; Quando res furto sublata in pondere, numero, vel mensura consistit, si fuerit commista cum alia re eiusdem generis, quam fur habet vt suam, ita vt separari, aut discerni nequeat, tunc illius rei dominium est penes furem, vel Titium, qui ab eo accepit; quia harum dominium acquiritur ex commixtione cum alis eiusdem generis rebus. *l. Si alieni dominij. ff. de Solutionibus. & l. Idem Pomponius. ff. de Rei vindicat. & Institut. de Vsufructu. §. Constituitur, & de Rerum diuis. §. Quod si frumentum*, & ratio naturalis id docet; quia si vinum alienum cum tuo misceas, adeò vt separari, vel discerni non possit quodnam sit tuum, & quod alienum, totum est tuum, quia non est potior ratio cur hæc pars, & non illa, sit tua. Obligatione verò personali debes tantam partem vini reddere domino, quãtam miscuisti cum tuo. Idem Iuris est de nummis, frumento, oleo, & aliis huiusmodi rebus. & tunc vera est in hac parte Medinæ sententia: nam aperte loquitur de rebus, quę vsu consumuntur, quæ cum aliis eiusdem generis permiscentur. Et est opinio communis. Sic enim sentit Angelus, *verbo Vsura. 2. 2. quæstion. 18. verb. Furtum. numer. 25.* Siluester *verb. Vsura. 6. quæst 1. Restitutio. 3. quæst. 6. versic. 2.* Tabien. *eod. verb. nu. 24.* Gabriel *in 4. dist. 15. q. 3. ar. 3. dub. 5. propositi. 3. ad finem.*

Secundò dicendum est, quando res aliena vsu consumptibilis commista non est apud furem, vel Titium cum aliis rebus eiusdem generis, sed exstat per se, vel si est commista, separari, vel discerni commodè potest; tunc restituenda est vero domino; quoniam eius dominium penes ipsum adhuc permanet, & ille vindicatione rei iure potest eam repetere. Et hoc est, quod dicere voluit Couarruuias, nec in hoc ab eo Medina dissentit.

Quo modo possessor malæ fidei restituere debeat.

Caput IV.

DE hac quæstione Angelus *in verbo Restitutio. 1. versicul. Possessor malæ fidei, in verbo Fructus. num. 2.* Rotella *in verbo Restitutio secundo. numer. 19.* & Tabien. *eodem verbo num. 16.* Armilla *in verbo Fructus.* Couarruias *in Regula peccatum. parte secunda. §. 6. numero tertio.*

Communis est sententia, Possessorem malæ fidei esse obligatum ad restituendos omnes fructus perceptos, tum exstantes, tum consumptos. *l. Certum est. C. de Rei vindic.* Quod attinet ad consumptos, debet restituere æstimationem, & pretium eorum. Cogitur quoque restituere eos fructus, quos dominus percepisset, vel percipere potuisset; consideratâ eius singulari industriâ, vel communi hominum curâ, & diligentiâ. *l. Si nauis. ff. de Rei vindic. §. Generaliter. & l. In re furtiua. ff. de Condict. Furti. & l. Fructus. 1. ff. de Rei vindicat. & cap. Grauis. de Restitut. spoliat.*

Secundò quæritur, An debeat restituere fructus perceptos, qui apud ipsum casu perière, cùm reuera periissent quoque apud dominum? Couar. *loco cit.* insinuat ad id iure non compelli; quia nec ratione rei acceptæ obligatur, cùm fructus non habeat, nec ratione acceptionis; quia etsi fructus malè perceperit, casu tamen perierunt. Idem videtur sentire Siluester, & Angelus *locis suprà citatis*, & Paulus Castren. *in l. Si Vrbana. ff. de Condict. indeb.* Glos. *in l. Si fundum. C. de Rei vendic.*

Oppositum tamen videtur verius: nam eo ipso, quod fur ex re furtiua fructus percepit, fuerunt domino debiti, ita vt statim eorum fuerit ei dominium acquisitum: ergo fur malè eos retinuit, & in mora fuit restituendi: quare etsi apud ipsum casu perierint, debet æstima-

tionem eorum restituere. Nec obstat, si perituri quoque forent apud dominum, si fur in mora restituendi fuerit.

Tertiò quæritur, An qui malâ fide torquem aureum emit à fure, & sæpius locauit, debeat restituere domino pensiones ex locatione percepras? Nauarrus in Manuali, *cap.17.numer.23.* negat ad id esse obligatum; quia huiusmodi pensiones sunt fructus industriæ, at contrarium est verùs; nam Leges, & Iura industriales fructus ex locatione rei perceptos, in fructibus rei numerant: quia in eis plus operatur natura rei, quam industria, & diligentia hominis, cuiusmodi quoque sunt pensiones perceptæ ex operis seruorum locatis, ex vectura nauium, vel iumentorum, ex locatione ædium.

Quid, si dominus nunquam esset torquem locaturus, aut nullos vnquam fructus ex re sua percepturus? Respondeo, nihilominus possessorem malæ fidei restituere debere pensiones, vel fructus, quos dominus percipere potuisset, habitâ ratione communis hominum industriæ, curæ, & diligentiæ. Nec impedit, si fingamus dominum non percepturum; quia satis est, si percipere potuisset, habitâ, vt dixi, ratione communis hominum diligentiæ.

Quartò quæritur, An possessor malæ fidei secundùm conscientiam potuisset percipere, sed negligentia sua non percepit? Respondeo, cogi, si eos dominus esset percepturus, vel percipere potuisset communi diligentiâ adhibitâ; quia in illis etiam damnum passus est dominus. Quid si dominus quoque, ob negligentiam suam nullos fructus percepturus esset? Conarruuias, Siluester, & Angelus dicunt nihil tunc esse domino restituendum; quia nec ratione rei acceptæ, cùm possessor malæ fidei nullos acceperit fructus, nec ratione inustæ acceptionis, quia nihil ex re accepit.

Sed nihilominus dicendum est, eum debere restituere æstimationem fructuum, qui communi diligentiâ hominum percipi potuissent.

Quintò quæritur, An à possessore malæ fidei sint restituendi fructus, quos dominus ex re sua percipere posset quidem, sed inhoneste, hoc est, ex turpi vsu rei suæ? Respondeo, non esse restituendos. *l. Fructus. 1. ff. de Rei vindicat.* & hoc Iuri etiam naturali conuenit, quia similes fructus ex culpa, & improbitate hominis proueniunt potiùs quàm ex re ipsâ. Ita Angelus, & Siluester *locis suprà citatis.*

Sextò quæritur, An possessor malæ fidei debeat restituere quæstus inhonestos, quos ex re aliena quæsiuit? Respondeo, debere *l. Si possessor. & l. Ancillarum. ff. de Petit. hared.* puta si ancillam prostituit, si domum meretrici locauit, vt lucrum, vel pensiones acquireret. Et meritò in Legibus ratio huius redditur. Ne possessor, inquiunt, ex malo suo lucrum faciat.

Septimò quæritur, An etiam sint restituendi fructus, quos possessor malæ fidei suâ solâ industriâ ex re aliena percepit? Vel i gratia, ex pecunia furtiua negociando lucrum sibi acquisiuit? Respondeo, non esse restituendos; quia non sunt fructus rei, sed solius industriæ. S. Thomas *2.2 quæstione 78. art.3.* Vnde fit, vt si quis ferram, vel dolabram surripuerit, & arcam fecerit, vel aliquod aliud opus, non debeat restituere arcam, vel æstimationem eius, sed tantummodo instrumenta artis, quæ surripuit, & lucrum, quod probabiliter dominus instrumenti, sibi acquisiuisset, si suo vsus instrumento fuisset. & damnum, quod passus est dominus. Quod si malæ fidei possessor surrepta instrumenta locauit, & ex locatione pensiones percepit, tenetur eas restituere, vt ante iam dixi.

Octauò quæritur, An malæ fidei possessor cogatur secundùm conscientiam restituere omne lucrum, quod ex re aliena percepit? Respondeo, debere si fuerit fructus rei; immo debet reddere ancillarum partus, fœtus animalium, & omnes operas serui alieni, hoc est, æstimationem operarum. *l. 1. C. de Rei vendic.* vbi dicitur: Mancipium autem malâ fide possidenti nihil potest acquiri. Sed qui tenet, non tantùm ipsum, sed etiam operas eius, id est, vt explicat Glossa, æstimationem operarum, nec non ancillarum partus, & animalium fœtus restituere cogitur.

Nonò quæritur, Quid sit dicendum, quando sciens agrum alienum, in eo seuerit, vel plantas imposuerit, quæ radices egerint, vel quippiam ædificauerit? Respondeo, segetes agri, plantas, & ædificia ad dominum agri pertinere. *l. Si quis sciens. C. de Rei vindic. & l. Qui scit. ff. eodem titulo.* Nam quod seminatur, plantatur, aut ædificatur à possessore malæ fidei in solo alieno, fit domini soli, non possessoris, & sibi imputet, qui sciens, in agro alieno seminauit, plantauit, ædificauit.

Decimò quæritur, An possessor malæ fidei rem alienam, quæ in possessione, numero, vel mensura consistit, & statim vsu ipso consumitur, faciat suam, si cum alia re sua eiusdem generis, & functionis permisceat, ita vt separari, aut discerni nequeat? Respondeo, facere rem quidem suam, vt capite superiori dixi: sed debere tantundem restituere ni re eiusdem generis, vel functionis, quantum fuit id, quod ex aliena re miscuit cum sua.

Vndecimò quæritur, Quid dicendum de iis statutis, quibus alicubi constitutum est, vt res aliena, quando in publico foro emitur, fit emptoris? Angelus, Siluester, & Gabriel huiusmodi statuta damnant tanquam iniqua, ita vt illis nihil obstantibus, emptor secundùm conscientiam cogatur rem domino restituere, quando nouerit esse alienam. Dicendum est, quando emptor bonâ fide emit, potest sibi retinere, si vsucepent legitimo temporis cursu; quia quamuis ipsâ emptione non fecerit statim suam, ius tamen vsucapionis acquisiuit, ita vt portetit tempore vsucapere. Qui verò malâ fidem rem emit, vsucapere vllo tempore non potest. Obstat enim illi mala fides; quare statuta iusta esse non possunt, si decernant, vt qui rem alienam in publico foro emerit, eo ipso faciat suam. Nam si statutum extendatur etiam ad emptorem malæ fidei, pugnat cum Iure naturali & diuino. Immo si locum etiam habeat in emptore bonæ fidei, vt statim suam faciat rem emptam, cum Iure naturali non congruit: non enim est cur emptor ante legitimum vsucapionis tempus rem faciat suam. Iusta tamen sunt statuta, si decernunt, vt res alienę emptæ bonâ fide in publico foro, domino ad certum tempus non comparente aut non repetente, fiant eorum, qui bonâ fide emerunt; quia tunc Respublica, vel Princeps non constituit, vt rem alienam possit vsucapere possessor malæ fidei, sed tantùm certum quoddam vsucapionis tempus designat, vt res aliena à possessore bonæ fidei possit vsucapi. Primùm quidem ad diuimendas lites, quæ solent esse molestæ, & interminabiles. Deinde ad puniendam domini negligentiam. Tertiò, quia dominus intra tempus consuetudine, vel lege constitutum non comparens; aut non repetens rem suam, merito videtur pro derelicta habere, & lex ex quadam fictione, & interpretatione Iuris habet eam rem pro derelicta. Quemadmodum, teste Gabriele *in 4. distinction. 15. quæstion. 3. articu. 3. dub. 6. propositi. 3.* Ligna vi fluminis in fundum alienum deportata, consuetudine, vel lege possunt fieri occupantium; quia dominus intra certum tempus non comparet, aut non requirit.

Decimosecundò quæritur, An Christiani qui emunt spolia, quæ Turcæ, vel Saracenī, Piratæ ceperunt in pugna contra Christianos, debeant ea restituere dominis suis, à quibus Piratæ abtulerunt? Solet in locis maritimis esse receptum vsu, vel statuto, vt huiusmodi spolia empta, vel vi, vel armis erepta à Piratis, fiant eorum, qui vel pretio, vel armis receperunt.

Olim apud Romanos lex erat, vt arma, & vestes, quæ milites amiserunt in bello iusto contra hostes, recuperata ab aliis, non restituerentur militibus, qui amiserant. *l. 2. ff. de Captiuis.* Et quamuis Angelus *in verbo Bellum. numer. 1.* dicat, hanc Legem ciuilem in Iudicio locum habere; secundùm conscientiam tamen esse

domi-

Domino restituendam. Rosella tamen *eodem verb. Bellum num. 29.* & Siluester *num. 1.* docent, etiam secundum conscientiam ea fieri recuperantium: & reuera ita est dicendum, quia eiusmodi lex ciuilis iusta erat ob publicum bonum; videlicet ad puniendum militum ignauiam, ad accendendos eorum animos contra hostes in pugna, ne se paterentur facile vinci ab hostibus in bello, & spoliari armis, vel vestibus.

Pari ratione iusta potest esse lex, vt instrumenta bellica, & alia mobilia bona ad bellum apta, fiant hostium in bello capientium, adeò, vt etiamsi recuperentur ab alijs prętio, vel armis, non debeant restitui Domino l. Postliminij, quia eiusmodi lex Reipublicæ eò ducere videtur, vt quisquis pro viribus conetur talia bona ab hostibus recuperare, ne arma hostes habeant ad oppugnandum nos, & nocendum nobis, quoquo modo.

De Impensis, quas restituere debet malæ, aut bonæ fidei possessor.

Caput V.

Animadvertendum est, in re aliena, quam quis possidet, tria considerari posse præter ipsum rei corpus. Nam possessor rei alienæ, aut facit impensas in ea re, aut percipit fructus, aut lucrum acquirit, aut damno domum afficit.

Hactenus dixi de fructibus restituendis à possessore rei alienæ: nunc de impensis dicendum mihi est.

Primo quæritur, Quid impensarum nomine leges, & iura intelligant? Respondeo, impensarum nomine intelligi omnes sumptus, quos facit possessor in re aliena, quam possidet. Et impensæ secundum iura sunt triplices: necessariæ, vtiles, voluptuariæ, siue voluntariæ; aut colligitur ex *l. Impensa. ff. de verb. Signif. & l. Impensarum ff. De impensis.* Necessariæ impensæ dicuntur, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit, puta si quis domum refecerit, si oliueta effecta restauauerit, si iumenta pauerit, si in valitudinem seruorum aliquid impendent. Vtiles impensæ dicuntur, quæ rem meliorem faciunt, vel deteriorem esse non sinunt, vt si ijs seruos alienos, ad illasúe artem aliquam docuerit: si domui pistrinum, aut tabernam adiecerit. Voluptuariæ impensæ, quæ in speciem duntaxat, & formam, vel ornatus gratia fiunt: immò etiam fructus augent, vt sunt viridaria, horti, aquæ salientes, inetustationes, picturæ, balnea, vt patet ex legibus supra citatis, Angelus, Siluester, Rosella, Tabienus, Armilla *in verb. Impensa, siue expensa*, Couarruuias *in Reg. Peccatum par. 2. §. 6. num. 3.* Bartolus, Salicetus, & alij *l. In fundo. ff. De rei vendicat. & l. Damnum, C. eod. tit.*

Secundo quæritur, An possessor malæ fidei possit deducere impensas necessarias? De hac quæstione Glossa *l. In fundo. ff. De rei vendic.*

Dicendum est, posse tuta conscientia deducere, & retinere omnes impensas necessarias, quas fecerat gratia quærendorum, cogendorum, & conseruandorum fructuum *l. Si à fratre, vel à Domino, §. Fructus. ff. De petit. hæred. & l. domum, C. De rei vendic.* & ratio naturalis præscribere videtur, vt omnes impensas necessarias rei alienæ repetere, & deducere queat.

Si obijcias, oppositum colligi ex *l. Ex argento. ff. De condict. furti*, vbi apertè dicitur, etiam necessarias impensas in re factas à fure repetendas non esse; & *l. 1. C. De infantibus expos.* habetur, furem repetere non posse impensas, quas fecit in alendo seruo, quem surripuit. Glossa *eo loco* respondit, furem non posse repetere, aut retinere impensas necessarias, & de fure loqui *legem ex argento, & l. 1. C. De infantib. expos.* Alij verò, (inquit,) malæ fidei possessores possunt repetere tales impensas: quod colligit Gloss. ex prædictis duabus legibus, quæ de fure loquuntur, non de alio malæ fidei possessore.

Ego autem dicendum existimo, aliter repugnantiam legum dissolui, si dicamus; possessorem malæ fidei nec iure actionis, nec iure exceptionis doli in iudicio posse repetere necessarias impensas, & hoc est, quod habetur *in l. Ex argento, & l. 1. C. De infantib. expos.* At verò officio iudicis potest eas repetere. Et hoc colligitur *ex l. Domũ. C. De rei vindic. & l. Si à patre, vel à Domino, §. Fructus. ff. de petit. har.*

Quidquid sit de foro iudiciali, in quo prædictæ leges & iura locum habent, in foro conscientiæ nulla est differentia inter furem, & alium quemuis possessorem malæ fidei: generatim enim ratio naturalis id suadere videtur, vt quilibet possessor malæ fidei possit tuta conscientia deducere, & retinere sibi omnes impensas necessarias. Ita M. o *in 4. Di. 15. q. 26.* & Couarr. *loco citato.*

Tertio quæritur, An malæ fidei possessor possit deducere, & sibi retinere impensas vtiles? Respondeo, in foro iudiciali ei repetitionẽ eiusmodi impensarum nõ dari, quamuis res sit facta melior, vt colligitur *ex l. Domum, C. De rei vendic. & l. Plane. ff. De petit. hæred.* Permittitur verò ei vt tollat vtiles impensas, si eas detrahere queat per abrasionem, vel ablationem, vel amotionem absque detrimento conditionis, vel status, in quo res antea erat. *l. Domum citata.* At verò secundum conscientiam dicendum est, posse impensas vtiles deducere, & sibi retinere, quoties ex eis res melior reddita est, & proinde maioris æstimationis, & pretij, vt ait Couarruuias *loco prædicto, & in l. Plærè modo allata sub finem*; habetur, esse secundum rationem naturalem, vt impensæ vtiles deducantur: & hoc locum habet, quando res aliena non solum facta est melior, & vtilior possessori, sed etiam vero Domino: nam si possessor solum sibi vtiliorem fecit rem, gessit quidem vtiliter rem suam, at non Domini.

Quarto quęritur, An possessor malæ fidei deducere queat impensas voluptuarias in foro iudiciali? Absolutè nequit eas repetere, Glossa *in l. In fundo. ff. De rei vendic.* & aperte dicitur *in Instit. De rerum diuis. §. Ex diuerso:* [qui sciens in aliena re ædificauit, impensas donasse videtur.] Et *in l. Vtiles ad finem. ff. De petit. hæred.* habetur: [Prædo nõ debuit in aliena re superuacaneas impensas facere, & sibi imputet, si facit.]

Si quæras, An possit secundum leges, & iura eas tollere per abrasionem, vel ablationem absque detrimento rei? Respondeo *in eadem l. Vtiles* ei potestatẽ dari, hoc est, permitti, vt tollat eas, si potest commodè, absque vllo damno, v. g. subripuit quis aurum, & ex eo fecit annulum, cui gemmam affixit, permittitur ei, vt gemmam sibi reseruet.

Secundum conscientiam dicendum est, posse malæ fidei possessorem deducere impensas voluptuarias, si eas subtrahere queat absque vllo rei alienæ detrimento, quia rei Dominum minimè lædit, & solum quod suum est, sumit. Ita Couarruuias *loco supra citato*; & leges ciuiles solum negarunt in hac parte repetitionẽ huiusmodi impensarum, hoc est, non dederunt actionem, quia possessor malæ fidei repetat in iudicio impensas voluptuarias.

Si roges, An qui subripuit aurum, & ex eo annulum fecit, possit tuta conscientia annulum sibi retinere ob impensas, quas in annulo fecit, siquidem eas absque rei detrimento deducere, aut subtrahere nequit? Respondeo, id tuto facere non posse, nisi tantundem restituat, quantum surripuit: iure enim suo vtitur Dominus, si tantundem auri exigat, quantum sublatum est.

Quinto quæritur, Quid sit dicendũ de possessore bonæ fidei, quod attinet ad impẽsas restituendas? Respondeo, etiam in foro iudiciali repetere posse oẽs impensas necessarias, *vt patet ex l. Si à patre, vel à Domino. §. Fructus. ff. De petit. hæred.* Ius itidẽ habet talis possessor repetẽdi impẽsas vtiles. *l. Planè & l. Vtiles. ff. De petit. hæred.* & potest eas petere, vel actione vẽdicationis, vel exceptione doli, vel officio iudicis: Vt si in aliena re ædificauit, pinxit, scripsit, vel quippiã aliud adiunxit, ius habet exigẽdi tantundem, quãti æstimatur id quod fecit, vel abradendi, vel amouendi, si id cõmodè fieri queat absque damno rei. *l. In fundo. ff. De rei vendic.* Nam si tolli, vel amoueri id nequeat, cogitur Dominus rei soluere pre-

pretium, si rem suam repetat. Quod si soluere pretium non possit, compelletur rem suam possessori iusto pretio vendere. Hæc omnia communis opinio.

Obijcies *in l. Sin autem. §. Sed si puerum. ff. De rei vendic. & l. Forte quod. ff. eod. tit.* dicitur, non debere restitui impensas, si quas fecerit possessor bonæ fidei in docendo seruo alieno aliquod artificium, nisi in duobus casibus, videlicet, si Dominus esset eum venditurus, & plus pretij consecuturus ob artificium *l. Misit. ff. De rei vendicat.* aut nisi monitus esset Dominus ante impensas, vt seruum petat, si putet esse suum, aut si non petierit, sciat se soluturum impensas. Respondet Glossa *in l. Domum, C. De rei vendic. & l. Sin autem modo citata*; quando seruus nullas præstitit possessori operas, aut fructus, tunc possessori ius esse repetendi impensas vtiles: quando verò præstitit operas, aut fructus, tunc non posse bonæ fidei possessorem impensas repetere. Et ita, inquit, soluntur repugnantia legum prædictarum.

Dicendum est, in foro iudiciali officio iudicis posse repetere possessorem bonæ fidei impensas vtiles. Nam *in l. Planè, ad finem. ff. De petit. hared.* aperte dicitur esse secundum rationem naturalem, vt impensæ vtiles deducantur: & *in l. Sin autem & in l. Forte quod, supra allegatis*, solum negatur possessori malæ fidei, vt impensas vtiles repetat vendicatione rei, vel exceptione doli: non autem negatur possessori bonæ fidei, vt tales repetat impensas. Si roges, an possessor bonæ fidei possit repetere, & sibi retinere impensas voluptuarias? Respondeo posse. *vt l. Vtiles. ff. De petit. hared.*

Ex qua culpa teneatur quis in contractibus, quasi contractibus; in delictis, & quasi delictis.

Caput VI.

Obligatio restituendi solet ex quatuor capitibus oriri, videlicet, ex contractu, vt depositio, mutuo, commodato, precario, empto, locato, permutato, pignore, mandato, & alijs similibus: Vel ex quasi contractu, vt ex tutela, cura, negotijs gestis, transactione, ex officio, quo quis fungitur, ex arte, quam exercet; vel ex delicto, vt furto, rapina, homicidio, detractione, adulterio; vel ex quasi delicto, vt cum serui, vel familia nostra nocent alijs. Hæc diuisio colligitur *ex l. 1. ff. de Actionib. & obligat. & Instit. de obligat. §. 2.*

Sciendum est, in contractibus, vel quasi contractibus, delictis, vel quasi delictis, culpam triplicem posse committi; latam, leuem, vel leuissimam: de qua diuisione in libro de Contractibus generatim agetur. Culpa verò in præsenti loco est imprudentia vel impentia, qua quis ignorat quod scire deberet: Est itidè negligentia, qua quis non prouidet, aut non cauet, aut non facit, quod prouidere, cauere, aut facere deberet. Et differt culpa à dolo, quod dolus est ex animo, & voluntate nocendi: culpa verò est negligentia, sine voluntate tamen nocendi, vel absque scientia, & voluntate lædendi.

Primo quæritur, ex qua culpa teneatur quis in contractibus? Respondeo, tres esse regulas generales. Prima est, quando cõtractus est solum in bonum, & vtilitatem accipientis, tunc tenetur ex dolo, lata, leui, & leuissima culpa, vt in commodante, quando est in solius commodatarij bonum. Hæc regula colligitur ex vtroque iure, Canonico, & Ciuili: Canonico quidem, *in capite primo de commodato*, & Gloss. *ibid.* Ciuili *in l. Cont. de reg. iur. l. In rebus, & l. Si vt certo. ff. Commodati, & l. 1. §. Is quoque. ff. De actionib. & oblig. & l. Magna negligentia. ff. De verb. Signif. & l. Quæsitum. §. Ad illud. ff. De precario.* Ius quoque naturale idem præscribit, ac docet, quia si contractus solum est in vtilitatem, & bonum, & commodum accipientis, lege iustitiæ cogitur is, qui accipit, tantam adhibere diligentiam, quantam quisque præstare solet in suis rebus.

Obijciet aliquis, Primo, precarium solum est in commodum accipientis, & tamen is qui precario rem accipit, solum tenetur ex dolo, & culpa, non leui. *l. Quæsitum. §. Et illud. ff. De precario, & l. Contractus. ff. De regul. iuris.* Respondeo, leges, & iura à prædicta regula, precarium excipere, & meritò, quia precarium semper ex liberalitate dantis existit, ac pendet: nam qui precario rem dat, potest suo arbitratu repetere, quando voluerit, & ideò qui precario accipit, ex leui culpa non tenetur, quoniam sibi imputare debet, si ex leui culpa recipientis perierit, siquidè poterat rem ipsam repetere, si voluisset, ac sic non periisset.

Secundo obijcies, In *l. Contractus. ff. De reg. iur.* haberi. Dolum, & culpam recipere contractus sequentes, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum: at venditum, pignus, & locatum sunt in gratiam vtriusque accipientis, & dantis: Quomodo igitur cum his contractibus coniunguntur commodatum, & mandatum? Siquidem mandatum fit gratia mandantis, & commodatum in gratiam eius, qui accipit. Quomodo item Iurisconsultus dicit in commodato teneri quemquam ex dolo, & culpa, hoc est, leui, sicut in vendito, & locato, ergo non tenetur commodatarius ex leuissima? Respondeo, in ea lege connumerari commodatum, & mandatum inter contractus, qui fiunt in gratiam vtriusque, accipientis, & dantis: quia quamuis commodatum plerunque sit in vtilitatem solius accipientis, aliquando tamen est etiam in vtilitatem dantis, ac proinde in gratiam vtriusque. Vt si ego commodè vehes, vel equum Titio, vt communem amicum venientem excipiamus, vel si vasa argentea commodem, vt communem amicum ad conuiuium inuitemus.

Secunda regula, Quando contractus est in gratiam, & commodum solius dantis, accipiens solum tenetur ex dolo, aut lata culpa, non ex leuissima, aut leui, vt in deposito. Hæc regula colligitur *ex legibus supra citatis, & l. Si vt certo. §. Interdum. ff. commodati.* Et conuenit cum iure naturali, id enim suadet æquitas, quia cum depositum solum fiat in vtilitatem, & commodum deponentis, ipsi imputari debet, qui rem non commisit diligenti, aut diligentissimo custodi. *l. 1. §. Is quoque. ff. De act. & oblig. & Instit. Quibus modis contrahatur obligatio.*

Contra hanc regulam obijci potest, quia *in l. In eo mandato. ff. Mandati.* legimus: [Aliena negotia exacto negotio gerentur] & *in l. A procuratore*, dolum, & omnem culpam, immò etiam improuisum casum præstandum esse iuris auctoritate manifestè declaratur. Ergo si omnem culpam mandatarius præstat, ex leui, immò etiam ex leuissima tenetur. Glossa *in Instit. De mandato §. Mandatum, in verbo (Iussa causa) & in l. A procuratore. C. Mandati in verbo, (Et omnem culpam.)* dicit, Bernardum, Ioannem, & Azonem iuris interpretes sensisse, mandatarium teneri ex dolo, & omni culpa, etiam leui, & leuissima. Alios verò ait, videlicet Gofredum, & Martinum, docuisse, solum teneri ex dolo, & lata culpa, quando mandatum datur gratia solius mandatoris, iuxta Regulam: quando verò mandatum est gratia vtriusque, mandatarius tenetur etiam ex leui culpa, vt habetur *in l. Contractus. ff. De regul. iuris, & l. Idemque. ff. Mandati.* Sed primum, inquit Glossa, est verius. Glossæ sententiam sequuntur Cynus, & Iacobus Arena *in l. A procuratore. C. Mandati*, & Dinus *in cap. Contractus, de reg. iuris in Sexto.* Et probant, quia is, qui mandatum suscipit, sese mandatori obligat ad exactam curam, & diligentiam, eo quod ob solam industriam eligitur.

Dicendum est in primis, veteres iurisconsultos seuerius egisse in eos, qui mandatum non solum malitiosius egissent, sui quæstus, & commodi gratia; verum etiam si egissent negligentius, quia lædere, & violare videretur amicitiæ fidem, & vitæ societatem, cum sponte sua mandatum susciperent, immò aliquando sese offerant. Vnde mirum non est, si illi iurisconsulti voluerint, mandatarium in foro iudiciali, ex dolo, & omni culpa etiam leuissima teneri. At secundum conscientiam, cum mandatum nunquam sit gratia solius mandatarij, non videtur is ex leuissima cul-

culpa mandatori obligari, nisi de ea expresè conuenerit, aut nisi sese obtulerit ad mandatum exequendum, cum mandator alium vellet eligere: tunc enim tacitè videtur omnem suam diligentiam promisisse. Et in his casibus locum habent leges supra citatæ, videlicet, *in eo mandato. Et, Aprocuratore.* Quando itidem mandatum solum est causa mandatoris, tunc mandatarius solum tenetur ex dolo, & lata culpa, sicut is, qui depositum suscepit iuxta prædictam secundam regulam. Et quando mandatum est in gratiam vtriusque, tunc mandatarius etiam ex leui culpa tenetur, *iuxta id, quod habetur in l. Contractus. ff. De regul. iuris.*

Secundo obijcies: *in l. Si vt certo. §. Nunc videndum est, ff. Commodati, & l. 1. §. Quoniam dolus, & l. Si sine dolo malo. §. Depositi, & l. 1. §. Is quoque. ff. De act. & oblig.* habetur, in deposito solum teneri quemquam ex dolo, & non ex culpa, ergo falsum est, quod dicitur in secunda regula, quando id, quod datur in contractu, est solum in gratiam dantis, teneri quemquam ex dolo, & lata culpa. Respondeo, leges, & iura sæpius æquiparare latam culpam dolo. *l. Quod Nerua. ff. Depositi. & l. Magna diligentia. ff. De verb. Signif. & l. 1. ff. Si mensor falsum modum dixerit, & l. Is, cui. §. Si hæres. ff. Vt in possessionem legat.* Vnde quandocunque leges, & iura dicunt in contractibus dolum, & culpam esse præstandam, nomine culpæ continetur leuis etiam culpa. Quod si dixerint, præstandam esse omnem culpam, significatur leuis, & leuissima culpa: latam verò culpam in contractibus comprehendunt leges, & iura in dolo. Quare si lex dixerit, teneri aliquem solum ex dolo, particula (solum) excludit leuissimam, & leuem culpam, latam non item.

Tertia regula, Quandocunque contractus est in gratiam, & bonum vtriusque, videlicet accipientis, & dantis, tunc accipiens non solum ex dolo, & lata culpa, sed etiam ex leui tenetur, non tamen leuissima. Hæc regula deducitur ex Glossis *supradictis*, estque naturali rationi maximè consentanea, quia cum contractus fiat in vtilitatem, & bonum accipientis, & dantis, par est, vt accipiens diligentiam, & curam adhibeat in rebus suæ curæ, & industriæ commissis studiosè, fideliterque custodiendis, & conseruandis.

Secundo quæritur, ex qua culpa teneatur quis in quasi contractibus? Scendum est, in Instit. de obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur, quinque genera quasi contractus recenseri, videlicet negotia gesta, tutelam, & curam, communionem rerum, additionem hæreditatis, solutionem indebiti. At præter illa quinque genera quasi contractuum, in præsenti loco quasi contractum accipimus, quandocunque facit quis aliquid ex officio: vt iudex, medicus, procurator, aduocatus, & quisuis alius artifex, siue opifex, siue quicunque ad officium aliquod assumitur, quales sunt mensores agrorum, vel qui litem inter aliquos dirimunt, vel bona inter hæredes partiuntur. Item quasi contractus dicuntur pollicitatio, transactio, acceptilatio, & alia similia, de quibus singulis suo loco.

Est igitur regula in his omnibus hæc: Quando quis ex munere, & officio suo facit aliquid in gratiam, & bonum alterius, tunc tenetur ex dolo, & lata culpa, non tamen ex leuissima, vel leui. Si verò id faciat, quia est ad id mercede conductus, tunc non solum tenetur ex dolo, & lata culpa, sed etiam ex leui, nunquam etiam ex leuissima. Hæc omnia colliguntur, *ex l. 1. Vltima. ff. Si mensor falsum modum dixerit, & l. Vlt. ff. De variis, & extraordin. cognit.* & Glossa *in cap. Quia iudicante, de præscript.* & est opinio communis. Sic enim Angelus *in verb. Culpa. num. 3.* Siluester *eod. verb. q. 4.* ex Abbate, & alijs.

Id etiam ratio confirmat: nam si quis officium faciat gratis, & liberaliter, tunc id quod facit, solum est in gratiam alterius, ac proinde ex dolo, & lata culpa tenetur; quod si ob mercedem, & quæstum officium obierit, tunc quia opus fit in commodum, & bonum illius, tenetur non solum ex dolo, & lata culpa; sed etiam ex leui, non tamen leuissima; ac ita tutores, & curatores ex leui culpa tenentur.

Quæres, an quando quis facit officium gratis, & absque mercede, teneatur interdum ex leui culpa? Angelus, Siluest. *locis supra citatis, & in verbo (Custos)* dicunt, interdum teneri, nimirum quando quis sponte se offert ad officium, & operam suam præstandam, & aderat alius diligentior, quem adijsset is, qui operam suam requirit, nisi iste vltro se obtulisset. Panormitanus *in cap. Cum causa. de testibus* absolute, & similiter dicit, nunquam teneri ex leui culpa eum, qui gratis officium facit, neque distinguit si se offerat, nec ne. Pro Panormitani sententia facit regula generalis, quâ supra posui de contractibus initis ob gratiam tantum accipientis, in quibus dans semper tenetur ex dolo, & lata culpa. Sed cum quis suum officium alteri præstat gratis, tunc opus, quod fit, solum est in gratiam, & bonum alterius, ergo solum tenetur ex dolo, & lata culpa.

At opinioni Angeli, & Siluestri fauet ex altera parte ratio: quia tametsi quis gratis officium faciat, eo ipso tamen, quod se offert, videtur exactissimam suam diligentiam, & operam polliceri, cum alius eo diligentior fecisset, nisi iste alius obtulisset sese.

Vtraque sententia probabilis videtur, & secundum conscientiam turò possumus Panormitani sententiam sequi, quamuis in iudicio, cum quis se obtulit ad officium, (alio eo diligentiore præsente, & sese offerente) creditur exactam diligentiam tacite promisisse.

Meo tamen iudicio tutior videtur Angeli, & Siluestri opinio, etiam secundum conscientiam; quia cum duo sese offerunt, & vnus diligentior altero, si is, qui minus diligens est, causa fuerit, ne alter, qui est diligentior, eligatur, eo ipso tacite promittit exactissimam suam diligentiam, & curam, ac proinde ex leui culpa tenetur.

Quæres deinde, an cum quis ob mercedem officium facit, teneatur aliquando ex leuissima culpa? Angelus, & Siluester *locis supra allegatis* aiunt, aliquando teneri, nimirum cum quis officium, vel artem exercet tanquam valde peritus, hoc est, profitendo, vel iactando se eius artis, & disciplinæ peritissimum: id verò ille non probat iure aliquo canonico, vel ciuili. Certè quando quis officium facit ob mercedem, & quæstum, cum opus ipsum, quod fit, in gratiam vtriusque sit, ex leuissima culpa secundùm conscientiam non videtur teneri, nisi reuera id ita contigerit, vt eo ipso quod Titius se profitetur, & venditat pro artis peritissimo, & se pro tali offert, Caius decipiatur, ne Seium adeat peritiorem.

Ex his perspicitur, quid sit iudicandum quod attinet ad obligationem restituendi, de medicis in curando, de aduocatis in patrocinando, de magistratibus, & iudicibus in gubernando, vel iudicando, de tutoribus pupillorum, vel curatoribus minorum in tutela, vel cura administranda, de artificibus, & de custodibus rei alicuius, & de cæteris aliquod officium exercentibus: qui quidem omnes, eo ipso, quod officio funguntur, quasi contractum tacitè contraxisse videntur.

Tertio quæritur, An qui locat operas in re aliqua tractanda, ex leuissima culpa teneatur? Duæ sunt opiniones. vna est asserentium non teneri, nisi ex accidenti aliquando, nimirum cum quis locat operas suas in ea re tractanda, quæ summam cautionem, & singularem industriam desiderat, ne pereat dum tractatur. Veluti si quis suas operas locaret in transferenda columna, vel dolio, vel tigno, vel in expoliendo adamante, eaque dum tolluntur, ac deportantur, aut reponuntur, per incuriam & negligentiam confringantur, aut notabile damnum accipiant, aut quia huiusmodi res tales sunt, vt leui, & facili negotio frangi soleant & possint, leuissima etiam culpa præstari debet: nam culpa non intelligitur abesse in his, nisi omnia facta sint, quæ diligentissimus quisque obseruaturus esset. Sic enim dicitur *in l. Si merces. §. Qui columnam. ff. Locati, & Instit. de locat. & conduct. §. Qui pro vsu.* Ita sentit Angelus, *verb. Locatio, num. 27.* Rotella *eod. verb. num. 19. & in verb. Custos, num. 1.* Siluester *verbo Locatio quæst. 17. & verb. Custos quæst. 1.* Tabien.

verb.

verb. Locatio, num. 20. Armilla *eod. verb. num. 22. & verb. Custos, num. 1. & 2.*

Altera opinio est negantium, eum, qui huiusmodi operas locat, teneri ex leuissima culpa: quod probat ex regula generali, quam supra tradidimus, nimirum, quando contractus est in gratiam vtriusque, scilicet, dantis, & accipientis, non tenetur quis nisi ex dolo, & culpa lata, vel leui: & idem videtur esse ius de quasi contractu, qui est in vtilitatem, & bonum vtriusque: Ita Glossa *in l. Si res. §. Qui columnam. ff. locati*, vbi subijcit hæc: Cum dicitur in ea lege: Qua diligentissimus quisque obseruaturus esset, positum esse superlatiuum (diligentissimus) pro positiuo (diligenti) Hæc Glossæ sententia videtur locum habere in iudicio: Auctores autem primæ opinionis loquuntur de foro conscientiæ, & vera esse videtur huiusmodi sententia, quoniam qui suas operas locant in huiusmodi rebus transferendis, vel tractandis, tacitè sese videntur obligare, vt sint diligentissimi, eo quod leui, vel facili negotio solent huiusmodi res frangi, vel damnum aliquod, & detrimentum pati.

Tertio quæritur, An qui mercede conductus rem aliquam custodit, ex leuissima culpa teneatur? Angelus, Rosella, Siluester, Tabiensis *in verb. Custos, num. 1.* censent teneri: idque probant *ex l. Qui mercedem, & l. Domini. ff. Locati*, vbi dicitur, periculum tunc præstari debere. Idem etiam docet Glossa *ibidem.* At Siluester sibi contrarius *in verb. Locatio. q. 17. ad finem*, negat eum ex leuissima culpa teneri, quia est contractus in gratiam vtriusque, sed in tali contractu nemo tenetur nisi ex leui culpa. Forte leges supra citatæ tantummodo locum habent in iudicio. Quidquid sit, prima opinio, quæ videtur esse communis, secundum conscientiam tenenda est; quia custos, qui mercede conducitur, videtur tacitè suam exactissimam diligentiam promittere, & sese cõductori obligare ad rem diligentissime custodiendam.

Ex qua culpa in delictis teneatur quis ad damnum sua culpa datum.

Caput VII.

Sciendum est primò, Instit. de obligationibus, quæ ex delicto nascitur, §. 1. numerari quatuor genera obligationum, quę ex maleficio oriuntur, videlicet furtum, rapinam, damnum, iniuriam. In præsenti loco agendum est de Damno. Porrò damni appellatione intelligitur omne detrimentum illatum bonis, & rebus alienis ab homine libero, scilicet sui iuris; vt si Titius occiderit seruum, vel quadrupedem alterius, vel segetes incenderit, vestes conciderit, vel confregerit, lacerauerit ue.

Quæritur ergo, An quando quis dat rei illicitæ operam, teneatur ex leui, & leuissima culpa ad damnum farciendum; vt si Titius incenderit stipulam alienam, & ignis latius euagatus vicinam segetem adusserit: aut si alienum seruum vulnerare tantummodo volens, aut de ponte præcipitate in flumen, occiderit; aut si equo vectus curreret, vt aliquem interimeret, seruum alienum in via præculcauerit; aut si rem alienam furto sublatam per fenestram detecerit, & seruum alienum tunc fortè, prætereuntem peremerit?

Duæ sunt opiniones, Prima est asserentium, ex leui, & leuissima culpa teneri. Probant *ex Instit. De obligat. qua ex delicto nascuntur. §. Iniuria, & l. Qui occidit. §. In hac quoq; actio. ff. Ad legem Aquilia*, vbi habetur ex dolo, culpa teneri, & non ex casu fortuito, vbi lex culpam intelligit, quatenus dolo, & latæ culpæ opponitur, ac proinde intelligit leuem, & leuissimam. Item *cap. vlt. de iniuria, & damno dato*, apertè dicitur non teneri quem, si de contingentibus nihil omisit; ergo in eo capite significatur, exactissimam diligentiam præstandam, per quam nihil de contingentibus omittitur. Ita Angelus *in verb. Culpa. num. 6.* Adrianus *in 4. de Restitutione, quæstione, quæ incipit: Vtrum in foro conscientiæ.* Abbas *in cap. vlt. De iniuria, & damno dato.* Medina *De restitut. quæst. 9.* Couarr. *in Epitome par. 2. cap. 6. §. 8. num. 12.*

Secunda opinio est aliorum negantium, eum teneri ex leuissima culpa. Sic Innocentius *in cap. Sicut digno, de Homicidio*, & Abbas sibi contrarius *in cap. Cum causam, de testib. & attestat. cap. Delicti de arbitris. cap. Quoniam contra, de probat.* Siluester *in verb. (Culpa) q. 4. & verb. Aduocatus q. vlt. verb. Restitutio 2. num. 12.* Decius, Aretinus, Romanus, Iason, Anania, Barbatius, Felinus apud Couarruuiam *loco supra citato.* Id probant, quia obligatio restituendi vel est ratione rei acceptæ, vel ratione acceptionis. Sed id non potest esse ratione rei acceptæ, eo quod solum est damnum illatum, & nihil alienum acceptum ratione acceptionis, eo quod solum præcesserit leuissima culpa, quæ est absque peccato.

Tota hæc controuersia, & opinionum diuersitas nata est ex ipso iure Ciuili, & Canonico: in vtroque enim, vt supra dixi, videtur obligatio restituendi etiam ex leuissima culpa decerni eiusmodi leges. Secunda opinio censet esse pœnales, ac ita non esse restituendum damnum nisi post sententiam iudicis, & condemnationem delicti, quam pœnam dicunt esse iustam, vt quisque dando operam rei illicitæ, sit diligentior, & cautior, ne ex suo delicto damnum alteri sequatur. Prima verò sententia vult, prædictas leges non esse pœnales, sed iustas, ac proinde conscientiam obligare, etiam ante iudicis sententiam, vt sic videlicet detorreantur homines à delictis patrandis, & à damno alijs inferendo. Cæterum cum legum interpretatio debeat esse benigna, & mitior, valde probabilis est secunda sententia, quæ dicit eiusmodi leges pœnales esse, & neminem secundum conscientiam obligare ad damnum restituendum, nisi post iudicis sententiam.

Ex qua culpa teneatur quis ex quasi delictis.

Caput VIII.

Sciendum est, *in Instit. De obligationib. qua ex quasi delicto nascuntur*, quasi delicta dici ea, in quibus sæpè contingit, vt non peccet, nihilominus verò quasi reus censeatur ob delictum, vel factũ alterius suæ potestati subiecti. Porrò iure ciuili, quasi delicta habentur, cum quis damnum dat per domesticos suos, videlicet per liberos, vel famulos, vel seruos, vel domesticos, quos domi suæ habet. Vnde multi sunt tituli in iure de hac re, nimirum titulus in Digestis, *de ijs, qui deiecerint, vel effuderint aliquid*, vt si per senestram aliquid solidum deijcitur, vel aliquid effunditur in via, per quam homines prætereunt, vel in in qua frequenter commorantur: Item cum quis ea parte, qua vulgo iter fieri solet, quid positum, aut suspensum tenet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. Est item in Digestis titulus: *Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, in quo titulo agitur de obligatione, qua quis tenetur ex damnõ dato per animalia sua. Et pauperies in eo titulo vocatur damnum datum absque iniuria, hoc est, per animalia, quæ iniuriam facere nequeunt, est ratione, & voluntate careant; vt si equus tuus calcitrosus quempiam calce percussent, aut bos cornupeta quempiam læserit, cum cornu petere quemque obuium, aut proximum consueuisset; aut mula, mulusue propter nimiam ferocitatem suam detrimentum attulit. *Lex. ff. eod. tit.* & idem iuris est, si animal bipes damnum intulerit, vt si gallina intrauerit domum alterius, & vestem rostro, vnguibusue lacerauerit, vel vestem discinderit, aut fœdauerit, aut vasculum confregerit. Est itidẽ titulus in Digestis *de Noxalibus actionib.* Noxalis actio dicitur, qua tenetur quis ex damno dato per seruum suum *l. Noxalis actio. ff. eod. tit.*

Extat & alius titulus *in ff. Si Familia furtum fecisse dicatur*: Vnde exercitor nauis, cauponæ, aut stabuli tenetur ex damno, quod naui, cauponæ, aut stabulo factum fuerit: tenetur, inquam, nõ ob ipsius malefactum, & delictum, sed

ob culpam eorum, quorum opera nauem, vel cauponam, vel stabulum exercent. *l. Ex maleficys. §. vlt. De actionib. & obligat. quæ ex delicto nascuntur.* Et hæc actio locum habet, quando res committitur fidei eius, qui nauem exercet, vel cauponam, aut stabulum, & res perit, vel deterior fit culpa eorum, quorum ministerio is vtitur.

Quæstio igitur est. An in huiusmodi quasi delictis teneatur quis ex culpa leuissima? Sunt duæ opiniones, vna est asserentium teneri. Sic Adrianus, Medina, Couarruuias ex Abbate *locis superiore quæstione citatis*, idque probant, quia Leges, & Iura *in Titulis supra allegatis* manifeste constituunt in his teneri quempiam ex leuissima etiam culpa, quia tacitè suam curam, & diligentiam exactissimam promisisse videtur. Secunda opinio est aliorum dicentium, solum teneri ex dolo, & lata culpa, & non ex leuissima. Sic Innocentius, Romanus, Aretinus, Anania, Barbatius, Felinus, Decius, Iason, quos superiori quæstione protulimus. Ratio eorum est, quia obligatio restituendi nascitur, aut ex acceptione rei alienæ, aut ex re aliena. Sed in prædictis casibus quando damnum infertur, aut per seruos, famulos, liberos, aut per alios, quos domi nostræ habemus, aut per animalia nostra, non est acceptio rei alienæ; quia nos nihil accepimus, nec læsimus, nec damnum intulimus, nec est apud nos res aliena, nec obligatio restituendi.

Harum etiam opinionum diuersitas inde nata est, quod secundæ opinionis auctores censent, quod Leges, & Iura, quæ decernunt ex leuissima etiam culpa quempiam teneri, aiunt esse penales; ac proinde conscientiam minimè ligare, nisi post Iudicis sententiam.

At primæ sententiæ Doctores censent, huiusmodi Leges non solùm esse pœnales, sed etiam simpliciter iustas, & absolutè latas ob commune bonum, vt quisquis sit diligentior, & cautior in prouidendo, & cauendo damno, quod per seruos, vel per animalia sua dari potest. Et quia Legum interpretatio benignior esse debet, probabiliter secundum conscientiam, secundam opinionem amplecti possumus, ita vt dicamus, prædictas Leges pœnales esse, & damnum non esse restituendum, nisi post Iudicis sententiam.

Ex his intelligitur, quid sit dicendum de eo, qui domi suæ habet aprum, vrsum, leonem, taurum, lupum, feramue similem quampiam noxiam, an teneatur ex culpa leuissima ad damnum datum. *l. 1. ff. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, & Instit. eodem tit. §. 1.* [Prohibetur, ne quis habeat huiusmodi feras eo loco, per quem iter fit, nisi alligatæ vinculis teneantur.] Et ibidem subditur, teneri quem ad damnum datum ex leuissima culpa: subiungitur tamen, [nisi cum huiusmodi feræ Dominum suum effugientes, ad naturalem suam feritatem redierint, quod tunc accidit, cum ita effugiunt, vt capi non possint, nec redire soleant: nam eo ipso sub Domino nostro esse desierunt.]

Dicendum igitur est, secundum conscientiam non cogi quempiam ad damnum per eiusmodi feras illatum, restituendum, nisi quando culpa eius fuerit lethalis.

Colligitur hinc etiam, quid sit dicendum, quando filius qui est in potestate patris, damnum alteri infert, an pater ex leuissima culpa teneatur, & an sicut Dominus tenetur dare seruum, vel plenè satisfacere ob damnum datū per seruum; sic etiam pater cogatur, vel filium dare, vel omnino satisfacere pro damno a filio dato.

Olim certè apud Romanos noxalis actio Lege 12. Tabularum locum habebat tum in seruis, tum in filijs, *vt docetur in Instit. de Noxalibus actionibus. §. Sed veteres*, hoc est: sicut Dominus cogebatur, vel dare seruum, vel plenè satisfacere ob noxam: sic etiam pater, vel tradere filium, vel integrè satisfacere debebat, tunc enim Lege, vt dixi 12. Tabularum, erat penes patres ius, & potestas occidendi filium ob delictum, sicut etiam interficiendi seruum. *l. In suis. ff. de Liberis, & Posthumis, & l. vltima. C. de Patria potestate.*

Cæterùm sublata huiusmodi Lege tanquam dura, & seuera, Iure Digestorum, & Iure Imperatorum, quo permissum erat patri filium occidere ob delictum, abrogata quoque est noxalis actio, qua pater cogebatur, vel filium dare, vel in integrum satisfacere ob damnum a filio datum; & constitutum est, vt filius possit conueniri, & pro peculio suo mulctari, & vbi causa postulat, ad pœnam corripi. *l. 1. §. Sed cum homo. ff. De ijs, qui deiecerint, vel effuderint, & Instit. de Noxalibus actionibus. §. vltimo.* Denique secundum conscientiam pater non tenetur ex delicto filij, nisi fuerit aliquo modo illius delicti causa.

De Impedientibus alium ne rem aliquam consequatur, & habeat.

Caput IX.

De hac re Angelus *in verbo Restitutio, 10.* Siluester, *eodem verbo Tertio. quæst. 28.* Tabien. *eodem verb. quæst. 10.* Armilla *eodem verbo. num. 49.* Adrianus *in quarto, de Restitutione, quæst. quæ incipit. Consequenter quæro vtrum impediens*, Caietanus *2. 2. quæst. 62. art. 2. ad 4.* Sotus *4. lib. de Iustitia quæst. 6. art. 3. ad tertium* Nauarr. *in Manuali, cap. 17. num. 69. & sequent.*

Porrò contingit, quempiam impediri ab aliqua re consequenda, & debita ex iure, quod habet ad illam, vel in illa: vt si quis esset ex testamento institutus hæres, & impediretur ne adiret, vel consequeretur hæreditatem, aut si quis rem aliquam emisset, vel ad beneficium Ecclesiasticum ius haberet, quia esset electus, vel à patrono præsentatus, vel esset ei beneficium à superiore collatum, & impediretur ne possideret. Aliquando verò impeditur quis, ne rem habeat, in qua, vel ad quam nullum Ius habet, quia scilicet gratis, & liberaliter alius ei donare decreuit; vt si quis impediatur ab assecutione eleemosynæ, vel alicuius alterius doni, gratuita voluntate cuiuspiam acquirendi, & consequendi. Potest itidem quis impediri, vel per iniuriam, vim, vel metum cadentem in constantem virum, vel per dolum, & fraudem, vel solis precibus, aut suasu alterius.

His positis, omnes consentiunt non cogi secundum conscientiam ad restituendum, qui blanditijs, vel operibus, vel suasu impedit aliquem à re consequenda, in qua nullum Ius habet præter liberalem voluntatem eius qui donare constituit: vt, si Titius velit gratis relinquere ex legato, & testamento aliquid Caio, & tu solis precibus impedias ne id relinquat Caio, sed alteri, non cogeris secundum conscientiam restituere Caio, quia nihil peccasti contra Iustitiam Caio debitam. Et hoc colligitur *ex l. vlt. C. Si quis aliquem testari prohibuerit.*

Constat itidem apud omnes, quādo quis impedit alium, ab assecutione rei, in qua ius aliquod quæsitum habebat, restituere debere arbitrio boni viri, quomodolibet impederit, siue vi, dolo, metuue, siue solis verbis, & precibus impostis, quę vim afferant, ex empli gratia; impedit rusticum quempiam ab operis suis diurnis, aut piscatorem, aratorem, aucupemue ne piscetur, aret, aucupetur, aut scriptorem, aut pictorem, ne scribat, nec pingat, debes secundū cōscientiam restituere arbitrio boni viri, quia impediuisti ab opera vtique suo homines istos, ac proinde impediuisti à fructu, & lucro, quod erant consecuturi; & sic violasti Iustitiam, impediendo ne illi iure suo vterentur. Dixi (arbitrio boni viri) quia in his casibus nō est restituendum damnum secundum æqualitatem rei ad rem, sed iuxta proportionem iuris, quod quis habebat in re, vel ad rem, & iuxta spem probabilem fructus, & lucri acquirendi?

Primo quæritur, An qui impedit alium metu, doloue ab assecutione eius, quod erat habiturus alioqui ex gratuita sola voluntate alicuius, restituere secundum conscientiam cogatur? Sotus, Nauarrus, Couarruuias, *locis supra citatis* affirmant eum cogi, quia impedit, & peccat contra Iustitiam. Id probant. Primo, quia is ius habet ne impediatur à te, nec refert, si ius nondum acquisierit ad id,

quod

quod gratis, & liberaliter ei donandum esset: nam sufficit si ius habeat ne impediatur à te contra Iustitiam: at contra Iustitiam impedit, si per vim, metum, vel dolum impedias. Secundo, quia quod per vim, metum, vel dolum fit, non fit voluntariè. Verbi gratia, Titius constituit donare Caio librum, qui à putat esse conciuem suum, vel decernit relinquere eum hæredem, credens esse propinquum suum, aut vult eum eligere ad officium publicum, vel ad beneficium Ecclesiasticum, quia eum iudicat ad id esse idoneum; tu vero fraude, & mendacio dixisti non esse conciuem suum, vel dignum eo munere, debes secundum conscientiam restituere Caio, quia Titius tuo mendacio, & fraude voluntatem mutauit, & Caio denegauit, quod erat ei daturus, & totum id Titius non voluntariè fecit, cum à voluntate discesserit per vim, metum, dolum, vel mendacium tuum.

Angelus verò, Rosella, Siluester, Adrianus, Tabiensis, Armilla, generatim docent, nihil aliud exprimentes, minimè obligari ad restituendum, qui impedit alium à consequendo eo, quod ex sola voluntate alterius pendet. Id probant, quoniam is, qui impedit, etiamsi per vim, metum, vel dolum id faciat, peccat quidem, sed non violat Iustitiam, cum non impediat alium ab assecutione iuris, quod habeat, si quidem rem esset habiturus solùm ex alterius voluntate pendentem.

Prima opinio videtur esse vera, quoniam si re vera Caius erat aliquid consecuturus à Titio, & tu per vim, dolum, vel mendacium impediuisti ne consequeretur, causam dedisti ne id Caius haberet. Dices; ergo si quis solis precibus causa fuisset, ne id Caius haberet à Titio, etiam secundum conscientiam restituere cogeretur, si quidè impediret ne Caius assequeretur, alioqui probabiliter assecuturus. Respondeo, disparem esse rationem, quia quando impedis per vim, metum, fraudem, vel mendacium, causam præbes, vt Titius inuoluntarie deneget, alioqui concessurus, id quod voleba t. Item tum Caius contra Iustitiam impeditus est: nam ius habebat petendi, & accipiendi id muneris à Titio: vis enim illata, aut metus incussus, aut fraus interita Iustitiam violat: at verò quando solis precibus impedis, tunc nec facis vt Titius deneget inuoluntariè, nec priuas Caium aliquo suo Iure.

Iterum obijcies, argumento solummodo probari; vim, vel metum, vel fraudem esse peccata, & è medio tollenda, vt quisque in suam libertatem restituatur, non tamen vt Caio reddenda sit eleemosyna, hæreditas, vel legata, quæ ex gratuita voluntate Titij pendebant. Respondeo, metum, vel fraudem non solum esse peccatum, sed etiam iniustitiam, & iniquitatem. Contra Iustitiam enim vis infertur, vel metus incutitur, vel fraus, & dolus intenditur, & proinde damnum quo his modis quispiam afficitur, est contra Iustitiam; & ideirco rescindendum arbitrio boni viri, habita ratione spei tem se consecuturum.

Secundo quæritur, An quando Titius impedit Caium ab adipiscenda re, odio, vel vindicta, vel denique aliqua voluntate nocendi, eo ipso secundum conscientiam cogatur restituere? Duæ sunt opiniones: Vna est asserentium, Titium esse obligatum ad restituendum. Verbi gratia. Si in fundo suas venas præciderit, ne aqua ad vicinum fundum alterius deriuetur, vel si puteum in vicino fundo aperuerit, vel si domum suam altius sustulerit, ne aqua ad vicinum fundum alterius decurrat, vel ne domus vicini alterius lumen habeat. Ita S. Thomas *2. 2. quæst. 62 art. 2. ad quartum.* Scotus *in 4. dist. 15. quæst. 2. art. 5. ad primum.* Richardus *in quarto, eadem distinct. art. 5. quæst. 4. ad septimum. & nonum.* Palud. *eodem libro, & distinct. quæst. 2. art. 2. conclus. 4.* Angelus, Siluester, Tabiensis, & Armilla *in locis supra citatis.* Id probant, quia *l. 1. §. Idem aiunt, & l. In summa, §. Ideo Labeo. ff. de Aqua pluuia.* apertè dicitur: [Si quis in fundo suo aliquid faciat, vt noceat vicino, datur actio contra illum: si tamen faciat, non vt noceat vicino, sed vt sibi, vel amico prosit, non datur actio contra illum.] Altera opinio est dicentium, secundum conscientiam non compelli ad restituendum, nisi post Iudicis sententiam. Ita Adrianus, Caietanus, Sotus, Nauarrus, & Couarruuias *supra allegati.* Ratio eorum est, quia animus, & voluntas nocendi alteri, non obligat conscientiam ad restituendum, si alioqui iure suo quis vtatur: alias enim Iudex qui reos punit odio, vel vindicta restituere cogeretur; miles itidem, qui in bello iusto occidit aliquos, vel spoliat. Vnde dicunt, Leges *supra citatæ* esse pœnales, & ob id conscientiam non obligare, nisi post Iudicis sententiam: præsertim cum huiusmodi Leges solùm dent actionem in Iudicio de dolo contra eum, qui præcidit venas in fundo suo, animo & voluntate nocendi vicino, ne aqua ad puteum, vel fundum illius, defluat.

Cæterum primæ opinionis Auctores putant eiusmodi Leges non esse pœnales, sed iustas, & impedientis conscientiam teneri etiam ante vllam Iudicis sententiam: quia aliud est te impedire alium voluntate nocendi illi; aliud verò est te iure tuo vti, quamuis odio, aut malo animo. Iudex cum punit fontes odio, aut vindicta, agit secundum Leges, & Iura, ac proinde malus animus, quo punit reum, conscientiam non obligat ad restituendum. Idem Ius est de milite, qui in bello iusto pugnans, quempiam occidit, vel spoliat, sed malo animo. Idem etiam iuris est de eo, qui iuste locat operas suas, sed malo animo, is enim stipendium laboris, & operæ meretur, quamuis animi affectu peccet: at verò cum quis in fundo suo, aut præcidit venas, aut puteum aperit, vt à vicini fundo aquam abducat, non videtur vllo iure suo vti, quia habet quidem Ius id faciendi in fundo suo, vt sibi, vel amico prosit, non tamen vt obsit vicino; vnde si id fecerit, vt sibi prosit, quamuis à vicino fundo aquam abstertat, nil debet restituere, quia tunc Iure suo vtitur. Quare meo iudicio, prima opinio est tenenda, ea enim locum habet in eo, qui impedit bonum alterius solùm, vt noceat illi; non autem in eo, qui aliquid facit secundum ius quod habet, quamuis malo, & voluntate id faciat.

Tertio quæritur, An is, qui impedit ne quis cum alioqui dignus sit officio, vel beneficio Ecclesiastico, id consequatur, debeat secundum conscientiam restituere? Omnes conueniunt, si is qui impeditur, ius aliquod acquisitum habeat, debere restituere, etiamsi verbis tantùm, aut precibus, non autem dolo, vi, vel metu impediuerit, quia contra Iustinam agit, cum alterius acquisitum haberet.

Quid si Titius impediat digniorem Seio, ne beneficium, vel officium consequatur, vel vt illud Seius minus dignus habeat? Duæ sunt opiniones. Prima est Paludani, Caietani, & Siluestri *locis supra citatis*, quos plerique Iuniores Theologi sequuntur, esse obligatum ad restituendum, quia beneficium Ecclesiasticum, vel officium publicum, digniori debetur secundum Iustitiam distributiuam. Ergo impediens digniorem, Iustitiam violat.

Altera opinio est asserentium, nõ esse obligatum ad restituendum: quam secuti sunt Adrianus, Sotus, Nauarrus, Ledesma, Couarruuias *supra citati.* Eorum ratio est, quia beneficia Ecclesiastica, non debentur, neque diuiduntur tanquam bona communia Ecclesiæ, vel Reipublicæ, sed tanquam stipendia bene merentibus, & laborantibus; ergo quamuis Titius impediat ne officium, vel beneficium Caius dignior consequatur, vt id Seius minus dignus habeat, nihil facit contra Iustitiam: quoniam Seius quamuis minus dignus Caio, est tamen dignus, & idoneus: quod si indignus & ineptus esset; tunc faceret contra Iustitiam, & ad restituendum teneretur. sed decisio huius quæstionis satis colligitur ex dictis *fol. 2. lib. 6. cap. 15. quæst. 1.*

Quarto quæritur, An si Titius impediat Caium dignum beneficio, vel officio, vt illud Seius indignus habeat, secundum conscientiam cogatur ad resarciendum duplex damnum, videlicet Ecclesiæ, vel Reipublicæ, cui est datus Seius minister indignus, & Caij, cui beneficium, vel officium conferretur, Titio non impediente? Secundum Caietanum, Paludanum, Situestrum, & alios, debet datum vtrinque damnum compensare, & illud, videlicet, quod passa est Ecclesia, vel, Respublica, & illud, quo affectus est

Caius:

Caius: vtrique enim damnum Titius intulit, Ecclesiæ, quidem, vel Reipublicæ, eo quod datus sit ei minister indignus, Caio verò, eo quod ablatum est beneficium, vel officium, quod habuisset Titio minimè impediente.

Quinto quæritur, An Titius impediens vi, dolo, ac fraude, vel metu, ne Seio indigno beneficium, vel officium conferatur eo animo, & voluntate vt detur Caio digno, debeat aliquid restituere Seio? Ratio dubitandi est, quia quamuis Seius sit indignus, Titius tamen contra ius impediuit, nimirum per vim, dolum, vel metum. Respondeo Titium quidem peccare inferēdo vim, vel incutiendo metum, vel mentiendo, vel dolum, ac fraudem texendo: sed nihil Seio debere secundum conscientiam: Deinde, quia Seio, vtpote inepto, & indigno ius nullum ademit.

De ijs generatim, qui restituere iure coguntur.

Caput X.

Communis est omnium sententia eos, qui restituendi obligatione tenentur, ad nouem personarum genera reduci, quæ his versibus continentur.

Iussio: consilium: consensus: palpo: recursus:
Participans: mutus: non obstans: non manifestans.

Conuenit etiam inter omnes, præter hæc nouem genera hominum, compelli etiam ad restitutionem eum, qui opus iniustum exequitur, qui actionis est auctor, & causa efficiens. His autem versibus explicantur ij, qui cum eo in opere efficiendo concurrunt: de quibus singulatim nobis differendum est.

Primo quæritur, de iubente, siue suadente, An qui mandauit, vt quis delictū admitteret, debeat restituere, hoc est, resarcire damnū ex delicto datum, si mandatarius post notabilem temporis cursum id ad effectum perduxit? Respondeo, debere resarcire, si mandator expresse, vel tacitè mandatum non reuocauit. Sic Bartolus, Alexander, & alij, quos citat Carrerius *in Practica criminali fol. 148. nu. 21. & 22.* Sic etiam Innocent. & Abbas *in cap. Ad audientiam de Homicid.* Siluester, & Angelus *in verbo Mandatum.*

Secundo quæritr, An mandans debeat compensare damnum, si mandatum reuocauit antequam mandatarius illud impleret? Respondeo minimè, si mandati reuocatio ad notitiam mandatarij peruenit, antequam mandatum exequeretur. Bartolus, Baldus, Alexander, Ancharanus, quos citat idem Carrer. *in Pract. criminali fol. 147. num. 17.* Ita quoque Angelus, & Siluester *loco supra citato.* Potest autem mandatum reuocari dupliciter, expresse, quando verbis, vel literis, vel nuncio exprimit mandatario suam contrariam voluntatem; tacitè verò cum signo, nutu, vel facto significat voluntatem contrariam, vt puta, si redierit in gratiam, & amicitiam cum inimico, vel aduersario, cuius iniuriam, damnumue mandauerat, vel si contraxerit affinitatem cum eo. Angelus, & Siluester *loco supra citato*, Carrerius *loco præallegato* ex Bartolo, & Baldo, & alijs.

Si quæras, An mandatum tacitè reuocatum censeatur ex longo temporis decursu? Respondeo non censeri reuocatum: ita Carrerius *loco supra citato* ex Bartolo, & alijs. Sic etiam Innocentius, & Abbas *in cap. Ad audientiam de Homicid.* quamuis in quibusdā causis voluntas prima alicuius diuturnitate temporis reuocata videatur.

Tertio quæritur, An mandans secundum conscientiam cogatur reficere damnum ex mandato secutum casu fortuito? Respondeo, cogi restituere, si casus potuit verisimiliter contingere, vt si potuit verisimiliter cogitari, Innocentius, & Abbas *in cap. Sicut de Iureiurand.* & Ioan. Andr. *Reg. Damnum de Regul. iuris in Mercurialib. in sexto.* Et ratio est, quia si potuit verisimiliter cogitari, sibi imputet mandator, qui non cogitauit cum posset, & deberet cogitare. Item si potuit verisimiliter accidere, etiamsi non cogitauerit, sibi imputare debet, qui non cogitauerit: nam quæ verisimiliter euenire queunt, cogitari solent, & debent. Quæres, an debeat compensare damnum, quod passus est mandatarius vi mandati, quod alioqui non sustinuisset? Respondeo ex Siluestro *loco citato*, distinguendum esse: Aut mandatum est solum gratia mandatoris, & quod mandatarius gratis exequitur, & damnum potuit verisimiliter contigere, aut cogitari: Et tunc mandator tenetur mandatario, etiamsi damnum prouenerit ex culpa leuissima. Aut mandatum est in commodum, aut bonum vtriusque, vt si mandatarius mercede conductus mandatum suscipit, & tum mandator solum tenetur mandatario in damnis ex dolo, lata, & leui culpa, non leuissima contingentibus, quia mandatarij etiam interest eiusmodi mandatum exequi diligenter.

Ex his intelligitur, quid sit dicendum in plerisque casibus. Titius v. g. Caio mandauit, vt Seium occideret: Caius iusto errore ductus Sempronium occidit, non Seium, debet Titius damnum reficere, datum ex nece Sempronij: quia tametsi mortem Sempronij nec voluerit, nec cogitauerit, potuit tamen, & debuit id verisimiliter cogitare, quia similia damna ex huiusmodi mandatis verisimiliter prouenire consueuerunt. Mandauit itidem Titius Caio, vt Seium ferro vulneraret tantum, aut percuteret, nō occideret, Caius autem vulnerando, aut percutiendo Seium interficit, tenetur Titius Caio de damno dato ex tali enim mandato solet mors sæpè euenire citra voluntatem; is enim qui ferro vulnerat, aut percutit, non solet, nec potest ita vt debet prudenter cauere, vt solummodo vulneret, ita vt non occidat. Insuper mandauit Titius, vt Seium interficeret, & Caius, quia aliter eum occidere non potuit, nisi igni exurendo domum Pauli, in qua Seius erat, domum exussit, debet Titius omne damnum secutum compensare, si verisimiliter id potuerit prouidere; quia etsi mandatarius mandati fines excesserit, sufficit si mandator id verisimiliter cogitare potuerit.

Quid verò, si, cùm Caius mandatarius Seium tentasset occidere, occisus est à Seio defendente se? Respondeo teneri Caio de nece ipsius; quia id potuit verisimiliter cogitare. Quid item, si Caius mandatarius iter arripiens, aut faciens ad Seium occidendum, in via periit, vel fulminis ictu, vel suffocatus in flumine, vel necatus ab hostibus, vel captus est, & spoliatus à latronibus? Respondeo, quando hæc ita casu fortuito contingerent, vt verisimiliter non potuerint cogitari, aut mandatarius fuit in lata culpa; quia cùm per viam tutam iter facere potuisset, nè incideret in hostes, vel latrones, viam periculosam elegit: Tunc mandatorem non teneri mandatario ex illo damno secuto: Si verò potuerit verisimiliter præuideri, tunc tenetur.

Quartò quæritur, An mandator semper excusetur tum à pœna ordinaria, tum ab obligatione restituendi, si mandatarius mandati fines excesserit? Ratio dubitandi est, quia *in l. Diligenter ff. Mandati*, habetur, mandatorem, tunc ex mandato non teneri, quando mandatarius mandati fines excessit. Baldus *in l. Non ideo minus. C. de Accusationibus. vers. Item quæro an mandans teneatur, & in l. Cum mandati, C. Mandati*, distinguit: Aut est in potestate mandatarij seruare mandati fines, & tunc mandator excusatur à pœna ordinaria mandati: vt si Titius mandauerit Caio, vt Seium percutiat in vno loco, puta, extra plateam, & ille percutiat in alio loco, vt in platea: vel si mandauerit, vt percutiat ligno & hastā, & ille percusserit ense, vel gladio: Aut in potestate mandatarij non erat mandati fines seruare, & tunc mandator ex toto tenetur de delicto à mandatario commisso.

Quintò quæritur, Quid dicendum sit, quando Titius mandatum Caio dedit Seium occidendi, & Caius vulnerauit tantùm, non occidit, an Titius teneatur de vulnere? Respondeo teneri. Ita Baldus, Paulus, Romanus, Aretinus, & Iason *in l. Si quis mihi bona. §. vlt. Et in l. In suis. ff. de Lib. & Post.* Corneus *cons. 249. volum. 1.*

Sextò quæritur, An mandator excusetur à pœna, & obligatione restituendi, si mandatarius erat aliàs delictum

omnino facturus? Baldus *in l. 1. C. De seruis fugitiuis*, Angelus *consil. 22. Corneus cons. 59. volum. 4.* censent tunc Titium non teneri tanquam mandatorem, sed tanquam suasorem, & instigatorem, & tunc mandatarius censetur aliàs omnino facturus, quando præcesserant inimicitiæ capitales inter ipsum & eum, quem occidit, vel præcesserant minæ mandatarij, & consueuerat ipse mandatarius minas ad effectum deducere: & quando mandatarius erat superior, non inferior eo, qui mandatum dedit. Alij verò dicunt, quando mandatarius delictum perpetrauit nomine mandantis, non excusari mandantem, etiamsi mandatarius erat aliàs facturus. Felinus *in cap. Sicut dignum de Homicid. in Sexto*, Ioan. Lignanus *in cap. Mulieres de Sent. excom.* Quæret aliquis, an mandans excusetur, si mandatarius dixerit, se fecisse non vt mandatum impleret, sed propter inimicitias inter ipsum, & eum, quem occidit? Paulus *in l. 1. §. Iniuria. vers. quarto si Titius, de Pace iuramento firmanda*, dicit excusari mandatem, dummodo prædictæ coniecturæ præcesserint Quod si res dubia sit, an mandatarius crimen patrauerit, vt mandato satisfaceret, an Verò propter inimicitias, tunc mandator non excusatur.

Quid, si mandatarius à principio mandato non consensit, sed potius omnino respuit, & postea delictum patrauit, tunc ne mandans tenebitur de delicto patrato? Respondet Baldus *in l. Si literas ad finem. C. Mandati, & in l. 1. C. De Seruo fugit.* non teneri mandantem. Sic etiam Bartolus *in l. Qui in aliena. §. Si is, qui. ff. De Acquirend. hæred.*

Septimo quæritur, An is, qui mandatum dat alicui vt delictum perpetret, comprehendatur in lege, vel statuto, quod punit perpetratum delictum? De hac quæstione Abbas, Felinus, & cæteri Canonici iuris interpretes *in cap. Mulieres de Sent. excom.* Siluester *in verb. Mandatum quæst. 4.* Qui auctores ita distinguunt: aut statuti, vel legis verba in rem ipsam referuntur, aut in personam. v. g. lex, vel statutũ ita decernit: Furtum, homicidium, adulterium, falsum testimonium hac, aut illa pœna plectatur, tunc verba diriguntur in ipsum delictum, & verè, ac propriè comprehendit lex mandatorem delicti. Si verò lex, vel statutum ita habeat: Qui commiserit, siue patrauerit furtum, homicidium, adulterium, falsum testimonium, hanc, aut illam pœnam luat, tunc lex verba dirigit in personam, & & verè, ac propriè non comprehendit mandatorem delicti, nisi mandatum dederit seruo, famulo, vel alicui alteri suæ potestati subiecto. Sic etiam sensit Bartolus *in l. Sed etsi pius. §. Seruus nunc. 2. ff. de Iniurijs. & in l. Aut qui aliter. §. vl. num. 3. Quod vi, aut clam.* Hanc opinionem dicit esse communem Decius *in l. Si quis id, quod, num. 38. ff. De Iurisdict. omnium iudicum*, Curtius iunior *in l. 1. §. Si procurator num. 4. ff. Quod quisq; iuris.* Ratio est, quia mandans nõ dicitur propriè facere, sed iuris fictione pro faciente habetur.

Alij verò, vt testatur Iul. Clarus *lib. 5. Sententiarum receptarum in Pract. criminali quæst. 89. num. 2.* sentiunt mandatorem delicti comprehendi lege, vel statuto, quod pœnam constituit in eum, qui delictum admiserit. Id probant, *in cap. Mulieres de Sentent. excom.* vbi dicitur: [Qui dat mandatum alicui, vt homicidium committat, dicitur verè homicidium admittere.] Et hanc sententiam communiter vsu esse receptam, testatur Albericus *3. par. Statutorum quæst. 44. num. 15.* Et eam seruare iudices, & assessores dicit Iulius Clarus *loco citato.* vbi fuerit vsu recepta, secundum eam iudicandum est.

At opinio Bartoli magis ad veritatem accedit. Is enim qui mandatum dat alteri vt occidat, non propriè occidit, sed tanquam homicida punitur. Et *in cap. Mulieres suprà citato* non dicitur eum propriè occidere, sed verè homicidium admittere: non enim idem est verè aliquid facere, quod propriè facere. Verè enim is facit, qui causa est, vt quippiam fiat, nimirum, quia mandat, suadet, vel consilium dat: at verò is propriè facit, qui per se ipsum, non per alium facit.

Octauo quæritur, Nunquid mandans vt quis delictum faciat, puniri debeat eadem pœna, qua ille, qui delictum committit? Bartolus *in l. Non solum. §. Si mandator. num. 19. ff. De Iniurijs* absolutè, & simpliciter sensit eadem pœna esse plectendum: quam sententiam dicit esse communiter receptam Curtius Iunior *Cons. 137.* & Iul. Clarus *lib. 5. sententia. recepta. §. Practica criminali. quæst. 89. num. 1.* quæ etiam apud Iudices in sententijs seruatur, vt testatur idem Iul. Clarus.

Nono quæritur, An qui mandat, vt quis delictum committat, teneatur ex mandato, an verò ex delicto, & maleficio? Bartolus *in l. Non solum. §. Si mandator. ff. De Iniurijs*, dicit, cum quis mandauit alteri, vt quendam occideret, ex mandato non teneri, sed ob mandatum. Sensus est, inter mandatorem, & mandatarium contractum, siue actionem non interuenire, vt vnus videlicet possit aduersus alterum agere, sed vtramque mereri pœnam ob factum, & maleficium ab vno quidem patratum, mandatum verò ab altero Nam de re turpi mandati contractus esse non potest. *l. Si verò non remunerandi. §. Si adolescens. ff. Mandati, & Instit. de Mandato. §. Illud.*

Decimo quæritur, An mandans alicui, vt certum delictum committat, sit puniendus in loco, in quo mandatum dedit, an verò potius in loco, vbi mandatarius delictum admisit? De hac quæstione Iul. Clarus *lib. 5. Sentent. §. Practica criminali num. 6.* Communis est sententia esse puniendum in loco, vbi mandatarius crimen commisit. Ita Panormitanus *in cap. vlt. num. 27. de Foro compet.* Et ratio est, quia mandans non tenetur ex mandato, hoc est, ex contractu mandati, sed ex delicto patrato, & secuto propter mandatum, ergo sons ibi est puniendus, vbi est delictum admissum.

Vndecimo quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius Dominus, qui iniuriam accepit à Caio, dicit famulo, Vade, & ne domum redeas, donec senserim noui aliquid de Caio, an si famulus postea Caium occiderit, ex mandato Domini occidisse videatur? Bartolus *in l. Si quis mihi bona. §. Sed mandauit num. 2 ff. De Acquirenda hæred.* Respondet Titium esse puniendum tanquam mandatorem necis Caij. Hæc opinio est communiter recepta, vt testatur Iul. Clarus *lib. 5. Sententia receptæ. §. Practica criminali, quæst. 89. num. 6.*

Duodecimo quæritur, Quid iudicandum, quando Titius post acceptam iniuriam à Caio, loquitur ad aurem famulo, vel consanguineo suo, & paulò post ille famulus, vel consanguineus Caium interficit, an Titius sit condemnandus tanquam mandator necis Caij: Quidam aiunt esse pœna capitis puniendum. Et citant Bartolum *in l. Si venit. §. vlt. num. 1. ff. De Priuil. creditor.* Iulius Clarus *quæstione supra citata, num. vlt.* Non punirem, inquit, ordinaria pœna capitis Titium, sed extraordinaria, nisi alia similia indicia concurrerent, puta, si Dominus talia facere consueuisset, aut talis, & tanta iniuria esset, vt alij eiusdem conditionis homines in eodem loco, vel prouincia, aut oppido tale quid mandare soliti fuissent.

De eo, qui consilium dat alteri, vt delictum admittat.

Caput XI.

Sciendvm est, sub eo, qui consilium dat, comprehendi eos, qui hortantur, instruunt, vel dirigunt. Consilium itidem datur alteri, vel vt ille delictum perpetret, vel quasi delictum committat, vt si consilium dederis Titio, vt furetur, vel occidat, vel peteret, vel falsum testimonium dicat, vel vt vrsum, leonem, aut quampiam aliam feram domi suæ habeat omni vinculo solutam, & liberam. Insuper consilium aliquando datur alteri vt contractum, vel

quasi

quasi contractum cum aliquo ineat, puta, vt vendat, vel emat, vel permutet, vel transigat, aut negotia alterius gerat.

Primo quæritur, An qui furi parato ad furandum, magnæ pecuniæ summam, consilium dat, vt nō tantam pecuniam, sed minorem furetur, debeat Domino restituere quod fur abstulit? Respondent Medina, Adrianus, & Sotus, secundum conscientiam restituere non debere, etiam fure nihil restituente, quia dando consilium de minori damno, vtiliter gerit rem Domini; alioqui enim fur multam pecuniam surripuisset.

Quid sit Titius vt Caij damnum euitaret, hoc est, ne fur Caio pecuniam furaretur, consilium furi dedit, vt minori pecuniæ summa contentus, ex pecunijs Seij eam minorem summam auferret, an secundum conscientiam cogatur Seio restituere, fure non restituente? Respondeo, Titium Seio teneri ad restituendum, vt rectè dixit Sotus, quoniam vt Caium indemnem seruaret, damno Seium affecit, non est autem innocens defendendus cum damno alterius æquè innocentis.

Si quæras quid dicendum, quando furi alioqui surrepturo centum, consilium dedisti, vt ducenta surriperet, hoc est, vt alia centum furaretur, an debeat secundum conscientiam restituere tantummodo centum, an vero ducenta? Couarruuias dicit, solum teneri te Domino de centum, non de ducentis, quia fur alioqui centum surripuisset. Ergo consilium solum dedisti, vt centum, non ducenta furaretur. Sic etiam Medina *quæst. 8.* Adrianus & Maior *in 4. Dist. 15. quæst. 26.* Hoc autem intelligitur nisi consilio tuo causa fuerit, vt fur ad surripiendum fuerit factus audacior, aut tutior, aut promptior; tunc enim in his casibus cum fure cooperatus es, vt ducenta auferret.

Secundo quæritur, An qui consilium alicui dedit, vt furaretur, debeat restituere quod ille furto abstulit, etiamsi reuocauerit consilium, si fur non restituat? Respondeo secundum conscientiam non cogi ad restituendum, si antequam furtum fieret, consilium datum reuocauit, & reuocatio illi alteri innotuit, & cauit diligenter ne furtum committeretur: his enim positis furtum non censetur admissum consilio ipsius. Quid si post furtum admissum consilio Titij, furem Titius monuerit, vt satisfaceret, num hoc ipso excusatur Titius à debito restituendi? Respondeo, minimè, quoniam sicut damnum est consilio Titij efficaciter patratum, sic etiam re ipsa debet restitutio fieri consilio ipsius; donec autem restitutio ad effectum per furem deducatur, Titius non est liber ab obligatione restituendi.

Quid si fur monitus à Titio, vt restituat, consentiat, & decernat se redditurum quod est furatus, postea verò aut recuset, aut non possit restituere? Respondeo obligatum esse Titium ad restituendum, quia nondum est re ipsa facta restitutio, & fur aut non vult, aut non potest restituere.

Tertio quæritur, An Titius qui consilium Caio dedit vt occideret quempiam, aut vt furaretur, si reuocando consilium nihil persuadeat, debeat secreto monere eum, contra quem de nece, aut furto consilium dedit, vt sibi caueat, ne tale efficiatur? Innocentius, & Abbas *in cap. Ad audientiam, de Homicid.* & eos secutus Angelus *consil. 2. num. 24.* aiunt, eum esse obligatum ad monendum secretò, & videntur inuere, eum esse obligatum lege iustitiæ, ita vt damnum, si fuerit consecutum, resarcire cogatur. Alij verò putant, eum obligari quidem lege iustitiæ ad reuocandum consilium, quoniam nondum est delictum perpetratum: Sed reuocato consilio, non cogi secundum conscientiam lege iustitiæ monere secreto eum, contra quem consilium est datum; nihilominus verò obligari lege charitatis, si commodè potest, admonendo illum: quare si reuocato consilio delictum fuerit admissum, non cogitur, inquiunt, compensare damnum, quia non est consilio ipsius secutum, cum ille alius delictum admiserit, quia voluit, non quia consilium est illi datum. Probabilis est sententia.

Quarto quæritur, An sit aliqua differentia inter dantem consilium, & dantem mandatum, vt quis delictum perpetret? Nauarrus *in Manuali cap. 27. num. 133.* secutus Innocentium, Hostiensem, Ioannem Andream, & Abbatem *in cap. Ad audientiam de Homicid.* dicit esse differentiam, quod attinet ad pœnas iuris, videlicet excommunicationem, suspensionem, & irregularitatem, quod mandans, si reuocet mandatum, expresse, vel tacitè excusetur à pœna iuris etiam delicto secuto: Dans verò consilium, non excusatur, etiamsi reuocauerit consilium quod dederat. Et ideò, inquit, irregularis est ille, qui consilium fœminæ dedit vt faceret abortum, indicando ei certam rationem, & artem, qua fœtum excluderet, & postea reuocauit consilium, & nihilominus fœmina ab huiusmodi maleficio nequaquam abstinuit, vtens modo, & arte sibi indicatis. Idem videtur sentire Siluester *in verbo Homicidium 1. quæst. 7. vers. 3.* Ratio, inquit Nauarrus, est, quia mandatum solum est in gratiam, & bonum mandantis: Ergo, si reuocato mandato, mandatarius delictum admittit, factus certior de reuocatione mandati, tunc id non facit gratia mandantis, sed sponte sua: at verò consilium datur in bonum eius, cui consilium datum est; ac proinde non satis est reuocari consilium, cum vi consilij dati ille alius delictum admittat. Quemadmodum si Titius Caio ensem tradidisset, aut certum quendam modum ostendisset, quo Seium posset occidere, non sufficit si postea Titius pro viribus suadeat Caio ne occidat: necesse enim est, si Titius velit omnino excusari, vt Caio auferat ensem, quem tradiderat, aut faciat vt Caius dediscat, aut obliuiscatur illius modi, & artis, quam ipse Titius docuerat.

Sciendum est, consilium dari dupliciter: aut enim datur indicando, & docendo id, quod est efficiendum: aut datur ostendendo modum, rationem, & artem, qua aliquid fieri possit. Verbi gratia; Dubitat Titius de Iustitia certi contractus, vel de veritate certæ propositionis: eique petenti consilium dat Titius, dicendo iustum esse contractum, aut veram esse propositionem. Huiusmodi consilio solum docetur id quod quæritur: Dubitat verò fœmina vtrum liceat ei abortum facere; & quo pacto possit fœtum excludere: tunc Titius consilium dat, vt abortiat, & modum ostendit quo id faciat. Si consilium solum datum sit ad indicandam veritatem rei, & fuerit consilium de aliquo delicto patrando, satis est, si is, qui consilium dedit ille reuocet. Exemplum sit. Caio dubitanti an hic, vel ille contractus esset vsurarius, Titius consultus respondit, non esse vsurarium, postea verò compertus se in huiusmodi consilio fuisse deceptum, sufficit, si postea reuocet consilium, dicendo Caio, contractum esse vsurarium, & se in primo consilio, melius perpensa re, deceptum fuisse. Si autem quis ita det consilium alteri, vt ei ostendat modum, vtilitatem, siue commoditatem, & rationem faciendi, tunc non satis est retractare tale consilium; quia indicasse modum, & rationem faciendi aliquid, perinde est, ac tradidisse instrumenta faciendi, at simul cum consilio instrumenta quoque tradidisti, nisi simul, & consilium reuocaueris, & instrumenta maleficij abstuleris, nunquam officio tuo satisfecisti. Quemadmodum enim quamdiu quis habet instrumentum aliquid faciendi, eo vti potest, & vsus illius instrumenti quod tu tradidisti, tibi imputatur; sic quamdiu in memoria est modus delicti perpetrandi, quem tu consilio tuo malo docuisti, si ille eo vtatur, tibi meritò imputari debet.

Quinto quæritur, An sit differentia inter dantem consilium, & dantem opem, siue auxilium? Innocentius, Panormitanus, & alij *in cap. Sicut dignum de Homicid.* aiunt differentiam esse, quod dans consilium, cogitur secundum conscientiam totum damnum resarcire; dans verò opem, solum debet damni partem reficere, quia consilium, inquit, est ante factum, & cadit in id totum, quod fit, & consilij

auctor est principalis causa facti, at auxilium non est ante factum, sed vna cum ipso facto. & solum cadit in eam damni partem, in qua quis auxiliatur alteri facienti delictum, & proinde non est causa facti principalis, quia ad factum accedit. Sic etiam Angelus, Adrianus, Siluester, & Nauarrus Innocentium secuti.

Cæterum Medina, & Sotus hanc differentiam cõfutant, ea ratione, quod aliquando contingit, vt consilium, sicut, & auxilium non de toto delicto, & damno sit, & auxilium interdum, sicuti, & consilium versatur circa totum delictum, & damnum.

Sententia Innocentij est communiter recepta, & tanquam vera amplectenda; quia consilium per se cum sit ante factum, in totum factum refertur tanquam in materiam, & obiectum; at verò auxilium per se, cum nõ sit ante factum, sed ad factum accedat, per se circa totum factum minimè versatur, nisi ex accidenti, quando cum toto facto concurrit, v. g. Titius dedit consilium Caio, vt furaretur, & Caius deinde sibi socios asciuit, qui non semper in furto committendo socij fuerunt in totum, sed ex parte; quidam enim comitati sunt Caium; alij scalam ad parietem admouerunt: alij in vijs quasi custodes & exploratores sunt adhibiti; alij rem furtiuam domum detulerunt, atque inter se partiti sunt.

Sexto quæritur ex qua culpa teneatur is, qui consilium dat ei, cui dat, in contractibus, vel quasi contractibus: v. g. Caius dedit consilium Titio, vt iniret contractum, vel quasi contractum, ex quo Titius damnum passus est, an solum teneatur Caius ex dolo, & lata culpa, an verò ex leui, & leuissima? Respondent quidam distinguendo. Aut Caius sese ingessit, & obtulit sponte sua, & tunc tenetur etiam ex leui, & leuissima culpa. Id probant argumento à simili: nam qui sese sponte offert ad depositum suscipiendum, & custodiendum, tenetur ex leui, & leuissima culpa. *l. 1. §. Sapè. ff. Depositi* & ratio est, quia eo ipso quod se obtulit, tacitè videtur obtulisse diligentissimam suam operam: alioqui enim si non obtulisset sese ille, qui pecuniam deposuit, alium adijsset fideliorem, diligentioremque apud quem pecuniam deponeret. Sic etiam si quis sponte sua consilium det, sese ad id offerendo, tacitè videtur suam exactissimam diligentiam promisisse. Aut Caius vocatus, vel rogatus consilium dedit, & tunc si consilium dedit gratis, solum tenetur ex dolo, & lata culpa, quia consilium tantummodo est gratia eius, cui datur, non eius, qui dat. At in contractibus, vel quasi contractibus, qui sunt in bonum recipientis, non dantis, solum tenetur quis ex dolo, & lata culpa. Si verò Caius consilium dedit causa promissæ, vel receptæ mercedis, vel ex officio, quo fungitur, non solum tenetur ex dolo, & lata culpa, sed etiam ex leui, non tamen leuissima; quia eadem ratione tenentur, qua ij, qui contractus, vel quasi contractus ineunt gratiam, & bonum dantis, & recipientis; ij enim tenentur ex leui etiam culpa, non tamen leuissima: Tales, inquiunt, consueuerunt esse aduocati, medici, & ij, qui ratione sui muneris, & officij pœnitentium cõfessiones audiunt, aut verbum diuinum prædicant, aut Theologiam, Iusue Canonicum, aut Ciuile publicè docent, & alij similes.

Mihi autem videtur dicendum cum Ioanne Andrea *in cap. Nullus de regul. iur. in Sexto*, simpliciter dantem consilium; non teneri, nisi consilium fuerit fraudulentum, vt quæstione proximè sequenti probabo.

Septimo quæritur, Quo modo intelligatur regula iuris *in cap. Nullus de reg. iuris in Sexto*: [Nullus ex consilio dummodo fraudulentum non fuerit, obligatur.] Hæc regula sumpta est *ex l. consilij. ff. De reg. iuris*, quæ sic habet: [consilij non fraudulenti nulla obligatio est.] Cæterum si dolus, & calliditas intercessit, de dolo actio competit. Verbi gratia, consilium tibi dedi, vt pecuniam tuam potius in emptionem prædiorum colloces, quàm fœneres, tibi non teneor. *Instit. Mandati. §. Tua gratia.* Et ratio etiam huius regulæ habetur *in l. 2. §. Tua autem gratia. ff. Mandati*, vbi sic dicitur. [Tua autem gratia interuenit mandatum, veluti si tibi mandem, vt pecunias tuas potius in emptiones prædiorum, quàm fœneres, vel contra vt fœneres potius, quàm in emptiones prædiorum colloces. Cuius generis mandatum, magis est consilium, quàm mandatum, & ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei, cui dabitur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.] Conuenienter huic legi dicitur *in cap. Quisquis 14. quæst. 1.* [Quod præcipitur, imperatur: quod imperatur, necesse est fieri; si non fiat, pœnam habet: Vbi consilium datur, offerentis arbitrium est: vbi præceptum, necessitas est seruientis, vt obediat, vel imperantis, vt ei obediatur.] Et *in cap. Cum olim. de Arbitris ad finem*, sic habetur: [Verum habito cum familia super hoc consilio, & tractatu, Prior liberè potest Rectorem eligere, duntaxat idoneum, siue concordet, siue discordet familia cum ipso super inuentione Rectoris.] Si autem consilium sit fraudulentum, obligatur is, qui consilium dat, & tenetur ei, cui dedit consilium actione de Dolo. *l. Quod si cum scires. ff. de Dolo malo.* Vbi legimus [quod si cum scires eum facultatibus labi, lucri tui gratia, affirmasti mihi idoneum esse, meritò aduersus te, cum mei decipiendi gratia, alium falso laudasti, de dolo iudicium dandum est,] & *in l. Seruus. ff. eodem tit.* dicitur: [Seruus tuus cum tibi deberet, nec soluendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam à me accepit, & tibi soluit. Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio vtilis sit, nec in rem Domini versum videatur, cum ob debitum Dominus acceperit.] Consilium igitur aut datur de contractu, vel quasi contractu, aut de maleficio, vel quasi maleficio. Si primi generis fuerit consilium, is qui dedit, non tenetur ei, cui dedit: nisi fraudulentum sit, & tunc tenetur actione de dolo. Si fuerit secundi generis, tunc is, qui dedit consilium, non tenetur ei, cui dedit, sed ei, contra quem consilium dedit, nec ei tenetur actione de dolo, sed actione ex maleficio, vel quasi maleficio. Nam si consilium dedisti vt Caius Titium occideret, teneris de homicidio, *cap. Si quis viduam Dist. 5. cap. Sicut dignum de Homicid.* Si consilium dederis seruo, vt fugiat, vel furtum faciat, teneris furti, vel serui corrupti, *l. 1. §. Persuadere. ff. De Seruo corrupto.* Si consilium dedisti vt Titius me afficeret iniuria, teneris mihi actione iniuriarum. *l. Non solum. ff. De Iniurijs. Et cap. Non solum Dist. 1 de Pœnit.*

Ratio itaque huius est, quia quando consilium datur de maleficio, vel quasi maleficio scire debet is, cui datur sibi non expedire. Item is, cui consilium datur, arbitratu suo potest consilium non sequi: Ergo sibi imputet, si consilium secutus delictum commiserit. Denique nemo ex improbitate sua actionem consequitur. *l. Itaq; fullo. ff. De Furtis.*

Octauo quæritur, An qui consilium dedit de maleficio, teneatur ei, contra quem dedit, si is, cui dedit, acceptum & ratum consilium nõ habuit, sed potius contempsit? Respondeo non teneri. Baldus *in l. Si literas. C. Mandati, & in l. Non ideo minus. C. De Accusat.* Quid si is, cui consilium est datum, alias erat facturus delictum; tenetur ne qui dedit consilium, ei, contra quem dedit? Respondeo, teneri, si moueatur ex eius consilio. Bart. *in l. Non solum. §. Si mandato. ff. De Iniurijs.*

Nono quæritur, An qui consilium dat de maleficio, eandem pœnam mereatur, quã is qui delictum facit? Respondeo, mereri, præsertim cum delicta sunt grauia, *vt colligitur ex cap. Sicut dignum. §. Qui verò de Homicid. & l. Non solum. §. Si mandato. ff. Mandati.* Quæres, an statutum certam pœnam constituens in eos, qui faciunt certa delicta, comprehendat etiam eos, qui consilium dant? Respondeo, non comprehendere. Bart. *in l. 1. Ex furtiua. ff. De Condict. furti.* Baldus *in l. 1. ff. De Stear.* Abbas *in cap. Mulieres de Sent. excom.* Nihilominus leges, & statuta aliquando eandem pœnam imponunt consilium dantibus, quam constituunt facientibus.

De eo.

De eo, qui delinquenti consentit.

Caput XII.

Nomine consentientis in præsenti intelligitur is, qui nec mandatum, nec consilium dans, ratum habet maleficium suo nomine factum, postquã sciuit, & de eo quæritur, an secundum conscientiam ex malefacto teneatur ei, contra quem delictum patratum est, hoc est, an resarcire damnum ex delicto proueniens, cogatur.

Communis est opinio, eum teneri, quia vtroque iure Canonico, & Ciuili, is, qui ratum habet factum, æquiparatur mandanti. *cap. Ratihabitionem de Reg. iuris in Sexto, & l. Hoc iure. §. Deiecit, & l. Semper qui §. 1. ff. De Reg. iur. & l. vlt. ad Senatus cons. Macedonian.* Sic Palud. *in 4. Dist. 6. quæst. 2. art. 3.* Angelus *in verb. Furtum, num. 20.* Rosella *in verb. Restitutio 4. num. 3.* Siluest. *eod. verb. q. 6. vers. 2.* Tabien. *verb. Furtum num 16. & verb. Restitutio num. 24.* Armilla *eodem verbo num. 4.* Nauar. *in Manuali cap. 17. num. 233.* At verò Medina *de reb. restitut. quæst. 7.* negat eum teneri secundum conscientiam, nisi post iudicis sententiam. Id probat, quoniam is, qui ratum habet delictum, & neque consilium, nec mandatum eius faciendi dedit, non est causa delicti, ac proinde damni causam non præbuit, eo quod post delictum iam patratum, consensum præstitit, non antea.

Accedit, quod licet in pœnis ratihabitio vtroque iure retro trahatur, & æquipararetur mandato, hoc tamen non videtur locum habere in obligatione restituendi, quia huiusmodi obligatio nascitur ex damno dato, & qui ratum habet maleficium iam factum, non est causa maleficij, vel damni.

Sed à communi sententia discedendum non est, quam licet Siluester, Angelus, Rosella, & Nauarrus in vniuersum intelligant, ita vt locum habeat in eo, qui ratum habet delictum patratum, Monaldus tamen, & Tabiensis interpretantur, vt locum habeat, quando ratihabitio est aliquo modo causa ne restituatur quod est ablatum, aut ne resarciatur damnum datum: quia is qui ratum habet v. g. furtum ab altero ante commissum, quamuis causam non dederit vt furtum fieret, in causa tamen est ne res furtiua restituatur: nam eo ipso in re furtiua retinenda confirmatur. Obligatio verò restituendi nascitur siue ex hoc quod tu consensisti, vt quis furaretur, siue ex hoc quod tu consensisti post furtum commissum, vt res furtiua apud furem maneret, nec Domino restitueretur.

Secundo quæritur, quid sit dicendum de his, qui in Collegio, vel Senatu suffragium habentes, eo quod vltimi suum suffragium ferunt, & vident rem esse decernendam ex aliorum suffragijs ante iam latis, consentiunt eis, quia vident se nihil suis suffragijs profuturos? Caiet. *in Summa vebo Restitutio. §. Attentè*, Medina *de rebus restituen. quæst. 7. ad secundum.* Nauarr. *in Manuali cap. 17. num. 21.* Respondent in hunc modum: si necessarius est numerus omnium in ea re suffragium habentium, vt res executioni mandetur, tunc siue primi, siue vltimi, tenentur ei cui est damnum illatum; quia singuli causam damni præbent. Si autem sufficiat maior numerus suffragantium, tunc vltimi scientes expletum iam esse numerum requisitum, quamuis peccent præstando consensum, non tamen debent secundum conscientiam aliquid restituere: nisi fuerint tantæ auctoritatis, vt eorum, qui suffragia tulerunt, sententiam mutare queant; vel nisi ius tantum habeant confirmandi, non suffragandi: nam ius confirmandi quod actum est, aliquando solet esse distinctum à iure ferendi suffragium.

Hoc totum dictum est ex sententia Caietani, Medinæ, & Nauarri, quando palam, & publicè in commune suffragia feruntur; aliud enim est, quando res secretis suffragijs decernitur, tunc enim non est maior, siue potior ratio antecedentium, quàm subsequentium suffragatorum, quando nesciri potest quisnam fuerit vltimus in secreto suffragio ferendo: nam si verè sciatur, quis fuerit vltimus, cum ille vltimus nihil ad rem faceret, etiam tunc non teneretur ei, cui per suffragia prima est damnum illatum.

Tertio quæritur, quid sit dicendum, quando primi suffragantium, antequam suffragium ferant, sciunt omnes posteriores omnino decreuisse suffragium ferre, ex quo damnum alteri detur, an teneantur resarcire damnum, si suffragentur, sicut sciunt alios sequentes suffragaturos? Respondeo debere; quia reuera cum in suffragio ferendo præcedant, causa sunt mali, & damni, quod certo, vel probabiliter iudicant subsecuturum.

De Palpante.

Caput XIII.

Primo quæritur, Quid nomine Palpantis intelligatur? Respondeo, intelligi omnem, qui laudando, vel malefactorem, vel maleficium, mouet alium ad damnum proximi. Item qui exprobrando ignauiam, vel pusillanimitatem, permouet aliquem ad maleficium, vt v. g. si quis dicat alteri: Indignus es qui tali, vel tali iniuria, vel contumelia afficiaris ab isto, vel ab illo homine: valde etenim dedecet statum, conditionem, & honorem tuum, nisi vlciscaris: vel si quis exprobraret marito adulterium vxoris, quo irritatus ille occideret adulterum.

Secundo quæritur, An qui sic alium palpat, nempè laudando, vel malefactorem, vel maleficium, incitatque illum ad inferendum proximo damnum, ad restituendum læso teneatur? Respondeo ex communi sententia, teneri.

De Recursu.

Caput XIV.

Primo quæritur, quid nomine Recursus intelligatur? Respondeo, intelligi homines quoscunque, qui refugium, vel securitatem malefactori præstant, ex quoad maleficium perpetrandum mouetur, & impellitur; Item quoscunque, qui pollicendo verbo, vel signis, vel nutibus securitatem præbent, vt malefactor liberè euadat, ne in manus iudicum incurrat.

Secundo quæritur, Quot modis aliquis possit refugium alteri præbere? Respondeo duobus modis: vno modo, vt maleficium committat; altero modo, post maleficium perpetratum, impediendo ne restituat, vel nè Dominus recuperet rem suam.

Tertio quæritur, An si quolibet eorum modorum quos assignaui, aliquis præbeat alteri refugium, ad restituendum obligetur? Respondeo, si eo refugio quod alicui præbetur, mouetur is ad maleficium committendum, vel post illud admissum, ad non restituendum, illum restituere debere. Hæc ex communi opinione. Atque hinc sequitur, minimè excusari caupones, & alios id generis homines, recipientes pecunias furto sublatas à seruis, vel filijs familias, quandocunque certò, vel verisimiliter credunt furto esse sublatas. Aliquando tamen excusantur ab onere restituendi ij, qui recipiunt domi suæ filios familias, vel seruos, vt aleæ, & genio indulgeant, etiamsi constet sumptus illos, quos faciunt, quasi ex furto fieri, nimirum ex bonis parentum, vel

Dominorum, si probabile sit eosdem sumptus facturos, etiamsi non reciperentur ab eis domi suæ.

De Participante.

Caput XV.

Quæritur primo, quid intelligatur nomine Participantis? Respondeo intelligi quemcunque socium, & adiutorem criminis, vel mediatorem, vel exploratorem: quemcunque itidem, qui instrumenta præbet ad maleficium.

Vbi notandum est, posse aliquem participare cum alio, vel in acceptione rei iniustæ, siue in maleficio, aut in re aliena accepta. v. g. in re furtiua. Item potest quis participare cum alio in maleficio simul cum eo, cooperando in eadem numero actione. v. g. vulnerando, vel occidendo eundem hominem, vel auferendo, vel asportando eandem rem furtiuam, aut cooperando in diuersa actione numero. v. g. milites in bello iniusto occiderunt diuersos homines, vel conculcarunt diuersas segetes, aut diuersa loca incendio deuastarunt. Item potest quis participare, ita vt sit simul cum eo causa totius damni, vel partis solius. Et ista singula sunt obseruanda ad notitiam eorum clariorem, quæ dicentur in fine istarum causarum, cum tractabitur: an ex qualibet istarum causarum teneatur quis ad restitutionem in solidum, & teneatur æquè principaliter.

Secundo quæritur, An remigantes Christiani in triremibus Turcarum, vel eorum, qui iniustum bellum gerunt contra alios, peccent, & teneantur ad restitutionem etiam cum remigant iussu, & imperio Turcarum, & metu mortis, qui alioqui nisi remigent, acerbissimè, & durissimè habebuntur à Turcis, aut etiam occidentur? Nauarrus *in suo Manuali, cap. 27. num. 63.* asserit eos peccare, & consequenter ad restitutionem damni teneri: Excusat tamen eos ab excommunicatione in Bulla cœnæ Domini contra auxilium præbentes Turcis aduersus Christianos.

Sed dicendum, eos ad nullam restitutionem faciendam teneri, nec peccare, quia in remigando solum exercent officium, quod tanquam subditi faciunt ex iussu Dominorum. Item remigando opus faciunt ex se indifferens ad bonum, aut malum, quo Turcæ, si vellent, possent benè vti; quod si malè, ipsorum est malitia, non remigum culpa. Et consequenter quando Turcæ exigunt, aut iubent vt remigent, non imperant opus ex sua natura malum, sed indifferens: Et ex alia parte est periculum mortis, si non remigent Christiani: cum tanto autem periculo nemo tenetur lege charitatis defendere, aut seruare bona, aut vitam proximi.

Hinc sequitur diuersam esse rationem, si Turcæ imperent Christianis, vt pugnent, ac vt tormenta bellica explodant, ac arma proiciant, & exerceant contra Christianos: hoc enim etiam metu mortis non est licitum, quia est opus ex sua natura malum: At verò remigare non est tale, quia est officium, & ministerium subditi, sed perinde ac si subditus arma Domini sui gestaret, & iussus Domino suo ea redderet etiam in pugna contra Christianos, non esset peccatum, si id præstaret iussus, & suæ mortis metu: nam alioqui sine rationabili huiusmodi causa peccaret talis minister parendo Domino: si cum posset damnum vitare, quod Dominus vult Christianis inferre, illud non vitaret.

Vnde ad argumentum Nauarri aientis, istiusmodi remiges cooperari Turcis in actione mala, ergo, &c. Respondeo regulam hanc esse generalem: subditus cum iussus paret Domino, si paret in actione mala, etiam si metu mortis id efficiat, nihilominus peccat; non enim est obedientia hominis iusta contra obedientiam debitam Deo: Si verò paret in actione ex se media, & indifferenti, tunc aut illa actio est in damnum proximi, aut non: si non est, tunc non peccat parendo; si vero est in damnum proximi, tunc si commodè sine aliquo suo detrimento potest euitare illud, tenetur lege charitatis etiam non obediendo; si verò sine graui suo detrimento non potest, tunc non obligatur lege charitatis, quale est in casu præsenti. De hac etiam regula dixi *in materia de scandalo, in quarto Præcepto Decalogi.*

De Muto.

Caput XVI.

Primo quæritur, quid Muti nomine intelligatur? Respondeo, eum intelligi, qui tenetur loqui in consulendo, & tacet, sic communis opinio. Notandum autem est non esse obligationem loquendi, vt damnum proximi impediatur, si ex sermone sequatur graue detrimentum nostræ vitæ, honoris, famæ, aut rei familiaris: Ita Scotus, Angelus, Gabriel *locis supra citatis.* Et ratio est, quia lex charitatis, aut obligatio restitutionis non habet vim cum tanto nostro detrimento, nisi in particulari aliquo euentu, vt infra dicemus.

Secundo quæritur, An quando sola lege charitatis tenemur loqui, vt damnum proximi impediamus, & non loquimur, ad restitutionem damni secuti in proximo teneamur, quod damnum, si loqueremur, minimè sequeretur. v. g. videt quis vicini sui domum diripi, potest sine suo magno incommodo impedire damnum, si clamet, & non clamat, tenetur ne ille ad damni vicino suo illati restitutionem faciendam? Communis est opinio, non esse obligationem restituendi, tametsi contra legem charitatis peccet, nisi quando quis lege iustitiæ, vel ex officio teneatur damnum impedire loquendo. Sic Alexander, Altisiodorens, S. Thomas, Paludanus, Gabriel, Adrianus, Angelus, Siluester, Tabiena, Sotus, Medina, Couarruuias. Nauarrus *locis supra citatis.* At verò Caietanus *in Summa verbo Restitutio*, contra communem sententiam ait, esse obligationem restituendi, quod probat, quia qui tacet, cum loqui teneatur, facit contra officium suum, Ang. *verb. Furtum. §. 26.* ergo peccat contra iustitiam. Item est causa indirecta damni in proximum secuti, ergo tenetur ad restitutionem. Item qui non pascit fame morientem, cum possit, perinde est, ac si occidat eum. Sic etiam sentit Maior *in 4. Distinct. 15. quæst. 26. in fine.* sic etiam Richard. *eod. lib. & Distinct. quæst. 5. quæstiuncula 4.* videtur idem dicere de eo, qui tacet, licet non de eo, cui non obstat inferenti damnum proximo. Opinio ista Caietani videtur probari *ex cap. Notum 2. quæst. 1. in fine*, vbi dicitur: [Facientem, & consentientem par pœna constringit:] ex *cap. Qui cum fure, de fur.* vbi dicitur: [Reus est furti, qui furti cõscius, possessore quærente non indicat de furtis.] Ex *c. Sicut dignum. §. Illi etiam, de Homicid. cap. Pasce, & cap. Faciens culpam. di. 86.*

Cæterum in hac re communis opinio est verissima: tota enim obligatio restitutionis oritur ex lege iustitiæ debitæ proximo: ergo vbi sola est violatio charitatis, non est onus restituendi, alioqui iudex ex odio, inuidia, vel ira iubens malefactores occidi, obligaretur ad restitutionem. Et falsum est, quod ait Caiet. facere contra officium suum, qui non impedit damnum proximi sui, cum loquendo impedire possit, & teneatur lege charitatis. Nam si per officium intelligit officium ex debito iustitiæ, id negatur, quia supponit id quod erat probandum. Si verò intelligit officium charitatis, misericordiæ, vel pietatis, admittimus, sed negamus violationem huius inducere obligationem restituendi.

Sed quæres hoc loco, qua ratione cognoscentes aliquem obligari ad aliquid faciendũ lege iustitiæ, aut lege charitatis solius: nã sicut iustitia est ad alterum, ita charitas, pietas misericordia, liberalitas, obedientia sunt ad alterũ. Itẽ quare

violatio Iustitiæ inducat obligationem restituendi, & non etiam violatio misericordiæ, pietatis, obedientiæ. Aliquando etiam accidit, vt simul cum charitate, pietate, vel obedientia frangatur iuramentum, & cur tunc non erit obligatio restituendi?

In hac re dicendum est. Primò, obligationem Iustitiæ cognosci ex duplici capite: vel ex hoc, quod rem alienam apud nos contra domini voluntatem habemus, etiamsi nos eam à domino non acceperimus; vel ex hoc quod rem alienam per delictum, vel quasi delictum præter voluntatem domini accepimus, vel consumpsimus: vel si voluntate domini accepimus, per contractum tamen, vel quasi contractum id factum est: tunc enim vi contractus tenemur eam reddere suo domino certo tempore, vel aliam eiusdem generis, vel æstimationem illius. Hinc fit, vt qui mercede, vel stipendio conducti ad aliquid faciendum, id non præstant, contra Iustitiam peccent: ad id enim locarunt suam operã. Similiter qui ex officio publico quo funguntur, aliquid facere tenentur, id non præstando, peccant contra Iustitiam; quia eo ipso quod ex officio tenentur, tacitè sunt obligati ex quasi contractu, quales sunt tutores, curatores, administratores, œconomi, & qui negocia gerunt, & id genus alij. Vnde ad hæc capita quando obligatio legis non reducitur, nõ erit obligatio Iustitiæ, quale est, si dives extremè, vel grauiter indigenti non succurrat: non enim tenetur ex aliquo cõtractu, vel quasi contractu, ex delicto, vel quasi delicto contra Iustitiam commisso.

Sed quid si parens filio indigenti alimenta deneget, aut vir vxori, aut Prælatus subdito, aut dominus seruo, non tenebitur ad restitutionem? Respondetur, quia etiam inter eos non est iustitia violata, sed pietas, vel obedientia, non est obligatio restituendi, nisi alimenta sint debita ex bonis propriis filij, quæ apud se pater habet, vel ex bonis vxoris, quæ apud se maritus detinet, & sic de ceteris: quia tunc vi contractus, vel quasi contractus est obligatio alimentorum. Similiter quando iuramentum frangitur, si iuramentum non est adhibitum ad confirmationem contractus, vel quasi contractus initi cum alio homine, fractio eius iuramenti non est contra Iustitiam, sed contra religionem DEO debitam: quando verò simul cum iuramento facto homini violatur contractus, vel quasi contractus initus inter partes, est obligatio restitutionis. Similiter de promissione, & fide dicendum: quando nempe promissio facta homini, vel fides data alteri, vel admissa ab eo, violatur: tunc enim violatur contractus, vel quasi contractus inter homines.

Ex dictis sequitur, cur denegare tributa, & gabellas Regibus, siue Principibus, ac Dominis debitas, & denegare decimas debitas Clericis sit contra Iustitiam: quia huiusmodi violatio non est solùm contra obedientiam debitam maioribus, vt quidam putant, sed est contra ius acquisitum alteri: quia Principes constituendo tributa, fecerunt ea sua. Ecclesia itidem decimas constituendo, facit eas tanquam patrimonium Clericorum, sicut etiam lex præscriptionis transtulit dominium rei præscriptæ in præscribentem.

Tertiò quæritur, quid sit dicendum, quando quis potest loquendo impedire damnum proximi, & tamen non loquitur, quia illum odit? Angelus *loco citato*, Ricardum secutus, ait obligari ad restitutionem, quia ex odio, & maleuolentia tacet. Sic etiam videtur sentire Rosella *verbo Restitutio. 4. numer. 3.* S. Bernardinum citans. Ceterùm meritò Adrianus, Medina, Siluester, Sotus, & Nauarrus, Angelum reiiciunt; quia odium, vel animi maleuolentia nihil facit ad obligationem restitutionis, vt patet ex dictis.

Quæres; quid si tacet corruptus mercede, & pretio dato à fure ex propriis suis bonis? Sotus *libr. 4. de Iustitia, & Iure art. 3.* Nauarrus *in Manuali, cap. 17. numer. 21.* respondent, nec etiam tunc obligari ad restitutionem damni, quod proximus passus est; quia non obligatur ex officio Iustitiæ loqui: quod secùs tunc esset, si mercede esset conductus ad clamandum, ab eo, cui bona auferuntur.

Si Secundò quæras, Quid si clamare volentem contra fures ad impediendum damnum Titij, alius induceret ad tacendum, siue impediret eum nè clamaret? Respondetur, teneri ad restitutionem damni secuti in Titio, eum qui impediuerit, non autem teneri eum qui tacet. Sic Medina, & Nauarrus. & id ratio ostendit; quia is qui impedit, iniustè agit contra Titium, cuius bona diripiuntur; nam perinde est, ac si quis auferat alicui arma, quibus volebat defendere Titium ab iniquo inuasore, & non defendit armis sublatis.

Quartò quæritur, An custodes siluarum, montium, fluminum, lacuum, pascuorum, & locorum ad Principem, vel Communitatem pertinentium, non accusando, aut denuntiando delinquentes, nimirum ligna prohibita scindentes, & piscantes, venantes tempore, vel cum instrumentis prohibitis, aut merces prohibitas transferentes, teneantur in conscientia soluere damnum, ad quod soluendum delinquentes proculdubio condemnandi forent, si denuntiarentur?

In hac re notandum est, propter bonum commune aliquando prohiberi Constitutionibus Principum, vel Statutis Rerumpublicarum, nè venatio, vel piscatio fiat hoc, vel illo loco, his, aut illis anni temporibus certorum instrumẽtorum ministerio: item nè ligna scindantur: item nè certæ merces extrahantur: item nè arma certis temporibus, vel locis deferantur. In qua re aliquando delinquentes, in conscientia non obligantur aliquid soluere, vt diximus in materia de Dominio rerum, ante condemnationem Iudicis. Quæritur itaque, an Custodes obligati ad denunciandos huiusmodi delinquentes, nisi denuntient, teneantur ad restitutionem damni?

Medina *de Rebus restituend. quæst. 12. §. Fundi. & quæst. 15.* Nauarrus *cap. 17. num. 122.* Cordubensis *in casibus conscientiæ. qu. 66.* aiunt eos teneri: nam obligantur ex officio suo illos denuntiare. Item iuramentum præstant, quo iurant se functuros rectè officio suo. Item mercede, & stipendio sunt conducti ad hoc officium præstandum.

Sed contra hõc est argumentum: Quandocunque principalis caussa non obligatur ad restituendum, accessoria caussa non est obligata: accessorium enim per Regulam Iuris sequitur principale. Sed vt diximus, aliquando sunt casus, in quibus minimè obligantur huiusmodi delinquentes ad damnum soluendum in conscientia ante condemnationem Iudicis, ergo nec Custodes obligantur. Ad hoc argumentum, quod Medina fatetur habere magnam vim, nihil aliud respondet, nisi quod aliquando tenetur accessoria caussa ad restituendum, quando principalis non obligatur. Verbi gratia, inquit ille, Titius consulit Caio contractum vsurarium, cui consilio Caius bonâ fide acquiescit, tenetur Titius, & non Caius restituere, quia bona fide celebrat contractum.

Ceterùm videtur falsum esse, quod aliquando accessoria caussa ad restituendum teneatur, principali agente non obligato, cùm accessoria solùm obligetur in defectum principalis. Quare aliter dicendũ est ad argumentũ. Nam in casu præsenti custos adhibitus non est accessoria caussa, sed principalis, quia non obligatur eadem obligatione quâ delinquens, sed per seipsum obligatur, nimirum ratione officij, & contractus, quo mercede, & stipendio locat suam operam, & custodiam Principi, vel Reipublicæ; & ita non denunciando peccat contra Iustitiam Principi, vel Reipublicæ debitam; quoniam eâ conditione, & lege conductus est, vel ad officium assumptus, vt denuntiet delinquentes. At verò delinquens non est huiusmodi Iustitiæ obligatus ad soluendum damnum, immo inter ipsum, & Rempublicam, vel Principem potius est tacitâ quædam conditio, vt condemnatus soluat damnum, aliter verò non teneatur.

Ad exemplum verò, quod addidit Medina, respondetur Caium bonâ fide consilium Titij secutum, celebrando vsurarium contractum, non peccat, licèt peccet Titius malâ

fide consulendi, & interim dum est in bona fide Caius, excusatur à restitutione; quia non tenetur ratione acceptionis, cùm accipiendo non peccauerit; ac ratione rei acceptæ obligatur per se, sed per accidens tamen excusatur dum ignorat se rem alienam habere. Immò si bonâ fide consumat eam, & postea sciuerit fuisse alienam, solùm tenebitur restituere, quatenus ex ea est ditior factus. Quod si extunc resciuerit eam esse alienam, tenetur eam restituere, non ratione quidem iniustæ acceptionis, sed ratione rei acceptæ.

Male igitur probat Medina ex hoc exemplo, aliquando accessoriam causam ad restituendum obligari, quando principale agens non tenetur. Exemplum enim aliatum solùm probat Caium non teneri ratione acceptionis, cùm ex accidenti etiam excusatur à restituenda re, vel quia bonâ fide putat esse suam.

Quintò queritur, An prædicti Custodes non denuntiantes eos, qui delinquunt, in conscientia ante condemnationem Iudicis teneantur soluere pœnam, ad quam condemnandi forent ij, qui delinquunt, si ab eis denuntiarentur? In hac re difficultas non est de pœna corporali, qualis est pœna exilij, vel verberum: nam sicut qui delinquunt, non tenentur in conscientia huiusmodi pœnas soluere, nisi post condemnationem Iudicis, sic nec Custodes. Tota igitur difficultas de pœna pecuniaria. Solent enim qui delinquũt, ad certam condemnari pecuniæ summam soluẽdam, quam solui præcipiunt Constitutiones, vel Statuta Principum, vel Rerumpublicarum.

Sunt duæ opiniones. Prima asserit eos obligari. Angelus *verbo Pœna. num. 26.* Rosella *verbo Restitutio. 4. numer 3.* Medina *de Rebus restituen. quæst. 12. & 15. ad finem.* Ratio horum est, quia huiusmodi Custodes non denũtiando peccant contra officium suum, ergo sunt causa cur pecunia non soluatur ei, cui est à Lege applicata. Item ex mercede, & stipendio sunt conducti, vt denuntient. Item sæpe accidit, vt pœna secundùm Leges imposita à certa persona sit empta pretio dato pro pœnis ei applicandis, ergo damnum inferunt tali pœnarum emptori.

Secunda opinio asserit non obligari. Nauarrus *cap. 25. num. 34.* Cordubensis *in Summa Casuum, quæst. 66.* Siluester *verbo Restitutio 3. quæst. 5. ver. 2.* vbi citat Sanctum Bernardinum; Licet *in verbo Pœna. num. 28.* videatur priorem opinionem sequi. Ratio eorum est; quia pœna nunquam in conscientia debetur ante condemnationem criminis. Deinde, quia principale agens, nempe is qui delinquit, non tenetur in conscientia pœnam soluere ante condemnationem Iudicis, ergo non tenetur minùs principale agens, qualis est Custos. Cùm ante condemnationem Fiscus, vel alius non habet in pœna ius ad rem, vel in re, ergo Custos non denuntians, nullum ius Fisco, vel alteri aufert.

In hac re dicendum, Primò, si pœna secundùm Legem solùm est imposita, vt applicanda Fisco post condemnationem criminis, & Custos ex vi contractus, pacti, vel iuramenti non est obligatus ad denuntiandum eos, qui in pœnam legis incidunt, tunc verior mihi videtur opinio secunda; quoniam pœna tunc Fisco non est debita nisi post condemnationem Iudicis.

Dices; Custos non denuntians impedit Fiscum à consecutione pœnæ, ergo est obligatus ad restitutionem. Respondetur, non impedit à consecutione alicuius iuris, quod Fiscus in pœna habeat ad rem, vel in re, quia ante condemnationem Fiscus tale ius non habeat. Vnde Custos non denuntians, non est causa damni in fisco secuti; nam alioqui ipse Reus denegans suum delictum, teneretur in conscientia soluere pœnam antequam condemnaretur, quia denegando delictum, impedit nè condemnetur, & consequenter nè fiscus pœnam consequatur, ob quam fuerat condemnandus.

Secundò dicendum: Quandocunque Custodes mercede, vel pacto, vel iuramento constituti sunt ad denuntiandum eos, qui delinquunt, & in pœnam legis incidunt: tunc non denuntiantes obligantur ad pœnam soluendam, ad quam reus esset condemnandus secundùm Leges: & in hoc sensu videntur esse locuti Doctores primæ opinionis, & vera est eorum opinio; quia in hoc casu Custodes contra Iustitiam faciunt non denuntiantes, & faciunt contra Iustitiã, impedientes nè Fiscus, vel alius pœnarum emptor pœnam sibi debitam acquirat.

Vnde soluuntur duo argumenta oppositæ opinionis. Primum erat, Pœna non est debita, nisi post condemnationem criminis. Respondetur, hoc esse verum in reo, non tamen in iis, qui ex mercede, pacto, vel iuramento se obligarunt ad denuntiandos eos qui delinquunt, vt debitæ ab eis pœnæ exigantur. Secundum argumentum erat, Reus, qui est principale agens, non tenetur soluere pœnam ante condemnationem; ergo non tenetur Custos, qui est minus principale agens, ad soluendam pœnam, ad quam esset reus condemnandus. Respondetur, argumentum non concludere; quia Custos in hac obligatione non se habet vt minus principalis causa; quia se per seipsum obligauit ex vi contractus, pacti, vel iuramenti, quo se adstrinxit Communitati; vel Principi ad denuntiandum, & stipendium accepit ex eo, quod ad id suam operam locauit, Reus verò lege Iustitiæ non se obligauit ad pœnam soluendam nisi post condemnationem.

Sextò quæritur; An Custodes prædicti sese occultantes, vt liberè alij contra leges prohibentes peccent, & eos capiant, & pœnas ab eis exigant, teneantur ad restitutionem? Respondetur ex Medina, & Nauarro *in locis suprà citatis*, & rectè quidem, eos proculdubio peccare; quia contra charitatem huiusmodi fraude vtuntur, & quia cùm commodè possent vetare peccatum non fieri, non vetant, non tamen teneri ad vllam restitutionem faciendam his, quos in delicto capiunt; quia lege iustitiæ non obligantur consulere bona eorum, nec sunt causa cur alij peccent directò, sed solùm indirectò contra charitatem debitam illis, & non contra Iustitiam.

Septimò quæritur, An Confessarius ex ignorantia, negligentia, vel culpa lata non monens pœnitentem, vt restituat, quod restituere tenetur, debeat restituere loco pœnitentis? Nauarrus *cap. 27. numer. 22.* & Rosella *verbo Restitutio. 2. numer. 5.* Angelus *eod. verbo Restitutio vltimo num. 5.* aiunt ad id obligari, præsertim cùm Confessarius qui videt, & credit pœnitentem restitutionem non facturum, nisi ipse præcipiat, vel moneat, vt faciat eam, & credit pœnitentem facturum eam, si ipse monuerit, vel iusserit vt faciat?

Aliorum est opinio, vt Petri Nauarri, non teneri; quia nulla Iustitiæ lege est obligatus ad consulendum bono illius, cui pœnitens restitutionem facere debet: nam inter Confessarium, & illum nullus intercessit contractus, vel quasi contractus ad id, sed solâ lege charitatis tenetur consulere bono illius in euitando damno, quod credit ei euenturum. Atque hæc opinio est verior. Aliud tamen est, si confessarius interrogatus respondeat, aut aliter significet pœnitenti, non esse eum obligatum ad restituendum, cùm tamen obligatus reuera sit: nam tunc Confessarius tenetur ad restitutionem ex falso consilio, quod dedit pœnitenti, iuxta ea quæ diximus de consulente.

Octauò quæritur, An testis legitimè à Iudice rogatus, veritatem tacens teneatur ad restitutionem damni secuti in Proximum ex tacita veritate læsum? Respondetur ex communi sententia, eum teneri; quia eo ipso quod est testis in Iudicium vocatus, agit personam, & officium publicum, & consequenter peccet contra Iustitiam debitam actori, accusatori, vel parti in tacita veritate.

Quæres, an idem sit dicendum de pœna, quod dictum est de damno, id est, An si testis in iudicio taceat veritatem, ad restitutionem pœnæ teneatur, ad quam esset reus condemnandus? Et difficultas est de pœna pecuniaria. Nauarrus *cap. 25. numer. 33.* ait non teneri, & probat ex suo illo principio communi, quod pœna solui non debet ante condemnationem Iudicis. Sed iuxta ea, quæ dixi-

diximus de Custodibus, in simili dubio dicendum est. Primò, Quandocunque ex vi pacti, vel iuramenti non tenetur ad veritatem detegendam, tunc non debet soluere pœnam, ad quam esset condemnandus reus. Secundò, Quandocunque ex vi contractus, pacti, vel iuramenti tenetur ad detegendum veritatem, si eam deneget, tenetur ad soluendam pœnam. Si roges, Quando tenetur ex vi contractus, pacti, vel iuramenti? Respondetur, Quandocunque vocatur testis ex parte accusatoris, vel actoris, vel cuiuscunque alterius, cui est per leges applicata pœna delinquentium, & vocetur super causa de pœna legis, in quam incidit reus, detegenda, & delicto, ob quod est debita pœna; tunc tacens peccat contra Iustitiam. Si verò vocatur, vt testis ex officio Iudicis super delicto rei, ob quod, si in Iudicio detegatur, condemnandus foret officio Iudicis pœna pecuniaria, tunc tacens veritatem, non obligatur ad soluendam pœnam; quia causa, in qua testis est, non est de pœna, nec est de delicto, ob quod ipso iure sit imposita pœna pecuniaria huic, vel illi applicanda. Et ita licèt tacendo veritatem, teneatur ad restitionem damni, si quod sequitur, quia in hoc facit contra Iustitiam, non tamen ad solutionem pœnæ officio Iudicis imponendæ.

Si secundò quæras, Quid sit dicendum de teste, qui non se offert vltro ad testimonium dicendum, sed potius antequam vocetur in iudicium, se occultat, aut se aliò confert nè testimonium dicat, cùm tamen sciat rei veritatem, & partem læsam graue detrimentum pati? Respondetur, eum peccare quidem contra charitatem; quia proximo indigenti suum testimonium, & operam denegat, non tamen obligari ad restitutionem; quia non facit contra Iustitiam, cùm nondum sit testis in Iudicium vocatus. Nauarrus *in cap. 23. numero 44.* & etiam si pecunia corruptus sese occultet, vel discedat, antequam testimonium in Iudicio dicat, non peccat contra Iustitiam; An verò teneatur ad restitutionem pecuniæ, vel muneris per corruptionem accepti, non est huius loci, sed infrà dicemus.

Nonò quæritur, Quid dicendum, quando reus legitimè rogatus à Iudice? Verbi gratia, Hæreticus, aut reus læsæ Maiestatis, negat delictum, & ob id non condemnatur ad confiscationem bonorum, ad quam vtique condemnaretur, si esset suum crimen confessus, teneaturne in conscientia ad bona sua tradenda Fisco, cui per condemnationem criminis ex iure ipso sunt applicata? Sotus *libr. 1. de Iustitia, quæst. 6. articul. 6.* post conclusionem quartam ad finem, ait eum obligari; quia legitimè in Iudicio rogatus, tenetur ex Iustitia dicere veritatem; ergo eam denegans, peccat contra Iustitiam, & consequenter contra Iustitiam impedit fiscum à consecutione pœnæ, sicut si quædam bona occultaret, dum confiscaretur eius patrimonium. Nauarrus verò *cap. 18 numero 49.* ait, minimè obligari; quod probat ex suo illo principio; quia pœna non debet solui ante condemnationem criminis. Item alij probant, quia alioqui si pœna, ad quam reus foret condemnandus, esset exilij, vel verberum, teneretur in conscientia reus eam suscipere, si denegaret requisitus in Iudicio crimen.

In hac re videtur probabilior opinio Nauarri; quia reus nunquam in conscientia tenetur ante condemnationem Iudicis exequi pœnam legis. Aliud verò est, si post condemnationem criminis, dum confiscantur eius bona, aliqua occultat, vel denegat, quia in eo perinde peccat, ac si furtum commisisset, cùm post condemnationem Fiscus habeat ius acquisitum ad bona illius. Nec hanc cogetur reus exequi pœnam, sed obligatur Fisco eius bona exigenti prodere, & tradere.

Decimò quæri hîc etiam posset, Quomodo intelliguntur edicta publica, in quibus excommunicationis sententia infertur contra eos, qui vi, vel clam, vel contra Iustitiam alienam detinent, & contra eos, qui id sciunt, nec manifestant intra certum tempus. Sed de hac quæstione dicemus *infrà*, cùm de his causis in genere tractabitur.

De non obstante, vel impediente.

Caput XVII.

Primo quæritur, quid non obstantis verbo intelligatur? Respondeo, Intelligi eum, qui auxilio, vel operâ tenetur impedire damnum proximi, nec impedit, quod diximus in præcedenti capite de Muto, idem dicendum est de non obstante, & non impediente, nimirum ad obligationem restituendi non satis esse, vt quis non obstando peccet solùm contra charitatem, sed requiritur, vt peccet contra Iustitiam: quod tunc accidit, quando quis ex contractu, vel quasi contractu, ex officio, vel pacto, vel iuramento obligatur impedire proximi damnum, & non impedit. Tales sunt Magistratus Reipublicæ, Reges, Principes, Domini, & alij id genus homines sublimiores.

Notandum est autem obligatione huiusmodi aliquando etiam nasci ex re possessa: nam eo ipso quod quis nutrit feras, vel alia animalia, cauere debet nè noceant alijs. Item qui puteum, vel cisternam aperit, eo ipso cauere debet, nè quis incidat in eam: qui locat equum, mulam, vel bouem, cauere debet damnum aliorum: qui dejecit, vel effundit aliquid in locum, per quem alij transeunt, vel in quo alij commorantur, cauere debet, nè quempiam lædat: & de his dictum à nobis superius. Dictum etiam est, ex qua ignorantia, negligentia, vel culpa teneantur ad restitutionem damni, qui ex officio actem aliquam profitentur, vel aliquid aliud exercent.

Secundò quæritur, An Iudex non condemnans reum, teneatur in conscientia ad soluendum damnum inde proueniens, & ad pœnam, quam Fiscus, vel accusator, vel quicunque alius acquireret, si reus per sententiam condemnaretur?

Conuenit inter omnes, Iudicem obligari ad restitutionem damni, quo pars læditur ex eo, quod reus absoluatur. Sanctus Thomas *2. 2. quæst. 67. articu. 4.* Et ratio est, quia agit personam publicam, & ex officio Iustitiæ tenetur iustam sententiam ferendo partibus satisfacere. Verùm difficultas consistit in hoc, an teneatur Iudex in conscientia ad pœnam soluendam, ad quam reus condemnandus foret. Angelus *verbo Pœna, num. 18.* ait eum obligari, pro quò citat S. Thomam, Hostiensem, & Raynerium. Idem sentit Siluester *verbo Pœna. quæst. 28. & verb. Iudex. quæst. 16.* Armilla *eod. verb. num. 24.*

In hac re Sanctus Thomas eò, quem diximus loco ait, Iudicem remittentem pœnam debere satisfacere parti læsæ. Vnde eius sententia videtur consistere in iis quæ sequuntur. Primò, quod debet restituere damnum illatum parti læsæ, nimirum totum illud damnum, quod reus in conscientia soluere tenebatur, nimirum impensas, & alia huiusmodi. Secundò, non tenetur soluere pœnam corporalem. Verbi gratia, exilij, aut aliam similem, ad quam reus foret condemnandus. Tertiò, non tenetur soluere pœnam pecuniariam, ad quam foret reus condemnandus officio, & arbitrio Iudicis; quia talis pœna non est debita nisi post condemnationem, & arbitrio Iudicis. Quartò, si aliquid damni Respublica patitur ex remissione pœnæ facta à Iudice, tenetur ille in conscientia restituere, quia peccat contra Iustitiam. Quintò, si lis, & causa est de reo condemnando ad pœnam lege statutam, & per legem Fisco, aut accusatori, aut alicui alteri applicatam, tunc Iudex non condemnans reum, tenetur in conscientia illam pœnam soluere. quia tunc etiam videtur peccare contra Iustitiam: nam cum causa agatur de condemnando reo ad pœnam Legis, ex officio, & quasi contractu tenetur Iudex ad reum condemnandum. Vnde in illo casu dicendum est quod diximus suprà de Custodibus. Vltimò,

si causa

si causſa tantùm agitur de condemnando reo propter delictum suum ad aliquam aliam pœnam, tunc non tenetur Iudex soluere in conscientia pœnam etiam pecuniariam, quam solueret reus statuto legis, si ob delictum suum condemnaretur; quia huiusmodi pœna non est debita nisi post condemnationem criminis.

Tertiò, Quæri hic etiam posset, ex qua ignorantia, negligentia, & culpa teneatur Iudex in officio suo exequendo? Verùm de hoc diximus suprà.

De non Manifestante.

Caput XVIII.

Quæritur quid hac voce intelligatur? Respondeo, intelligi omnem qui debet manifestare eum, qui accipit alienũ, vel detinet, nec manifestat. Item, sicut diximus de Muto, & non Obstante, sim liter est dicendum, de non Manifestante, solùm eum obligari ad restitutionem qui ex officio, contractu, pacto, vel iuramento facto homini tenetur manifestare, & non manifestat.

Quædam dubia de prædictis causis in genere diluuntur.

Caput XIX.

Notandum est, prædictas nouem causſas differre, quod sex primæ, Mandans, Consulens, Consentiens, Laudans, Recipiens, Participans, cooperantur in actione positiuè. Tres verò vltimæ negatiuè.

Primò quæritur de sex primis positiuis causſis, an tunc solùm dicantur esse causſæ damni, quando sunt causſæ, sine quibus damnum fieret. Duæ sunt opiniones. Prima assent solùm esse tunc causſas, quando sine eis damnum non fieret. Et hæc est sententia communior. Sic enim Alexander, Altisiodorensis, Ricardus, Paludanus, quos sequuntur communiter Gabriel, Adrianus, Angelus, Rosella, Tabiena, Armilla, Siluester, & Nauarrus *locis suprà citatis*. Et sic etiam loquuntur Archidiaconus, Innocẽtius, Panormitanus, B. Antoninus prælegati.

Secunda opinio est Caietani, Soti, Medinæ; quibus adhæret Couarruuias *iis quos retulimus locis*. Hi asserunt, regulam primæ opinionis esse falsam: nimirum tunc istas causſas esse verè causſas, quando sine ipsis damnum non fieret; quia alioqui, inquiunt, si famulus iussu domini domum incenderet, si ipse non faceret, non obligaretur ad restitutionem, quod est falsum. Immo si quis Titium occideret, quem alius occisurus erat, non teneretur ad restitutionem. Item si quis furaretur rem, quam alius erat furaturus, similiter non teneretur ad restituendum. Item quia etiam in naturalibus est falsum dicere, hunc ignem facientem alium ignem, non esse causſam illius, ex hoc quod ignis productus, ab alio fieret, si ab hoc non produceretur. Cetertùm sententia communis, si rectè intelligatur, est vera, & amplectenda.

Est igitur notandum ad eius intelligentiam, aliquid esse causſam alterius, quando eo posito sequitur alterum, nisi accessu, vel interuentu alterius causſæ similis, & tunc aliquid non est causſa alterius, quando eo posito, siue ablato sequitur alterum: nam si reuera sequitur alterum absque interuentu ipsius, ipso sublato, istud nullo modo est causſa illius. expl. eo rem exemplis. Suadet Caio Titius vt furetur, Caius verò furatur nullo modo ex consilio permotus; sed quia vult, tunc consilium Titij non est causſa furti; quia siue eo posito, siue sublato Caius furatur; quia vult absque interuentu consilij Titij furtum exercere: At verò si contrà, Caius ad furandum mouetur ex consilio Titij, licèt perinde etiam moueretur ad furandum ex consilio alterius, tunc reuera consilium Titij causſa est furti, licèt fieret sine ipso, alio simili consilio accedente. Vnde Regula primæ opinionis est vera, sed in hoc sensu. Illud non est causſa damni, quando sine ipso damnum fieret; hoc est, quando fieret à principali agente ex se moto, vel ex alio simili sine interuentu huius, & in hoc sensu locuti esse videntur Auctores primæ opinionis. Et vera est sententia in hoc sensu; quia tunc causſa cooperans nullam vim confert effectui, immo verò nec cooperatur in actione principalis agentis, sed principale agens est tota causſa effectus, aut saltem est causſa cum alio, sed absque interuentu huius. Quando verò causſa cooperans ita communis in actione principalis agentis, vt sine ipsa principale agens produceret quidem effectum simul cum alia causſa cooperante simili, sed nunc reuera effectum producit vnà cum huius concursu, tunc ista causſa cooperans, non desinit esse verè causſa, quia reuera vim, & efficientiam præstat effectui. licèt alia similis cooperans posset præstare eandem efficientiam. Sed hoc non impedit, quominus ista nunc causſa cooperans præstet efficientiam. Et in hoc sensu Auctores secundæ opinionis locuti sunt; sed nihil dicunt contra Auctores primæ opinionis, quia hoc nunquam ipsi negarunt.

Ergo in vniuersum concludimus sic: Tunc causſa cooperans cum alia principali est vera causſa, quando sine ipsa nõ fit effectus à principali agente; licèt posset fieri siue hac cooperanti interuentu alterius similis cooperantis. Immo licèt posset fieri à sola causſa principali. Tunc verò causſa cooperans non est causſa cum principali, quando totus effectus fit sine causſa cooperante à sola principali, vel à principali cum alia agente, & non cum ista; nam tunc ista nullam efficientiam præstat effectui.

Secundò quæritur, An singulæ ex prædictis causſis cooperantes teneantur insolidum ad restitutionem? Notandum est, eos dici obligatos insolidum ad aliquid, qui obligantur in totum: eos verò, qui obligantur ex parte, non teneri insolidum. Duos igitur esse obligatos insolidum, est vtrumque eorum obligari in totum, ita vt vno deficiente, aut non soluente, alter teneatur soluere in totum. Verbi gratia, Do centum Caio, & centum alia Titio, sed vtrumque constituo mihi obligatum insolidum pro ducentis; tunc habeo actionem contra vtrumque in solidum, hoc est, licèt quisque eorum non habeat nisi centum, altero non soluente mihi cẽtum, tenetur alter soluere mihi ducenta in integrum.

Ad propositum igitur dubium respondetur, singulas prædictarum causſarum cooperantium obligari in solidum, si simul cum principali agente ita cooperantur, vt sint causſa damni in totum: Si verò aliqua earum ita cooperatur, vt solùm sit causſa damni ex parte, ea non obligatur insolidum, sed ex parte: ac proinde sequitur, vt si Titius consulat Caio alioqui per se ipsum furaturo centum, vt furetur alia centum, solùm teneatur ad restitutionem centum, & non ducentorum. Item si plures furturi am trabem, aut tignum auferant, & portent simul, ita vt nullus sine alio per se ipsum ferre valeat, tenentur in solidum: Si autem plures trabes aut tigna furentur, ita vt suam quisque trabem auferat, & portet, ita vt nullus alium ad furandum induxerit, aut incitauerit, sed ex communi consensu omnes casu quodam simul conueniunt, tũc quisque tenetur non insolidum, sed ex parte, quam abstulit, vel portauit.

Item sequitur ex dictis, quid sit dicendum de militibus simul in bello iniusto cooperantibus. Item de multis certæ vineæ, vel horti, vel domus, fructus, vel bona diripientibus. Nam belli duces, & alij, qui consulunt, vel hortantur ad bellum, tenentur in solidum: inter eos verò milites, quorum nullus alium inducit, sed omnes, aut simul conueniunt casu, aut alij superueniunt aliis, nullus tenetur insolidum, sed quisque tenetur ex parte, quatenus ex parte damnum intulit. Item si plures occidunt vnum hominem, tenentur insolidum, aut si domum alicuius incenderunt, aut expilauerunt. Si verò plures conueniunt

ad occidendos plures homines, ſi vnus illorum alios inducit, is tenetur inſolidum, ad reſtituēdum damnum plurium hominum occiſorum: quod ſi nullus alium induxit, ſed omnes ſimul conueniunt, & per ſe quiſque occidit vnum hominem, nullus tenetur inſolidum, ſed ex vna parte tantùm, nimirum ad damnum illius tantùm hominis, quem ipſe occidit. Sic etiam ſi plures expilent, diruant, vel incendant domum, ita vt nullus ſit inducens, vel conſulens, item ſic, vt non omnes in eadem actione numero cooperentur, ſed in diuerſis, nullus tenetur inſolidum, ſed quiſque ex parte. Quod ſi omnes cooperentur in eadem numero actione, omnes, & ſinguli tenentur in ſolidum ad reſtitutionem damni proximo illati.

Ex his iudicandum eſt, quid ſit dicendum de ceteris participantibus, & cooperantibus in aliqua actione iniuſta, quales ſunt comitantes furem, quem ſi non comitarentur, nihil, aut fere nihil auferrent: quales item ſunt, qui aut itez oſtendunt quo fur per murum, aut per feneſtram aſcendat, aut ſcalas tenent, dum fur aſcendit: aut qui veſtimenta furis cuſtodiunt dum furatur, aut explorant ſitne aliquis qui impediat, dum furtum committitur.

Ex dictis etiam ſequitur, verum eſſe id, quod dicitur *in l. Ita ſi vulgaris. §. Si duo. ff. de Furtis. & l. Si plures. ff. Arborum furtim cæſarum*, nimirum, ſi duo alienum tignum deportauerunt, quod neuter eorum ſupportare ſufficeret, quilibet eorum tenetur inſolidum. Sed notandum eſt, ex huiuſmodi legibus colligere à contrario ſenſu, neutrum eorum obligari inſolidum, ſi quilibet eorum ſeorſum deportare ſufficeret: at verò hoc non colligitur ex iſtis legibus, nec eſſet verum, etiamſi leges hoc dicerent: quia ad hoc quod quis teneatur inſolidum, ſatis eſt, vt quilibet eorum ſit cauſſa, cum qua ſimul alius tignum deportauit, ſiue per ſe alius ſeorſum ſufficeret ſiue non. Nam licèt poſſet per ſe ipſum deportare, at reuera re ipsâ hîc, & nunc ſine hoc tanquam ſocio alius non deportat, atque ita vterque eſt cauſſa damni in totum. Leges autem prædictæ explicuerunt id, quod erat clarum, & certum; non tamen negare potuerunt alium ſecundùm caſum prædictum.

Tertiò quæritur, An prædictarum cauſſarum ſinguli cooperantes, teneantur inſolidum æquè principaliter? Notandum eſt, quando duo ſunt obligati inſolidum, contingere ſæpe, vt alter eorum, ſit magis principaliter obligatus. Nimirum is dicitur principaliter obligatus, qui primo loco tenetur in totum ſolus: is verò dicitur minus principaliter obligatus, qui tenetur ſoluere quidem totum, ſed ſecundo loco, hoc eſt, deficiente principaliter obligato, eo nimirum aut nolente, aut non valente ſoluere. De quæſtione propoſita legatur Sanctus Thomas *2.2. q.62. artic.2. ad 2.* & Cajetanus *eo loco.* Sotus *lib. 4. de Iuſtitia, & Iure. qu.7. ar.3. ad 2.* Silueſter *verb. Reſtitutio. 3. qu.6. verſ.6. 7.* Gabriel *in 4. diſt.15. q.2. art.3. dub.2.* Angelus *verb Furtum. num 17. in fine.* Medina *de Rebus reſtituend.* ex quibus ſequentes Regulæ colliguntur.

Prima Regula hæc eſt, Quandocunque res aliena exſtat apud aliquem, is primo loco tenetur reſtituere totum, quod habet alienum, præſertim ſi non ſolùm res aliena exſtat apud ipſum, ſed etiamſi ipſe iniuſtè eam accepit. Ratio huius eſt, quia res aliena vbicunque eſt, pro ſuo domino clamare videtur. Item quia maior eſt obligatio prouueniens ratione rei acceptæ contra Iuſtitiam, quam obligatio ſolùm ratione acceptionis iniuſtæ: ergo is, qui habet iniuſtè rem alienam, eſt magis obligatus, quàm quicunque alius, qui non habet illam, etiamſi cauſſa fuerit in accipiendo eam iniuſtè.

Secunda Regula, Quicunque malâ fide conſumpſit rem alienam, magis obligatur ad reſtitutionem, quàm quicunque alius qui eam non conſumpſerit, aut aliquandiu detinuerit. Ratio eſt, quia, qui conſumpſit, perinde eſt ac ſi habeat eam apud ſe. Vnde ſaltem æſtimationem rei reſtituere debet.

Tertia Regula, Qui per ſeipſum eſt cauſſa phyſica, & naturalis, magis obligatur ad reſtitutionem, quam quicunque alius, qui non per ſeipſum cooperatur in actione, aut quicunque alius, qui eſt cauſſa moralis in actione, qualis eſt conſulens, conſentiens, laudans, vituperans, recipiens. Ratio eſt, quia qui per ſeipſum facit effectum, magis habet rationem cauſſæ, quàm quicunque alius, qui facit conſulendo, vel conſentiendo. Item cauſſa naturalis magis habet rationem cauſſæ, quàm moralis ad eiuſdem effectum comparata.

Quarta Regula. Mandans ſi in eo, cui mandat, Iuriſdictionem habet, qualis eſt dominus mandans ſeruo, Prælatus inferiori, Princeps ſubdito, pater filio, magis obligatur ad reſtitutionem, quàm mandatarius, & quam quicunque alius, qui cooperatur conſulendo, conſentiendo, laudando, vituperando, recipiendo mandatario. Ratio eſt, quia mandans qui iuriſdictionem, & auctoritatem habet, ſe habet vt cauſſa principalis, mandatarius verò, vt inſtrumentalis. Item magis habet rationem cauſſæ, quam quicunque alius, qui eſt cauſſa conſulendo, vel conſentiendo, vel laudando, &c. quia iſti ſolùm cooperantur in actione. Diximus: (Mandās qui habet iuriſdictionem, & auctoritatem in mādatarium) quia ſi eam non habet, mandatarius non erit propriè cauſſa inſtrumentalis, ſed principalis, quia eſt propriè libera in agendo. Mandantem verò eſſe principalem cauſſam, intelligi debet comparatione mandatarij, & cuiuſcunque alterius cooperantis mandatario. nam ſi quis cooperetur mandatario, per ſeipſum inducens eum, & ſimul cum eo damnum inferens, tunc quatenus per ſeipſum damnum infert, erit obligatus principaliter iuxta tertiam Regulam; quia quatenus per ſe damnum infert, eſt cauſſa naturalis, & phyſica. Intelligitur ergo Regula de mandante comparatione mandatarij, & cuiuſcunque conſulentis, vel conſentientis, vel denique cooperantis aliquo modo ex ceteris prædictis cauſſis.

Quinta Regula. Conſulens, vel inducens magis obligatur, quàm conſentiens, vel recipiens, vel laudans, vel vituperans; quia magis videtur habere rationem cauſſæ, mouendo ad effectum.

Vltima Regula. Inter cauſſas cooperantes magis obligantur, quæ cooperantur poſitiuè, quàm quæ priuatiuè, ſiue negatiuè: quia magis mouet ad effectum cauſſa poſitiua cooperans, quàm negatiua.

Quartò quæritur, An quando plures ad reſtitutionem obligantur in ſolidum, vno reſtituente in totum, ceteri obligentur ad refundendum illi eam partem, quam ipſi tenebantur domino reſtituere? De hac re legatur S. Thomas, & ſuprà citati Auctores. Angelus ait, vno reſtituente totum, alios non obligari ad aliquid illi reſtituendum; quia turpitudo delicti. v. g. ſi plures furtum commiſerunt, reddit illum indignum, & incapacem, vt ei ceteri aliquid reſtituant: ſed ceteri eam partem, quam habent, debent pauperibus dare; quia ſibi retinere non poſſunt, cùm ſit res aliena, & domino non tenentur reſtituere, cùm totum recuperauerit ab vno. Sed hæc ſententia meritò rejicitur à Gabriele, Medina, & Siluestro; quia nulla ratio eſt, cur ad eam ſententiam cogamur. Item quia peior eſſet conditio pœnitentis, quàm non pœnitentis. Item, qui reſtituit, vtiliter geſſit negotium aliorum, ergo ceteri obligantur refundere illi ſuas partes.

Gabriel *loco citato* in vniuerſum dicere videtur, vno reſtituente, ceteros obligari ad refundendum illi ſuas partes. Caietan. Medin. & Sotus meritò negant id in vniuerſum eſſe verum; quoniam ſi is qui mandauit damnum fieri, inſolidum reſtituit, ceteri nihil tenentur ei reſtituere. Sotus, & Caiet. aiunt, ſi vnus induxit alios ad damnum inferendum, & ille tantùm reſtituit, ceteri nihil debēt ei reſtituere. Si verò plures communi conſenſu damnum intulerunt, vno reſtituente totum, ceteri tenētur ſuas partes refundere. Et probat Caieta. quia quando vnus induxit alios, ſibi imputet, ſi ceteri nihil ei reſtituant, quia in cauſſa fuit, vt ceteri damnū inferrent, & inducti quaſi non voluntariè videtur damnum intuliſſe. Hæc tamen ratio non efficaciter probat; quia licèt alij fuerint inducti, voluntariè tamen damnum intulerunt; quia vt Iuris habet Regula: Scienti, & volenti nōn fit iniuria, nec violentia.

Dicen-

Dicendum igitur est; Quandocunque vnus insolidum ad restituendum obligatur, & principaliter, & primo loco, si ipse totum restituit, ceteri nihil tenentur ei restituere: qualis est mandans, & is, qui rem consumpsit malâ fide; qualis itidem est, qui per seipsum, vt caussa physica, & naturalis damnum totum solus intulit, ceteris solùm cooperantibus, consulendo, consentiendo, recipiendo. Quando verò plures ex æquis portionibus tenentur restituere, vel æqualiter insolidum; tunc vno restituente totum, ceteri obligantur refundere suas portiones. Ratio huius est; quia eo ipso quod totum restituit, satisfecit pro aliis, cùm ceteri ex æquis etiam portionibus teneantur, & consequenter factus est dominus portionum aliorum; quia pro ipsis soluit.

Quiutò quæritur, An quandocunque qui passus est damnum, remittit gratis vni obligationem, alij liberi prorsus maneant? De hac re legantur Medina, & Sotus *locis suprà citatis*. & ex dictis colligitur, quid sit in hac quæstione sentiendum. Primò, si remissio obligationis fiat ei, quem diximus esse principaliter; & primo loco obligatum ad restituendum in solidum, ceteri liberi manent omnino à restitutione: quia perinde est, ac si totum restituisset is, qui principaliter est obligatus. Secundò, si remissio obligationis fiat ei, qui simul cum aliis est æquè obligatus insolidum, tunc ceteri solùm obligantur ad restituendum insolidum residuum; ita vt vno ex ceteris nolente, aut non volente restituere, alij qui remanent, teneantur restituere residuum insolidum.

Sed difficultas est, quomodo huiusmodi restitutio fieri debeat. v.g. Sunt tres, Titius, Caius, & Seius, qui ob damnum illatum Sempronio, restituere tenentur insolidum & æquè sex, & Sempronius remittat Titio suam obligationem; dubitatur tunc quantum sit residuum, ad quod restituendum, insolidum tenetur Caius, & Seius? Respondetur, remittente Sempronio omnem obligationem Titij, consequenter est facta remissio duplicis obligationis. Nam primò facta est remissio obligationis, quâ tenebatur Titius soluere Sempronio duo in casu, quo Caius, & Seius soluerent suas portiones debitas; quia quilibet illorum tenebatur soluere duo, si simul conuenire vellent ad restitutionem damni. Secundò, consequenter facta est remissio obligationis, quâ Titius tenebatur Sempronio soluere totum, in casu quo Seius & Caius aut nollent, aut non possent aliquid soluere. Tertiò, etiam consequenter facta est remissio obligationis, quâ Caius. v.g. soluere tenebatur quattuor portiones residui, nolente, aut non valente Seio restituere suas portiones quas debebat: nam eo ipso quod facta est remissio obligationis Titio, Seio aut nolente, aut non valente restituere, Caius solùm tenetur ad restituendas tres portiones, & non quattuor; quia Sempronius nec potuit, nec debuit remittere obligationem Titio in præiudicium Caij, vel Seij. Ergo si remisit, consequenter Caius, vel Seius non tenetur ad restituendum residuum, nisi demptâ totâ portione, quam soluere debebat Titius. Sed in casu, quo Seius nollet, aut nõ posset soluere suam portionem, & Titius, & Caius simul conuenire vellent ad restituendum totum, tunc Titius soluere tenebatur tres portiones, & Caius similiter tres. Ergo remittente Sempronio obligationem Titio, Caius solum obligatur soluere tres portiones in casu, quo Seius nõ vult, aut non potest restituere: nam duas portiones soluit per se, tertiam verò pro Seio nolente, aut non valente; siquidem duas alias Sempronius remisit Titio, & consequenter remisit sextam, quâ Titius soluere tenebatur vnà cum suis duabus in casu, quo ipse Titius simul conuenire vellet cum Caio ad restituendum omnes sex portiones, Seio, aut nolente, aut non valente aliquid soluere.

Sextò, Quæri poterat de participantibus in re furtiua absque cooperatione in furto, quales sunt qui bonâ fide pretio emerunt, vel dono acceperunt rem furtiuam: verum de hac quæstione dictum est à nobis *suprà in quæstione de Possessore bonæ fidei*. Similiter, etiam actum est supra in propria quæstione de eo, qui malâ fide participat in re furtiua[a], licèt non participauerit in committendo furto, qualis est, qui sciens rem furtiuam emit, vel dono accepit à fure.

Septimò quæritur, Quid sit dicendum de famulis, & de ministris in actione iniusta cooperantibus. v. g. Vsurarij famulus, vel minister scribit in Libro, pecuniæ summam à suo domino datam ad vsuram, ad memoriam fœnerationis cõseruandam, aut scribit vsurarium lucrum, quod ad tempus certum suo domino solui debet. Ita vt domino solùm seruiat in conscribenda ratione dati, & accepti, Quæritur, an hic famulus ad restituendum teneatur. Est item famulus fœneratoris, qui missus à domino, solùm cooperatur in hoc, quod petit lucrum vsuræ, & portat illud, vel custodit, vel materialiter tantùm pecunias ad vsuram defert, vel numerat, vel dat, aut pignora recipit, portat, vel custodit? In hoc Auctores conueniunt, eos famulos, siue ministros, qui nomine dominorum vsurarium contractum conficiunt, ad restitutionem teneri, etiamsi in hoc tantùm executores sint, quia reuera cooperantur in actione iniusta tanquam mandatarij. Tota igitur difficultas est de famulis in quæstione suprà positis.

De quibus sunt duæ opiniones. Prima asserit, eos obligari, & insolidum, si dominus non restituat. Hanc sequi videtur Nauarrus *cap. 17. num. 267. sui Manualis*. Secunda opinio ait, eos quidem peccare, sed nõ teneri ad restitutionem; quia non cooperantur in damno inferendo, vtpote, qui cooperentur post vsurarium contractum consummatum, peccant quidam: quia in actione mala cooperantur, nimirum in numerandis pecuniis, vel custodiendis pignoribus, & in cereris supradictis. Ita Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 1. artic. 1. in fine*. Siluester *verbo Vsura, 7. quæst. 94.* vbi citat Monaldum, Ioannem de Lignano, Lapum, & Raynerium. Sic etiam Ioannes Baptista Lupus *in Tract. de Vsura, Commentario 3. §. 1. num. 39*. Et certè ita videtur esse dicendum; quia huiusmodi famuli post vsurarium contractum iussu domini perfectum, portando, custodiendo, scribendo in libris dati, & accepti pecuniæ, vel lucri summam, non cooperantur in damno inferendo. Aliud verò est de famulis, vel ministris rem furtiuam exstantem portantibus, vel custodientibus: quia res aliena quando eadem secundùm speciem, vt Iurisconsulti loquuntur, permanet, suo domino restitui debet.

Octauò quæritur, Quid dicendum, si quis bonâ fide rem furtiuam, sibi commissam de loco ad locum transfert, & in via inter transferendum, nouit esse furtiuam, & nihilominus prosequitur iter, & reddit ei, vel reponit in eo loco, cui, vel in quo mandatum est illi: tenebiturne ad restitutionem? quales sunt muliones, nautæ, & alij id genus, qui res aliò transferendas bonâ fide transferunt: & in via cognoscunt esse furtiuas; & absoluto itinere reddunt eas iis, quibus iussi sunt? Respondetur, si facilè, & commodè absque suo graui detrimento possunt reddere domino suo, reddere tenentur lege charitatis, & iustitiæ: sed si id præstare non possint absque detrimento suo, nec lege charitatis, nec Iustitiæ, tenentur domino reddere: satis est in eo loco reponantur, vbi iussi sunt. quod si postea non restituuntur, soli eorum, qui iniquè acceperunt, malitiæ imputabitur. Nauarrus *cap. 17. num. 29*.

Hic erat tractandum, quomodo intelligantur edicta publica, in quibus excommunicationis sententia infligitur, contra eos, qui vi, vel clam, vel contra Iustitiam alienum detinent, vel contra eos, qui id sciunt, nec manifestant intra certum tempus: sed commodius de hoc dubio tractabitur in fine totius huius argumenti, cùm agetur de caussis excusantibus ab obligatione restituendi.

***

Quid sit Restituendum.

Caput XX.

NOTANDVM est primò, omne alienum contra Iustitiam acceptum, vel retentum restitui debere: Item omne alienum ex contractu, vel quasi contractu debitum: item omne, quod ex contractu, vel quasi contractu, solui debet: Secundò, omnem rem alienam ex iustitia solui debitam, si exstat, esse restituendam; quod si non exstat, pretium vel æstimationem eius. Si bonâ fide consumpta est, totum illud est restituendum, quo is, qui consumpsit, ditior factus: si malâ fide consumpta est, sunt restituendi fructus, & damna, vt diximus *supra in prima Parte*, cùm de Possessore bonæ & malæ fidei propriis, & capitibus, & quæstionibus tractaremus. Quod si res exstat, est restituenda vnà cum fructibus suis. Tertiò, sunt etiam resarcienda damna, quæ passus est dominus ob rem sibi contra iustitiam subreptam, & retentam, nimirum lucrum cessans; & damnum emergens. v.g. Fusatus est Titius pecuniam, quam Caius paratum habebat ad reficiendam domum minantem ruinam, & ob id Caij domus corruit, vel compulsus est Caius pecunias ad vsuram accipere, tenetur Titius huiusmodi damna resarcire.

Primò quæritur, An fur teneatur restituere impensas quas fecit dominus in acquirenda re sibi furto ablata? Respondeo eum ad id obligari, dummodo sint tantæ, & tales, quantas, & quales vir prudens in simili negocio facere debuisset, & nisi verisimiliter credatur contentum futurum restituto sibi principali. Sic Nauar. *c.17.nu.140.*

Secundò quæritur, An lucrum acquisitum ex re furtiua, siue alienâ quomodocunque possessâ, aut recepta, sit restituendum, si arte, negotiatione, ludo, aut industriâ propriâ furis, seu possessoris sit comparatum? Respondetur (quidquid Baldus, & Decius dicant) communem esse sententiâ Theologorum, & Iurisconsultorum, in conscientia non esse restituendum; quia non est fructus rei, sed industriæ propriæ: v.g. Pecunia furto ablata lucratur quis lucro, vel negotiatione aliam pecuniæ summam, satis est restituat eam quam furto subripuit. Item ex pecunia furtiua emit quis domum, vel aliam possessionem, satis est restituat tantam aliam pecuniâ, quantam surripuerat. Similiter furtiuè Titius instrumenta artis fabrilis, & eorum ministerio lucratus est stipendia, vel fabrefactum opus pretio emit, non tenetur restituere, nisi instrumenta vnà cum damnis, quæ domino suo intulit.

Tertiò quæritur, An quando nullum damnum proximo infertur, sed solùm iniuria præter satisfactionem, quâ iniuria compensatur, sit aliquid pecuniæ æstimabile restituendum pro iniuria? De hoc dubio dicemus in alio Tractatu, cùm agetur de Restitutione in particulari ex delicto, vel quasi delicto proueniente, vbi explicabitur quid sit restituendum pro adulterio, pro stupro, pro homicidio, amputatione membri, vulnere, vel cicatrice inflicta, aut alapa impacta alteri, pro percussione, quâ quis fuste, vel baculo percutitur per iniuriam.

De his quæ restituenda sunt ob turpem caussam.

Caput XXI.

DE hac re S. Thomas *2.2.qu.32.ar.7.* Caietan. *eo loco.* Durandus *in 4. Dist.15.q.8.ar.2.ad finem.* Paludanus *in 2. Dist.15.q.3.conclus.4.* Gabriel *in 4. eadem Dist. q.13. art.1.* Adrianus *eodem libro de Restitut. quæstione quæ incipit: Oritur alia Disputatio & Quæstio*, Medina *de Rebus restituend.q.19.& q.20.* Sotus *4 lib.de Iustitia,q.7.art. 1.ad 2.* Siluester *verbo Restitutio 2.§.4.& verb.Eleemosyna, qu.4.* Angelus *verbo Restitutio 1.vers. Turpe lucrum.* Cordubensis *lib.1.q.32.* Ledesma *in 4.par.11.q.18.art.5.Dub.12.* Nauarrus *cap.17.num.30.& seqq.* Couarr. *Regu.Peccatum, par.11.§.2.nu.1.& seqq.*

Notandum est, hac in re duas tractari quæstiones. Prima est; An omne turpe lucrum sit in conscientia restituendum. Secunda quæstio est, An sit restituendum ei, qui dedit. Prima quæstio est huius loci. Item in prima quæstione sunt mala dubia, quæ tamen ad duo præcipua capita reducuntur; Prima est. An acceptum lucrum ob peccatum, vel commissionis, vel omissionis perpetrandum, sit restituendum, quod est quærere, an lucrum acceptum ob pactionẽ, vel promissionem de peccato commissionis, vel omissionis perpetrando, restitui debeat. Secundum dubium est, An lucrum acceptum ob peccatum commissionis, vel omissionis perpetratum, sit restituendum.

Primò quæritur, An quod accipitur ob luxuriæ peccatum, sit in conscientia restituendum? v.g. quod meretrici datur, an sit restitutioni obnoxium? In hac re conuenit inter omnes, lucrũ, quod accipitur, vel datur pro opere, quod solùm est malum, ratione circunstantiæ alicuius adiectæ, nimirum, vel loci, vel temporis, vel personæ, vel modi, quo fit, posse licitè accipi, & retineri exempli caussa: venduntur merces in loco sacro, vel tempore sacro, vel contra iuramẽtum, vel promissionem: vel sit venditio cum excommunicato, vel contra superioris præceptum: in his, & similibus nulla est obligatio restitutionis, etiamsi in venditione facienda peccatur, quia solùm est peccatum ratione circunstantiæ adiectæ.

Difficultas igitur est, An quando opus est ex obiecto suo peccatum, sit restituendum lucrum, quod ex eo accipitur, quale est lucrum, quod meretrici datur pro opere meretricio. In hac re communis est omnium sententia, tam Iurisconsultorum, quàm Canonistarum & Theologorum, meretricem in opere quidem meretricio peccare, sed iustè tamen lucrum recipere, & id apertè dicitur *in l. Idem si ob stuprum. ff. de Condict. ob turpem caussam.* Sed Medina *in loco suprà citato*, est in hac re singularis: ait enim, meretricem pro opere turpi, ac luxuriosо non posse licitè pretium accipere, & ad restituendum obligari; nisi lucrum acceperit tãquam gratis & dono datum: & quia semper præsumitur gratis esse datum, ideo potest licitè retinere, non tamen vt actus luxuriosi pretium, & mercedem; quia peccatum, inquit, non est ex se vendibile, quia non est ex se pretio æstimabile.

Cæterùm in hac re nullo modo est à communi opinione recedendum, cùm Medinæ argumentum nihil concludat. Non enim pretium, quod meretrici datur, pretium est peccati, sed est pretium locationis, quâ meretrix locat corpus suum in vtilitatem, obsequium, & delectationem alterius: nec is qui pretium dat, peccatum emit; sed emit actum, quo meretrix ei seruit ad vtilitatem, & voluptatem. Quod si dicat Medina: Actus, quo meretrix dat corpus suum, etiam ad vtilitatem, voluptatem, & gratiam alterius, est ex se malus, ergo re ipsâ nequit separari ab eo actu vtilitas, vel delectatio, quæ pretio venditur. Respondetur, nihil referre, possit ne vtilitas, & delectatio re ipsâ separari, nec ne: fatemur enim non posse separari, cùm obiectum sit ex se malum, sed satis est vt in eo actu sit coniuncta vtilitas, & voluptas in gratiam alterius: hæc enim licèt coniuncta, & inseparabilia ab actu malo sint, sunt tamen pretio æstimabilia.

Quod si secundò obiiciat Medina, vtilitas, & delectatio etiam in gratiam alterius sunt mala; quia ex actu malo consequuntur, ergo non sunt pretio æstimabilia. Respõdeo, solùm argumento probari, esse prohibitum vendere actum malum, non tamen esse iniustitiam illum vendere: multa enim fieri prohibẽtur, quæ tamen facta valent. Quãuis igitur concederemus, eodem iure naturali, & diuino, quo est meretrici prohibitum fornicari, esse prohibitum, pretium accipere pro actu illo, non tamen sequitur, vt iniustè accipiat: Sed etiam negamus, meretricem malè accipere, licèt in fornicando peccet; quoniam reuera non accipit pretium, vt mercedem peccati, sed vt pretium locationis sui

corporis, & laboris. Licèt etiam labor, & locatio sint cum peccato coniuncta: vnde *in l. Idem si ob stuprum. ff. de Condict. ob turpem caussam*, rectè dicitur, meretricem turpiter facere, quod sit meretrix, non tamè turpiter accipere, quod sit meretrix.

Secundò quæritur, An coniugata fœmina licitè possit retinere pretium sibi datum ob copulam turpem? Idem quæri potest de lucro, quod recipit quæcunque alia fœmina ob fornicarium actum occultum, & de pretio quod recipit in vniuersum quæcunque fœmina siue sit virgo, siue honesta vidua, siue Deo per votum sacrata, siue monialis. Cinus, Angelus, Bartolus *in l. Vt puta. ff. de Cond. ob turp. causs.* & Panormitanus *in cap. Quia plerique. de immunitat. Ecclesiæ*, aiunt, solùm meretricem publicè expositam posse recipere pretium: ceteras verò fœminas, etiamsi sint meretrices, non publicè prostitutæ, vel concubinæ, non posse: quia leges solùm concedunt meretricibus publicis hoc pretium: nam ceteras potius puniunt, quàm pretium permittant eis. Hæc opinio est communis Iurisconsultorum, & Canonistarum, Sic Paulus Salicet. *in l. Idem si stuprum. ff. de Condict. ob turpem caussam*, Alexander, Paulus *in l. Generaliter, de Condict. de verbo. obligat.* At verò Sotus, Couarruuias, Adrianus, Alexander, Cordubensis, Nauarrus, apertè fatentur posse ceteras etiam fœminas accipere pretium, & datum sibi in conscientia retinere. Et hæc est verior opinio, quia licèt per leges non concedatur actio, non tamen leges impediunt dati pretij acquisitionem.

Sola igitur est differentia, quod per leges in iis, quæ dantur publicis meretricibus, non datur repetitio pretij in foro exteriori, nec fiscus aufert datum meretrici, si dans id repetat. At verò in ceteris fœminis conceditur per leges ius repetendi datum eis: immo si dans non repetat, fiscus tamen repetit, & aufert. *l. Lucius. ff. de Iure fisci. l. In hæredem. ff. de Calumnia.* Glossa *in l. 3. ff. de Condict. ob turpem caussam.* Et hoc est, quod significatur *in l. Idem cui ata. ff. de Condict. ob turpem caussam.*

Quidquid igitur sit de foro exteriori, lucrum acceptum in quacunque alia copula ob luxuriosum actum perpetratum, in conscientia non est restituendum, quia nec lex vlla ad id cogit.

Quæres, an meretrix, & ceteræ prædictæ fœminæ pretium sibi promissum ob turpem actum petendo peccent? Nauarr. *cap. 17. num. 38* videtur in vniuersum dicere, petentem sibi promissum pretium, & recipientem, peccare ob malum actum ex obiecto suo, licitè tamen retinere posse datum. Iurisconsulti, & Canonistæ *suprà citati* aiunt distinguendo, meretricem in recipiendo datum, vel in petendo promissum non peccare: at ceteras fœminas peccare in recipiendo, & in petendo; quoniam leges puniunt eas: non tamen meretricem puniunt, nec concedunt actionem repetendi datum meretrici. At verò Sotus, Caietanus, Cordubensis, & Couar. negant peccare meretricem, & alias fœminas, si petant, vel recipiant, & ita est dicendum. Nec obstat, si in foro exterior per leges ciuiles adulteræ, vel sacrilegæ, vel stupratæ virgines puniantur, & priuentur pretio accepto: quia leges id faciunt in pœnam adulterij, stupri, & sacrilegij.

Secundò quæres; An qui huiusmodi fœminis, vel meretrici pretium promisit ob copulam turpem, teneatur in conscientia soluere subsecuta copula? Glossa *in l. Idem de Condict. ob turpem caussam, & in l. Ea quæ tibi, C. de Donat. ante nupt.* sentit promissionem factam meretrici non habere vim obligandi. Sic etiam Anton. *in cap. Plerique de Immunit. Eccles.* Sic Baldus *in l. 1. C. de Condict. ob turpem caussam.* Angelus, & Iason *in l. Idem. ff. de Condict. ob turpem caussam.* Sed oppositum docent Abbas, Andreas, Bartolus, Alexander, Cynus, Decius, Petrus, Salicetus *locis citatis.* & *in l. Multum, de verb. obligat.* aiunt, etiam promissum meretrici esse soluendum, non tamen promissum ceteris fœminis.

Ceterùm generaliter respondetur cum solo Caietano, Couarruuia, promittentem ad id soluendum obligari, quia non promittitur pretium pro actu, vt malus est, sed pro viu corporis, quem fœmina concedit in gratiam, obsequium, & vtilitatem promittentis. Intelligitur autem hoc, dummodo non sit promissio prodiga: nam tunc quia est mala, quatenus prodiga, vim obligandi non habet.

Tertiò quæres, An si meretrix, vel alia fœmina blanditiis, aut aliis quibuscunque illecebris extorserit pretium ob copulam carnalem, teneatur ad restitutionem? Respondeo, si fraude, vel mendacio graui extorsit, tenetur restituere, S. Thomas *2. 2. q. 62. art. 3. ad 2.* v. g. Si extorsit iactando se esse virginem, vel non cognitã ab viro nisi semel, vel nonnisi ab illustri viro, cùm tamen verum non sit, & ob id extorsit maiorem pecuniæ summam, quàm alioqui daretur: tunc quidem non tenetur totam eam summam restituere, sed excessum, retentâ eâ pecuniæ summa, quæ vel dari solet, vel alioqui daretur, si non esset mentita. Ita Sotus, Nauarrus. Secundò, si blanditiæ, vel illecebræ sunt ex consuetis, tametsi mendacia, communiter dici solita, admista habeat, tunc non est obligatio restituendi pretium datum, quia huiusmodi mendacia sunt consueta, & sibi quisque imputet, qui facilè sinit se mendaciis solitis decipi, & scienti, & volenti non fit iniuria. Vnde si fœminæ precibus, licèt importunis, & adulationibus, pretium extorqueant, non tenentur restituere.

Sequitur ex dictis, masculum etiam non obligari ad restituendum, si pretium accipiat à femmina ob turpẽ sui corporis vsum: nec etiam obligari, si ab alio masculo ob copulam contra naturam, pretium similiter accipiat, licèt in foro exteriori in pœnam criminis omni lucro accepto priuetur. Idem dicendum, si Astrologus aliquid accipiat ob iudiciariam astrologiam.

Vltimò quæres, An sint aliqua personarum genera, quæ per leges sint prohibitæ dare pretium concubinis, & meretricibus? Respondetur; eos, quicunque donare non possunt, esse prohibitos dare huiusmodi fœminis: quia vel nihil tanquam suum habent, vel saltem legibus prohibentur donare sine licentia, quales sunt minores, ac pupilli sine curatoris licentia. De Religiosis potest quis dubitare an huiusmodi fœminis possint pretium dare? Et ratio dubij est, quia aliquando licentiam habent aliquid donandi. Item aliquando aliquid acquirunt sibi gratis datum. Item aliquando otio, industriâ aliquid lucrantur, aliquando in studiis versantur; iter agunt, & donare aliquid possunt in studiis, vel in itinere.

Sed dicendum est cum Paludano *in 4. Dist. 15. qu. 9. ar. 1. conc. 4.* acceptum pretium datum à Religiosis, esse restituendum, quin si est ex bonis Monasterij, non potuit dari à Religioso, & etiamsi licentiam habuerit à Prælato, vel Monasterio, non intelligitur, ea esse concessa ob turpes actus huiusmodi. Si verò est ex bonis aliunde habitis, & comparatis, id non potuit dari à Religioso; quoniam quidquid acquirit Professus regularis, Monasterio, vel Religioni acquirit, non sibi: nec Religio, vel Monasterium intelligitur dare licentiam ad huiusmodi actus.

Sed quid, si Secularis det aliquid Religioso, vt dẽ eo disponat etiam ad quoscunque actus quos voluerit? Respondetur, eo ipso dominium rei datæ transire in Monasterium, vel Religionem; nisi det secularis rem distribuendam in aliquos viros nomine suo, & nisi det non in gratiam Religiosi, sed in gratiam tertiæ personæ. De milite, si donet meretrici, dubium an valeat donatio. Medina *q. 10. ad 6.* ait non valere *ex l. 2. C. de Donat. inter maritum, & vxorem. & ibi* Glossa, *& l. Miles ita. §. Mulier. ff. de Mil. testamen. & l. Miles. ff. de Re iudic.* & Glossa *ibi* æquiparat militem, clericum, & aduocatum. Sed verior est sententia Adriani, & Soti *loco suprà citato*, asserentium, per leges non esse irritam donationem, sed tantùm concedi repetitionem dati. Idem dicendum est si Clericus donet concubinæ.

Tertiò quæritur, An qui pretium accipit, vt faciat aliquod malum, vel omittat aliquod bonum, teneatur in conscientia restituere? De hac re Medina *de Reb. restituen. qu. 10.* Sotus *lib. 4. de Iust. q. 7. a. ad 2.* Gabr. *in 4. Dist. 16. q. 6. art. 1. notab.*

*4.numer.2.concl.4.& ar.3.dub.5.*Paludanus *in 4. Distinct. 15.quæst.5.articu.5.concluſ. 3. & 4.* Adrianus *in 4. de Restitut. quæstione quæ incipit : Restat inquirere , an exterta.* Antoninus *Par.2.Titul.2.cap.5.* Couarr. *Regul. Peccatum. part.2.num.5 & seqq.* Corduben. *libr.1.in Quæstionib.qu 32.* Angelus *in verbo Restitutio. verſ. Turpe lucrum*, Siluester *eod. verbo num.2.§.2. & verb. eleemoſyna. qu.4.* Armilla *verbo Restitutio. numer. 10.* Tabiena *eodem verbo quæſt.15.*

Sunt in hac re tres opiniones. Prima asserit in vniuersum omne pretium sic acceptum , esse restituendum ; quia in vniuersum loquendo , quandocunque est turpitudo tam ex parte accipientis, quàm ex parte dantis , pretium acceptum est restituendum. Ita dicitur *in l. Vbi autem. ff. de Condict. ob turpem causſam.* Sic Paludanus, Gabriel, Medina, Sanct. Thomas. Sic Iurisconsulti , & Canonistæ *locis prælegatis.*

Secunda opinio ait distinguendo : Quandocunque in opere malo , pro quo pretium accipitur , est aliqua industria , vel labor , vel periculum , tunc licitè potest retineri pretium acceptum : v. g. Accipit quis pretium pro Idolo faciendo, vel pro ædificando templo Idolorum, vel pro bello iniusto , vel pro pugnando in hastiludiis , torneamentis gladiatoriis prohibitis , vel pro pugnando cum feris, vt olim Romæ fiebat , vel pro occidendo homine : quia in his , & aliis similibus sit industria , vel labor , vel periculum ; potest pretium acceptum iustè retineri ; quia non accipitur pro malo opere quod fit, sed pro industria , labore, vel periculo. Similiter etiam quando in opere malo , quod fit , reperitur aliqua vtilitas redundans in gratiam eius , pro quo malum opus fit , potest pretium acceptum iustè retineri , v.g. Quod datur scurræ, iaculatori , parasito, & aliis huiusmodi vanis hominibus. Sic etiam, si aliquid detur alicui, vt sinat se alapis cædi , vel verberibus affici ; quia in his inest aliqua vtilitas, quæ æstimari potest pretio, & aliqua etiam industria. Huius opinionis est Couarruuias *supra citatus.*

Tertia opinio distinguit aliter, nimirum : Aut malum opus, quod fit, est contra Iustitiam alteri debitam, aut solùm contra aliquam aliam virtutem. Si sit contra Iustitiam, pretium, quod pro eo malo opere accipitur , est restituendum: Si verò solùm sit contra aliam quamcunque virtutem , non est in conscientia restituendum. Ita Sotus, Adrianus, Nauarrus, Cordubensis, Ledesmus *locis supra citatis.*

Quod ad hanc rem attinet. Primò dicemus de pretio, quod accipitur ob malum opus contra aliquam aliam virtutem, præter quam Iustitiam , & in quæstione sequenti de pretio quod accipitur ob malum opus , quod sit contra Iustitiam debitam proximo.

De primo ergo dicimus , non esse in conscientia restituendum pretium quod accipitur ob malum opus contra aliam quamcunque virtutem distinctam à Iustitia , siue illud fiat per peccatum commissionis , vel omissionis. Intelligimus autem non esse obligationem restituendi quantum est ex iure naturali , vel diuino , vel ciuili , vel canonico communi. Nam quantum est ex parte alicuius statuti humani, potest esse obligatio restituendi imposita in pœnam peccati. Ratio huius sententiæ est , quia non est lex aliqua naturalis , vel diuina , vel ciuilis, vel canonica, quæ irritam faciat huiusmodi pretij acceptionem. Sunt enim Iure Ciuili. *ff. de Condict. ob turpem causſam, & similiter in Codice de Condict. ob turpem causſam* , leges constituentes esse restitutionem eius , quod datur ob malum opus, quando turpitudo est tam ex parte dantis, quàm accipientis. Sed huiusmodi leges non faciunt irritam donationem , ergo , &c. Item sunt leges in iure ciuili constituentes turpia pacta , & promissa , obligandi vim non habere. Sed hoc intelligitur in foro exteriori , sicut quod promittens non cogitur dare quod promisit , immo recipiens post condemnationem, in pœnam priuatur pretio accepto , sed ex his non sequitur, vt sit obligatio in conscientia restituendi quod accipitur. Vnde iuxta hanc sententiam , in qua conuenimus cum tertia opinione suprà posita , non obligatur in conscientia restituere , si quis pretium accipit , vt votum suum frangat, vel vt ieiunium præceptum omittat, vel nè Sacrificium Missæ audiat, vel vt Deum , aut Sanctos blasphemet, vel vt mẽdacium aliquod iuramento confirmet , non contra proximum. Et idem de ceteris similibus , & intelligimus de pretio promisso, vt malum opus fieret & accepto, post perpetratum malum opus.

Quæres, an promittens dare, teneatur in conscientia soluere pretium quod promisit, subsecuto malo opere? Respõdetur , obligari ; quia in soluendo non peccat , vt infrà ostendemus.

Quæres etiam , an qui perpetrauit malum opus , licitè possit petere pretium sibi promissum ? Respondetur , posse ; quia peccatum fuit in perpetrando delicto, nõ tamen in petendo sibi promissum, vt etiam infrà dicemus; at verò antequam perpetretur delictum , vterque tenetur in conscientia pactionem, & promissionem rescindere ; quia sunt vtraque mala , & in malè promissis rescindenda est fides iuxta iuris regulam.

Quartò quæritur , An pretium acceptum ob peccatum, quod sit contra Iustitiam proximi, debeat in conscientia restitui. v. g. Accepit quis pecuniam vt hominem interficiat, vel vt furetur, vel vt iudicando iniustam sententiam ferat, vt in iudicio testis falsus sit , vt aliquem verberet, vel vulneret, vt detrahat famæ alterius , vt sacrilegium committat , furando, vel clericum percutiendo, & in aliis similibus ? Tres sunt opiniones. Prima , quæ asserit in vniuersum esse restituendum in conscientia ; quia turpitudo committitur , tam ex parte dantis , quàm ex parte accipientis , & generaliter, quando aliquid pretij datur ob malum opus, in quo est turpitudo ex vtraque parte , est in conscientia restituendum. Ita S. Thomas, Alexander, Ricardus, Gabriel, Paludanus, Adrianus, Sotus, Caietanus, & Medina; imo est opinio communis Theologorum, & Iurisconsultorum , & Canonistarum. Sic enim Innocentius, Hostiensis, Andreas , & Panormitanus *in c. Quia plerique. de Immunit. Eccles. & c. Clerici officia, de vita & honestat. Clerico.* Et probant, quia id colligitur ex legibus, *vt patet ex Codice, & Digest. de Condict. ob turpem causſam.*

Secunda opinio, in hac re distinguit sic : Quandocunque in opere malo quod fit, est industria , vel labor , vel periculum ; vel vtilitas , tunc iustè potest retineri pretium acceptum, quia accipitur pro industria, labore , periculo , vel emolumento, quod in gratiam alterius venditur, & non pro opere malo, quale est stipendium quod accipiunt milites in bello iniusto , & pretium quod accipit quis pro occidendo aliquo, cùm se periculo exponat; tùm mortis , tum pœnæ subeundæ. Quandocunque verò in opere malo nulla est industria, labor, periculum , aut emolumentum , quod possit alteri vendi, tunc iustè retineri non potest pretium quod accipitur , quia nihil est boni in opere, quod vendi possit. Sic Couarr.

Tertia opinio est asserentium, in vniuersum pretium acceptum ob peccatum contra Iustitiam in proximum perpetratum, non esse restituendum in conscientia. Et intelligit opinio, non esse restituendum ex vi iuris naturalis, vel diuini, vel ciuilis, aut canonici communis; quoniam fieri potest, vt sit obligatio restituendi ex vi statuti particularis obligationem restituendi imponentis in pœnam delicti. Ita Nauarr. secutus Monaldum , B. Antoninum, Angelum, Siluestrum ab ipso citatos *c.17. nu. 3.* Et hæc opinio est satis probabilis, quia non maior ratio de his peccatis, quàm de ceteris. Item, quia vxor adultera iniuriam facit marito, & puella virgo patri, & monialis Religioni, in qua se Domino Deo consecrauit , & tamen si huiusmodi fœminæ aliquid recipiunt pro copula carnali, suprà diximus, eas minimè ad restitutionem obligari . Item contra primam sententiam est efficax argumentum: milites scienter in bello iniusto bellantes, non obligantur ad restituendum stipendium. Item artifices conducti stipendio ad maleficium, minimè obligantur ad restituẽdum stipendium pro maleficio acceptum . Deinde nullum

est opus contra iustitiam proximi, quod non habeat adiunctam, vel industriam, vel laborem, vel periculum, vel commodum in bonum alterius cedens, ergo in malo opere semper est aliquid pecunia æstimabile. Item quia nihil obstat, si opus ex se est malum, & turpitudo committitur ex parte vtriusque, quia hæc regula in vniuersum probaret, pro opere malo, & turpiter commisso ex parte vtriusque pretium acceptum iustè retineri non posse, quod est falsum, vt suprà diximus, cùm de meretrice, & aliis fœminis ageremus. Item quia leges non constituunt, vt acceptio pretij sit irrita, sed in pœnam turpitudinis in foro externo non datur actio pro repetitione pretij, & accipiens priuatur accepto pretio post condemnationem criminis.

Ex dictis sequitur id, quod etiam suprà diximus de accepto lucro ob alia peccata contra alias virtutes, in conscientia soluere debere eum, qui promisit pecuniam ob perpetrandum peccatum contra proximi iustitiam, si peccatum sit perpetratum, ante verò, quàm peccatum perpetretur, pactionem, & promissionem esse rescindendam. Deinde non peccare eum, cui est pecunia promissa, si petat eam postquam peccatum admisit, quia, licèt in committendo peccauerit, non tamen in petendo promissum sibi pretium; eò quòd in committendo peccato, vel industriæ aliquid adhibuit, vel laboris, vel periculum subiit, vel denique fecit aliquid in gratiam, & bonum alterius.

Quæres, An aliqua sint peccata, quæ iure ciuili, vel canonico restitutionis obligationem annexam habeant? Hæc difficultas consistit in peccatis, quæ committuntur à Iustitiæ ministris, v. g. An pretium datum Iudici, testi, aduocato, vel alteri alicui iustitiæ ministro, vt iniustam sententiam ferat, vel iniustum testimonium dicat, vel iniustum patrocinium præstet, debeat in conscientia restitui? Sunt duæ opiniones; Prima asserit, ex iure canonico esse restituendum, *cap. Non sanè. 14. quæst. 5.* Et hæc est opinio communis inter Theologos, & Iurisconsultos, & Canonistas. Sic Hostiensis, Innocentius, Andreas, Panormitanus, Angelus, Adrianus, Gabriel, Rosella, Siluester, Tabiena, Armilla. Secunda opinio negat, esse in Iure Canonico legem, ex qua colligatur huiusmodi restitutionis obligatio. Ita Nauar. & Couarr. Hæc opinio est satis probabilis, quatenus cunque, in eo capite citato, Non sanè, solùm dicitur concedi ius repetendi, quod datur Iudici, testi, procuratori, aduocato pro officio iustè, vel iniustè obeundo, non tamen dicitur esse irritam acceptionem pretij dati pro iniustè iudicando, testificando, procurando, vel patrocinando. Nec valet, si dicas: Si pretium accipitur pro iusta sententia ferenda, esse restituendum, vt *in eo cap.* dicitur, ergo similiter est restituendum id, quod datur pro iniqua sententia ferenda. Respondetur, argumentum non cõcludere, quia est dispar ratio. Iudex enim stipendium publicum habet pro iustè iudicando, & ita si quid accipit, restituere obligatur, quia accipit duplex stipendium pro obeundo officio suo; at verò pro iniquè iudicando, non habet stipendium publicum, & proinde licèt peccet pro iniustè iudicando, non tamen iniustè accipit ab offerente sibi pretium.

Et notandum vltimò, pretium, quod simoniacè accipitur, esse in conscientia restituendum pauperibus, etiam ante condemnationem criminis, iuxta ea, quæ diximus *in Tract. de Simonia*: quia in Iure Canonico, vt apertè constat, sunt leges, quæ huiusmodi restitutionem imponunt in detestationem simoniæ.

Quintò quæritur, An lucrum ex ludo legibus prohibito comparatum sit in conscientia restituendum? Notandũ est, in præsentia non esse agendum de ludo, sed tantùm ponendum est, aliquem esse ludum legibus prohibitum secũdùm se, qualis est ludus aleæ, vt constat *ff. de Aleatoribus per totum, & c. Episcopus. Dist. 35. & in Authent. de Sanctis Episcopis §. Interdicimus.*

Secundò est notandum, inter omnes conuenire, esse restituendum in conscientia lucrum comparatum ex ludo ab his, qui bona dare, aut alienare non possunt, quales sunt serui, Religiosi, filij familias, pupilli, minores, mente capti.

Tertiò notandum, conuenire inter omnes, lucrum partum ex ludo, dolo, fraude, & mendaciis esse in conscientia restituendum. Et de his diximus in materia de ludo.

Tota igitur difficultas est, An damnum sit in conscientia restituendum ex eo solo, quod partum est ex ludo secundùm se per leges prohibito? Duæ sunt opiniones; Prima asserens esse restituendum; quia cùm sit ludus per leges prohibitus, lucrum ex eo partum est turpe, tam ex parte perdentis, quàm ex parte lucrantis. Huius sententiæ videntur esse S. Thomas *2. 2. qu. 32. artic. 7. ad 2.* nisi quod addit hoc esse verum, vbi leges iuris Ciuilis communis Imperiales sunt vsu receptæ, ita vt vim habeant. Sic etiam Ricardus *in 4. Distinct. 15. artic. 3. quæst. 8.* Paludanus *eodem lib. & Distinct.* Bonauentura *eodem lib. 4. & eadem Dist. 3. artic. 3. Conclus. 2.* Astensis *in Summa lib. 3. Tit. 20. articu. 4.* & Siluester *in verbo Ludus. qu. 13.* ait huius sententiæ fuisse Raynerium, Hostiensem, & alios Iurisconsultos, & Canonistas, quos *eo loco* citat, & ita sentiunt Abbas, Andreas, Antonius, Calderinus *in cap. Clerici officia, de vita & honest. Clericor.* Innoc. *in cap. Quia plerique, de Immunitat. Eccles.* Ratio huius opinionis est, ea Regula Generalis, qua hi Doctores vtuntur, lucrum turpe esse restituendum, quandocunque turpitudo committitur ex parte dantis, ac recipientis, & quia per leges *in Digestis, & Codice de Conditione ob turpem causam*, datur repetitio eius, quod in ludo per leges prohibito perditur. Secunda opinio asserit non esse in conscientia restituendum ante condemnationem criminis, Alexander *4. parte, quæst. 39. memb. 2. ar. 5.* Gabriel *in 4. Dist. 15. qu. 13. art. 2. conclus. 2.* Adrianus *in 4. de Restitut. quæstione quæ incipit. Quia in superioribus.* Medina *de Rebus restituen. q. 21.* Sotus *lib. 4. de Iustitia, qu 5. art. 2.* Angelus *verbo Ludus, num. 7.* Siluester *ibidem qu. 13.* Maior *in 4. Dist. 15. q. 25.* Nauar. *in Summa.* Hæc opinio est verior, & in praxi sequenda.

Vnde primò dicendum est, quantum est ex vi Iuris Ciuilis vel Canonici prohibentis ludos aleatum, lucrũ, quod acquiritur per eiusmodi ludos prohibitos, non esse in conscientia restituendum, quia ius commune, siue ciuile, siue canonicum, solùm prohibet huiusmodi ludum, non autem prohibet translationem dominij eius, quod ludendo alcà perditur. Item concedit ius repetendi: & in pœnam condemnat eum, qui in ludo vincit, vt lucrum amittat, & licèt pro opere malo nihil pretij accipi debeat, quatenus malum est; at verò quatenus laboriosum est nobis, vel periculosum, vel damnosum, immo quatenus est gratum, & vtile alteri, & factum in gratiam illius, potest pretium accipi. Item in ludo inest tacitus quidam contractus, quo inter se paciscuntur collusores, vt si alteruter perdat, alter lucretur.

Secundò dicendum est in hac materia ludi, peculiares leges, Regum, vel Prouinciæ, vel loci prohibentis ludum, impiè debere: quæ si tantùm ludum prohibeant, non imponunt onus restituendi, quod in lucro perditur; quod si impediunt translationem dominij eius, quod in ludo amittitur, tunc illud est restituendum: quia per leges inhabilis fit is, qui in ludo lucratur, ad dominium acquirendum. Quod si leges tantùm concedunt repetitionem eius, quod lucro perditur, aut tantùm condemnant ad soluendum lucrum ex lucro partum, non est in conscientia restituendum ante sententiam Iudicis, quod in ludo acquiritur; quia tunc lex est pœnalis tantùm in delicti pœnam constituta, & tales sunt leges iuris ciuilis communis in Digestis contenti de Aleatoribus, per totum prohibentes lusum aleæ solam enim concedunt repetitionem lucri ex ludo aleæ acquisiti.

Aliquæ verò sunt leges, quæ prohibent translationem dominij eius, quod in ludo perditur, & tales sunt Imperatoriæ leges prohibentes lusum aleæ, taxillorum, & tabularum militibus interim dum militant, id est, dum stipendiũ merentur sub vexillis Ducum, & alicubi etiam solent esse leges Regum, vel Principum, quæ prohibent, nè ludatur, fide datâ, pecuniâ absenti, aut pignore depositio, & non

solùm

solum prohibent ludum, sed etiam impediunt translationem dominij.

Quæres, An vbi sunt huiusmodi leges, obligent in conscientia, ita vt si quis perdat, pecunia absenti, & fide data de soluendo; teneatur in conscientia soluere quod perdidit. Item, an is qui lucratur, possit tuta conscientia retinere, quod ex huiusmodi ludo acquisiuit? Respondetur, si reuera prædictæ Leges impediunt translationem dominij, tunc restituendum est in conscientia lucrum ex ludo acquisitum: potest enim decreto Principis, & Legis reddi inhabilis is, qui lucratur in ludo ad dominium acquirendum; sed quia sæpe accidit, vt etiamsi istæ Leges sint latæ, sint tamen receptæ, vel si sunt, temporis tamen decursu sint abrogatæ per vsum contrarium: quare tunc non erit obligatio restituendi. Item sæpe accidit, vt exhantibus prædictis legibus, & vim suam habentibus, colludores, quia illustres sunt, aut nobiles, cedere soleant beneficio latæ legis in suum commodum, & bonum, & tunc similiter si quis lucretur, immune obligatur in conscientia restituere quod ludo acquirit. Verum de hac re, cum de ludo ageremus, satis diximus.

Sextò quæritur, An quando quis accipit pretium nè peccet, v. g. nè turpiter viuat, nè in festo sacrum omittat, nè furetur, nè occidat, an in conscientia restitui debeat pretium quod accipit, vt à peccato desistat? De hac re legendi sunt *supra citati* Auctores, suntque duæ opiniones. Prima est communis, asserens in conscientia esse restituendum. Et loquitur hæc opinio in vniuersum, siue quis pretium accipiat nè peccet contra Iustitiam, siue nè peccet contra charitatem, aliasve virtutes à Iustitia. Et ratio huius sententiæ est; quia vt potest *ex Lege 1. 2. & 3. & finali. ff. de Condict. ob turpem*, datur repetitio eius quod sic accipitur.

Secunda opinio distinguit: Si quis accipiat pretium nè faciat peccatum contra Iustitiam, tunc in conscientia non obligatur ad restituendum, sed in iudicio repeti potest, quod est sibi datum, & Iudex in pœnam turpitet accipientis cogit restitui; quia lege Iustitiæ obligatur ad desistendum à tali peccato. Exempli gratia, si accipiat pretium nè furetur, nè occidat, nè falsum testimonium dicat, nè iniquâ sententiam ferat. Si autem pretium accipiat, nè peccet contra aliam quamcunque virtutem, tunc non tenetur restituere in conscientia, nec in iudicio datur repetitio eius, quod est sic acceptum. v. g. Si Titius accipiat aliquid nè fornicetur, ne votum, vel iuramentum violet, nè sacrum, vel reliquum obligatorium omittat. Ita Sotus *libr. 4. de Iustitia, q. 7. art. 2. ad 2.* Tolet. *in 4. part. 11. q. 18. articul. 5. dub. 12.* & licet Nauar. *cap. 17. nu. 33.* impugnet Sotum tanquam communi opinioni aduersantem, in eo quod docet, etiam pretium acceptum, nè quis peccet contra Iustitiam, non esse in conscientia restituendum, mihi tamen videtur valde probabilis sententia Soti, & Ledesmæ, si ea tamen rectè à nobis intelligatur.

Quare primò dicendum, si Titius accipiat pretium nè peccet contra Iustitiam proximi, si accipit ab eo, in cuius bonum à peccato debet abstinere, tunc illud est restituendum in conscientia. Exempli causa, si accipit à Caio pretium, nè ipsum occidat, spolet, vel vulneret: nam lege Iustitiæ ab his peccatis abstinere obligatur Titius, & perinde est, ac si reciperet pretium, vt depositum redderet Caio: vel vt rem ablatam furto, aut mutuo acceptam redderet suo domino, ab eo pretio accepto. Si tamen Titius accipiat pretium nè peccet contra Iustitiam debitam Caio, & accipit ab alio, nimirum Seio, tunc probabile est quod dicit Sotus, non obligari Titium ad restituendum pretium Seio: quia licèt ex Iustitia obligetur ad bonum Caij, non tamen tenetur id facere ex Iustitia in gratiam Seij, sed in hoc obsequium gratuitum præstat Seio, & proinde potest à Seio pretium exigere.

Secundò dicendum est: Quando peccatum est contra alias virtutes, tunc in vniuersum iustè potest retinere Titius pretium acceptum à quocunque, si in gratiam eius desistit peccare; quia licèt ex lege Dei obligetur ad id præstandum, nulla tamen obligatione Iustitiæ tenetur id facere in gratiam, vel obsequium alterius. At verò iure quidem, & merito, Nauarrus impugnat Sotum in altero, quod Sotus docet secundùm leges non concedi repetitionem eius, quod datur alicui, nè peccet contra alias virtutes, quæ non sunt Iustitia, vel vt faciat id, quod lege charitatis tenetur. Nam vt rectè probat ipse Nauar. *ff. de Condict. ob turpem causam*, repeti potest quod datur alicui nè faciat sacrilegium, quod est peccatum contra religionem Dei debitam, & secundùm Glossam communiter receptam *in l. 4. ff. eodem titulo*. repeti potest quod datur furi, vt indicet locum furem. Item *l. Quod euitandi, C. de Condict. ob turpem causam*, repeti potest, quod datur ei, cuius est deligere milites, vt aliquem excusset à militia.

Septimò quæritur: An si quis pretium accipiat, vt faciat id, quod ex præcepto, vel lege tenetur facere, obligetur in conscientia ad id restituendum; exemplum sit, si Titius accipiat aliquid, vt votum suum, aut iuramentum præstet: vt furem, aut furtum indicet; vt proximum defendat à morte, vt extremè indigentem ab inopia subleuet; vt sacrum Baptismum suscipiat, vt Eucharistiam in Pascha recipiat, vt Confessionem sacramentalem annuam efficiat? Respondetur, eodem modo esse dicendum in hac quæstione, sicut diximus in quæstione præcedenti: & ita sunt prorsus eædem opiniones supradictæ.

Dicendum igitur Primò est: si accipio pretium à Caio, vt præstem ea in gratiam ipsius, quæ alioqui lege Iustitiæ teneor facere, obligor ad restituendum, quod à Caio accipio, quia contra Iustitiam accipio aliquid à Caio, vt depositum ensem reddam ei, vel commodatum equum, quem ab eo accepi. Secundò, si accipio aliquid ab alio tertio, nimirum Seio ad præstandum quod lege Iustitiæ teneor ipsi Caio, tunc est valde probabile, quod Sotus, & Ledesmius contra communem aiunt, non obligari ad restituendum ipsi Seio etiam quod mihi dedit, quia gratis respectu ipsius præstiti Caio, quod ex Iustitia ei debebam, cum id fecerim in gratiam & obsequium ipsius Seij. Tertiò, si accipio aliquid à quocunque, vt faciam opus, quod alioqui ex Lege tantùm charitatis, vel alterius virtutis à Iustitia præstare debebam, non teneor in conscientia restituere ratione supradictâ in quæstione præcedenti: Secundùm leges tamen Ciuiles ius conceditur repetendi, quod datur alicui, vt dixit rectè *præcedenti quæstione* contra Sotum Nauarrus, quia turpitudo est ex parte accipientis, eo quod pretium accipit pro eo quod facere tenetur. Si tamen hic quæras, an iustè retinere possit Titius inuentor rei alienæ perditæ præmium, quod accipit à domino pro inuentione rei perditæ: quia ex lege Iustitiæ rem inuentam domino suo reddere tenetur, ergo non potest pro inuentione aliquid exigere, aut retinere. Verum de hoc dubio dicemus infrà.

Octauò quæritur, An accepta per simulationem, vel hypocrisim, sint in conscientia restituenda? Notandum est, Doctores quæsiuere: An si quis fingendo se pauperem, eleemosynas acquirat, teneatur restituere. (Et ista appellant, accepta per simulationem) similiter si quis simulet se esse virum probum, & sanctum: & ob id beneficium Ecclesiasticum, aut officium, vel aliquos nummos acquirat, an teneatur in conscientia illud renuntiare, vel restituere: & ista appellant Doctores, accepta per hypocrisim? Ratio dubitandi est; quia si rei veritas nota esset, non darentur ista.

In hac re sunt opiniones, Prima est, acceptas eleemosynas per simulatam, vel fictam paupertatem, esse restituendas; non quidem his qui dederunt; quia studio pietatis, & intuitu misericordiæ illas donarunt gratis, sed pauperibus; quia pauperes sunt defraudati, cùm voluntas largientium fuerit, vt pauperes haberent: beneficia verò Ecclesiastica, aut officia per hypocrisim accepta, non esse in conscientia renuntianda; quia Prælati qui ea contulerunt, licèt fuerint moti ex probitate, quam putarunt esse in eo, cui contulerunt, nihilominus tamen simpliciter, & absolutè

contulerunt: non enim Prælatus in conferendis Beneficiis, vel officiis eâ conditione vti debet. Confero tibi, si bonus es, sed absolutè confero tibi: at qui dat eleemosynas, cùm det ex bonis suis propriis, iure optimo dat eâ conditione, si pauper est. Sic Alex. *part. 4. q. 24. memb. 3. art. 2. §. 2. & 3.* Altisiodorensis *libr. 4. tract. 9. qu. 7.* Sic Innocentius, Andreas, Panormitanus, Hostiensis, Anton. *in cap. Quia plerique, de immunit. Ecclesia.* Gabriel *in 4. dist. 15. q. 10. artic. 2. conclus. 7.* Scotus *in 4. distin. 15. quæst. 2.* Adrianus *in 4. de Restitutione. quæstione quæ incipit: Consequenter quæro, vtrum distinctè.* Silvester *verb. Restitutio. 3. qu. no.* Nauarrus *cap. 17. num. 107.* Angelus *eo. verb. in vers. Turpe lucrum. num. 2.* & vt ait Nauarrus, hæc opinio est communis inter Theologos, & Iurisconsultos, & Canonistas.

Alii opinio secunda, Eleemosynas per simulatam paupertatem acquisitas, non esse in conscientia restituendas, nisi sint magnæ & notabiles, & ad eas acquirendas ex industria sit paupertas simulata. Ita Sotus *lib. 9. de Iustitia. qu. 7. art. 3. ad 4.* Hanc sententiam refutat Nauarrus *loco citato*, tum quia est contra communem, tum quia distinguit inter magnam, aut paruam eleemosynam. Et reuera optimo iure refellit Nauarrus; quia parum refert sit multum, aut modicum, quod est per simulatam paupertatem acceptum, nisi velit Sotus dicere, quando est magna eleemosyna accepta, lethale peccatum committi in fingenda paupertate: & quãdo est parua, tantùm esse veniale peccatum. Sed in præsentia quæstio non est de culpa, sed de obligatione restitutionis, quæ quidem in ipsa rei natura fundatur, siue magna sit, siue modica: nisi quod alienum quando est modicum, non restituere, est veniale peccatum, sicut etiam est in furando rem modicam. quando verò est magnum, non restituere, est mortale peccatum.

Adrianus *loco suprà citato*, licèt primam opinionem sequatur, eam tamen distinguendo restringit in hunc modum: si qualitas, inquit, tantùm fingatur, tunc non est obligatio restituendi. v. g. Apud infideles quis fingit se infidelem, cùm sit Christianus, & pauper, & eleemosynas acquirit, non tenetur restituere. Similiter si quis, cùm reuera sit pauper, fingit tamen se peregrinum aliquem, vel aduenam, vel externum, non tenetur restituere; quia in his omnibus non fingitur persona, sed qualitas. Si tamen, inquit Adrianus, cùm quis pauper non sit, fingit se pauperem, tunc tenetur restituere.

Medina *quæst. 23. de Rebus restituend.* etiam primam opinionem secutus, restringit sic: si simulatio, inquit, paupertatis, vel sanctitatis, est causa finalis ad eleemosynam acquirendam, tunc inquit, obligatio est restituendi, vt ait prima opinio. Si verò tantùm est causa impulsiua, non est obligatio restituendi. Et est notandum in hac materia causam finalem dici eam, ex qua sequitur aliud, & quæ si abesset, non sequeretur aliud. Causam verò impulsiuam dici, quæ tantùm mouet ad agendum, vel dandum promptius, facilius, citius, non autem mouet ad simpliciter dandum.

Dicimus igitur, primam opinionem esse veram, & eam intelligi, vt distinxit Medina: quia si reuera eleemosyna datur Titio, quia creditur esse pauper, alioqui non daretur, si rei veritas patesceret, inuoluntaria est donatio, & ita etiam contra Adrianum concludimus, nihil referre, siue simuletur persona pauper, siue qualitas personæ pauperis, si reuera etiam qualitas personæ simulata est causa finalis, propter quam eleemosyna datur. Sed quia communiter & ordinariè qualitas personæ pauperis non solet esse causa finalis eleemosynæ, quæ datur, sed tantùm causa impulsiua mouens ad dandum facilius, & promptius, ideo est etiam verum, quod ait Adrianus. Similiter quia in paruis eleemosynis aliquando ratio non habetur paupertatis, sed tantùm charitatis, pietatis, & misericordiæ: in magnis verò eleemosynis communiter solet haberi ratio paupertatis; hoc est, Titius non tantùm daret, si nosset Caium eleemosynam petentem nõ esse pauperem: ideo etiam quodammodo est verum, quod dixit Sotus. Regula igitur generalis est; si aliquid est causa cur aliquid detur, & reuera non subsistit, tunc est obligatio restituendi: Si verò non mouet ad simpliciter dandum, sed ad facilius, & proprius, tunc non est obligatio restituendi; quia ipsa donatio simpliciter est voluntaria.

Ex dictis sequitur, quid sit dicendum de hospitalibus, domibus, aut collegiis ad certas personas accipiendas. v. g. fingit se Titius esse talem genere, natione, conditione, gradu, ætate, qualem requirit admissio ad certa Collegia, vel hospitales domus: quæritur enim an peccet, & teneatur ad restitutionem? Respondetur, eum peccare, & obligari ad restitutionem. Ita Nauarrus *cap. 18. num. 8.* Et ratio est, quia si rei veritas nota esset, non admitteretur in Collegium, vel hospitalem domum, proinde inuoluntaria est donatio eorum, quæ data sunt. Et quæres, quid sit dicendum de eo, qui donauit sua bona, vel renuntiauit suo Beneficio, vel remisit pensionem, vt in aliquo Collegio excipereturin re paupertatis? Respondetur, aut renuntiatio Beneficij, vel remissio pensionis, vel suorum bonorum donatio est ficta, aut vera; si secundum, iure potest admitti, & alij in Collegio, qui tunc habet conditionem, quam requirit Collegium, & quisque potest libere pauper fieri: si primum, est peccatum, & inducit obligationem restituendi. Ita Nauarrus *cap. 17. num. 108.*

Ex dictis etiam sequitur, quid sit dicendum, quando in aliquo oppido, vel loco sunt legata pia, vel montes, quos vocant Pietatis pro meritaneis pauperibus feminis, vel virginibus: nam in huiusmodi pijs operibus solent subesse multæ conditiones quę exiguntur in feminis maritandis, vbi semper est seruanda Regula prædicta, si aliqua conditio fingitur adesse, quæ si sciretur abesse, haud dubiè femina non maritaretur, tunc est peccatum, & obligatio restitutionis. Si autem est solùm mouens ad promptius, vel facilius, vel commodius hanc fœminam maritandam, tunc nullam secum affert obligationem restituendi.

Similiter ex dictis colligitur, quid sit dicendum, quando in templis, vel oratoris eleemosynæ petuntur nomine alicuius aliquorum in subsidiũ certorum pauperum, sed illæ deinde ex aliquo superueniente impedimento eis quibus debuerunt, conferri non possunt? Respondetur, si reuera instituta, & gratia illorum certorum pauperum datæ sunt eleemosynæ, aliis dari non possunt, nisi ex voluntate eorum qui dederunt. Si verò datæ sunt instituto paupertatis, simpliciter, & studio pietatis, & misericordiæ, & certorum quorundam pauperum, ita vt cõditio solùm moueat ad promptius, & facilius dandum, tunc dari possunt aliis, & applicari.

Nonò quæritur, An promissio, vel pactio, siue obligatio, ob turpem causam, sit in conscientia soluenda, iam causa subsecuta? De hac re Nauarrus *cap. 17. num. 38. vsque ad 41.* Medina *de Restitut. quæst. 28.* Adrianus *in 4. de Restitutione. quæstione quæ incipit: Oritur alia quæstio. An meretrix, ad 3.* Cordubensis *in quæstionibus libr. 1. quæst. 32. articul. 1.* Couarruuias *in Regula Peccatum. part. 11. §. 2. num. 2. in fine.*

Ait igitur Nauarrus, peccatum esse, si quis impleat promissionem, vel pactionem factam propter turpem causam, & similiter esse peccatum, si quis petat solui sibi promissionem factam ob turpem causam. v. g peccare meretricem, si petat sibi solui pretium promissum ob fornicationem, & peccare similiter soluentem meretrici pretium promissum, licèt, inquit, iuste possit meretrix retinere pretium, sibi ex promissione pro fornicatione soluum. Et probat, quia meretrix petendo pretium sibi promissum, approbat peccatum, quod fornicando commisit; quia petit sibi solui ob illud peccatum quod fecit. Similiter soluens pretium promissum, denuo approbat fornicationem, quam promisit; quia soluit pretium pro illa fornicatione.

Sed dicendum est in hac re cum Medina, Adriano, Couarruuia, & vt *suprà* dixi, cum communi opinione, Iurisconsultorum, Canonistarum, & Theologorum, quantum

tum ad meretricem, non esse peccatum in istis, quia qui soluit pretium quod promisit, soluit, vt fidem datam seruet: at fidelem esse in præstandis promissis, est bonum, quamuis causa, ob quam promissio facta fuerit, sit turpis. Item petere, vt fides data seruetur, non est malum, ergo non peccat meretrix petendo, vt sibi soluatur pretium promissum.

Verùm obijcit Nauarrus: non potest peti, quod non potest solui ob fornicationem prætetitam nisi denuo fornicatio ipsa approbetur. Respondetur hoc esse falsum, quia potest peti, & solui solum, vt fides data præstetur, sine hoc quod peccatum præteritum approbetur. Quod si dicas, fides non est data, aut promissio facta nisi ob turpem actum, ergo cum petitur, vt soluatur, vel cum soluitur, id petitur, & soluitur propter turpem actum præteritum. Respondeo, causa propter quam soluitur, & petitur promissio facta, solum est vt fides in promissis seruandis præstetur, licet promissio fuerit facta ob turpem actum. Quare si quis soluerit ob fidem in promissis seruandam, non facit malè, si tamen soluerit, eo quod turpis actus fuerit factus, tunc erit peccatum in soluendo, quia tunc approbat peccatum præteritum, sed hoc est per accidens, non enim necesse est vt hac ratione soluat promissum. Idem est dicendum de cæteris quibuscunque promissionibus ob turpem quemcunque actum factis. Licet in hoc communiter doceant oppositum Canonistæ *in cap. Quia plerique de Immunit. Eccles.* & Iurisconsulti. *ff. de Condict. ob turpem causam, & C. eod. Tit.* Nam eo actu subsecuto, non peccatur in huiusmodi promissis soluendis, quia præstatur promissum, vt fidelitas seruetur. v. g. Si Titius soluat Caio pecuniam, quam promisit se daturum, si occideret Seium, & occidit, sequitur ex dictis, huiusmodi promissiones ob turpem actū esse rescindendas ante turpem actum commissum, quia cum turpis actus debeat euitari, consequenter promissio ob turpem actum facta reuocari debet.

Quæres, quid dicendum sit de iuramentis, vel votis Deo factis sub turpi conditione, an in conscientia sint implenda? De hac re Caietanus *2. 2. quæst 88. art. 2.* & nos *in secundo Præcepto Decalogi in materia de Voto.*

Est notandum aliquando in votis, & iuramentis turpem conditionem esse adiectam, ita tamen vt votum, vel iuramentum fiat in odium, & pœnam turpis actus, & huiusmodi iuramenta, vel vota vocantur pœnalia, & sunt in cõscientia præstanda. Exempli gratia, vouet Titius se peregrinationem in Vrbem susceprurum, si in certum peccatum inciderit: Est votum pœnale, quia est factum in pœnam, & in odium, & detestationem peccati, & ideò habet vim obligandi; quia turpis conditio non est causa finalis, ob quam factum sit votum, immò potius propter odium, & execrationem peccati factum est votum, & in remedium peccati, & hoc est potius bonum. Turpis igitur conditio in prædictis votis solum habet rationem conditionis, non causæ finalis in voto.

Secundo est notandum, in votis, vel iuramentis aliquando opponi turpem aliquam causam finalem; & tunc quando turpis actus est causa finalis in iuramento, vel voto, non est obligatio præstandi, quod iuratur, vel vouetur. v. g. Si quis voueat Deo aliquid, vt fœmina adultera potiatur, vel vt in bello iniusto victoriam obtineat, vel vt lucrum vsurarium consequatur, vel in ludo prohibito lucretur. Sic enim vouere, est Deum auctorem mali facere. Si verò in istis voueatur aliquid boni, tunc est obligatio præstandi votum. v. g. si adulter vouerit aliquid Deo, si filium ex adulterio susceperit: nam adulterium etsi est malum, filium tamen ex adulterio susceptum, donum Dei est. Similiter si Titius voueat, si ipse saluus euaserit ex bello iniquo quod gerit: nã bellum huiusmodi est malum, & similiter est malum victoriam ob lucrum reportare ex bello iniquo, sed saluum euadere ex bello iniquo, Dei beneficium est. Eodem modo si Titius voueat Deo aliquid, si in ludo prohibito, & turpi nihil perdiderit: nam ludus quidem est malus, & lucrum similiter ex illo, sed nihil perdere in eo, bonum est.

Tertio est notandum, in votis, & iuramentis, sicut in alijs quoque obligationibus, & contractibus aliud esse causam finalem, aliud impulsiuam. Vnde si causa finalis est bona, licet causa impulsiua sit mala, habent vim obligandi iuramenta, & vota. Sit exemplum. Promittit quis pauperi eleemosynam, vt subleuet eius inopiam, vel iurat se pœnitentiam peccatorum suorum facturum propter odium peccati, vel emendationem vitæ suæ, sed impulsus est ad hoc ex desiderio lucri iniusti, vel alterius peccati, est obligatio præstandi votum, vel iuramentum; quia causa finalis non est mala, sed causa solum impulsiua: sicut etiam potuit esse in prædictis votis causa impulsiua, prædicatio concionatoris, vel aliquis morbus corporis, vel aliquod vitæ periculum, vel bonum exemplum alterius.

Quarto, & vltimo loco notandum est, in iuramentis, vel promissionibus iure factis hominibus, siue Deo, si turpis actus solum habeat rationem conditionis adiectæ, & non causæ, tunc est obligatio præstandi iuramentum, vel promissum, quale est, si quis ita iuret, vel promittat alicui: Si Titius hoc, vel illud malum fecerit, iuro, vel promitto tibi me hoc, vel illud facturum: quia reuera tunc huiusmodi iuramenta, vel promissiones sunt etiam quodammodo pœnales, quia in pœnam mali, quod aliquis fecit, ego me obligo ad aliquid faciendum.

An accepta, siue acquisita per errorem, vel mendacium, sint in conscientia restituenda.

CAPVT XXII.

DE hac quæstione tractat Medina de restitutione, Instit. 24. ad finem.

Notandum est primo conuenire inter Theologos, & Iurisconsultos, per errorem tolli voluntarium, quia nihil voluntariè fit, quin sit præcognitum. S. Thomas *2. 2. quæst. 6. art. 8.* Vnde. *ff. de Regul. iuris. l. Nihil consensui*, dicitur. [Errantes non videntur consentire.] Secundo notandum est, errorem esse posse in persona, cui aliquid datur, vel in re, quæ donatur, v. g. Puto me donare aliquid Titio, & tamen dono Caio: item, Puto me donare rem meam, & dono alienam: & donare aurum, quod tamen est auricalcum: vel argentum, quod tamen est stagnum: vel chrystallum, quod tamen est vitrum. Tertio notandum, siue error sit in persona, siue in re, posse esse in qualitate, vel in substantia. Vt me explicem; puto me donare clerico, & dono laico; donare pauperi, vel consanguineo, vel amico, & dono diuiti, vel externo, vel non amico. Item puto me donare vestem veterem, & dono nouam, & his similia.

His positis, inter omnes conuenit, quotiescunque est error in persona, tunc accepta per errorem esse restituenda, *vt colligitur ex l. Caius per errorem. ff. de Regul. iur.* quia quod per errorem in persona datur, non est voluntariè datum. An verò illud sit restituendum danti, an verò ei, cui erat donandum, dicetur infra in capite, cui sit restitutio facienda.

Item conuenit inter omnes: Quandocunque est error in substantia rei, quæ datur, fieri debere restitutionem: quia res sic per eiusmodi errorem donata, inuoluntariè datur. Item conuenit etiam inter Doctores, quando error est solum in qualitate personæ, vel rei, quæ donatur, tunc accepta per eiusmodi errorem, non esse in conscientia restituenda. Et hoc probant à simili, quia si quis ducat vxorem deformem, vel vilem, quam putabat esse pulchram, vel nobilem, matrimonium tenet: ergo si dem alicui, quem putabam esse probum, licet non sit probus, valebit donatio.

Quidam tamen in hac re distinguunt, si res quæ donatur, datur in eleemosynam, & qualitas personæ non est paupertas; tunc donatio non tenet; quia eleemosyna da-

tur alicui propter inopiam. Si verò in largitione eleemosynæ error est in alia qualitate personæ, præter quàm paupertate, donatio tenet. Item, si donatio est non in eleemosynam, sed ob aliam causam, tunc si error sit in qualitate personæ, donatio tenet, sed cum ea distinctione, quam nos attulimus supra in quæstione præcedenti in capite de acceptis per simulationem, vel hypocrisim. Alij verò aliter distinguunt: si error, inquiunt, nascitur ex dolo donatarij, tunc donatio per errorem facta non tenet; si verò ex ignorantia donantis, tunc donatio tenet: quia in priori donatarius dedit causam errori, in secundo verò non dedit. Res pateat exemplis: finxit quis ex industria vitæ probitatem, vt ei Episcopus beneficium Ecclesiasticum conferret, collatio non tenet; si autem Episcopus putauit Titium esse probum virum, cum nō esset, & ideò dedit beneficium, collatio tenet. Ita Alexander *loco citato in prædicta quæstione*. Sed vt citant Adrianus, & Medina locis supra citatis: hæc distinctio, mea quidem sententia nihil valet: quia si quis est idoneus ad beneficium, siue fingat ex industria probitatem, siue non, collatio tenet, quia causa propter quam beneficium conferri debet, est, vt clericus sit idoneus. Quare aliter est distinctio facienda, vt ait Medina: Si error videlicet est in causa finali, propter quam res datur, tunc siue error sit in substantia rei, siue in qualitate, donatio non tenet, quia est perinde ac si esset donatio ob causam, quæ, causa non subsistente, non tenet. Si verò error est solum in causa impulsiua, tunc error in qualitate rei non inducit obligationem restituendi quod donatur; quia non est donatum propter illam causam impulsiuam, *vt patet ex his, quæ supra diximus.*

Postremò notandum est, in quibusdam rebus fieri solere quasdam simulationes, & fraudes, quæ communiter fieri solent in illis rebus, & solent etiam fieri communiter ab vtraque parte. v. g. in ludo collusores solent vti quibusdam simulationibus, quibus fingunt malè sibi aleam succedere, vt sic maius lucrum obtineant ab altero colluſore, qui incautè auget sponsionem. Item in bellis solent esse quædam simulationes, & insidiæ communes vtrique parti bellantium, quæ stratagemata dicuntur. De his igitur simulationibus, & fraudibus dicitur, id, quod obtinetur per eas, non esse restitutioni obnoxium ex hoc capite, quod per simulationes, & fraudes sit acquisitum, quia huiusmodi fraudes sunt vtrique parti aduersæ communes, & fieri solitæ sunt, vnde & solent esse notæ cuique prudenti, quod si quis fallitur, sibi imputare debet, quia in eiusmodi censetur incautus, & imprudens.

An gesta, data, vel extorta per metum, teneant in conscientia.

Caput XXIII.

Extat titulus *in Digestis. De eo, quod metus causa gestum erit.* Et in iure Canonico *extat titulus De his, quæ vi, metusue causa fiunt.* Vnde necesse est tractare in genere, an obligationes metu factæ habeant vim: nam vt docet S. Thomas *3. 2. q. 6. art. 1.* Metus licet voluntarium simpliciter non tollat, minuit tamen.

Notandum est primo, esse metum quendam, quem Iurisconsulti iustum appellant, & Theologi, ac Philosophi, metum cadentem in constantem virum: Qui quidem ideò in constantem virum cadens dicitur, quia eum etiam viri constantes habent, & quia animi constantiam, & virtutem non tollit, sed admittit: & eadem ratione dicitur iustus, quia viri etiam boni illum habent. Alius verò dicitur metus leuis, siue vanus, nō iustus, nec cum ratione coniunctus, qui ex leuitate animi nascitur, & viri constantiam & virtutem non admittit, quia temere, & sine causa existit. Est autem metus cadens in constantem virum, quo, vt maius malum vitemus, vel quo ob metum maioris mali eligimus, & facimus id quod minus malum est. Et talis est metus mortis, vel seruitutis, vel carceris perpetui, vel vinculorum, vel verberum, aut maximi cruciatus, aut infamiæ, dedecoris, stupri, amissionis patrimonij.

His positis, conuenit inter omnes, si metus iste ex causa rationabili Titio incutitur ob culpam eius; aut in pœnam delicti quod fecit, & Titius metu donat, vel promittit vel se obligat, tenet obligatio, *l. Si mulier. ff. De eo quod metus, &c.* vbi liberta ingrata, quia patronus volebat eam in seruitutem secundum leges id concedentes reuocare, donauit pecuniam patrono, metu ne eam in seruitutem rediget ob ingratitudinem, valet donatio, nec datur repetitio eius quod donauit. Item si forma dicat Titio condemnato ad mortem, vel captiuo apud hostes: Ego te pecunia liberabo, si promittens ductum me in vxorem. Item si iudex dicat iuueni, qui corrupit virginem, & ob id condemnari debebat: Non te condemnabo, si eam duxeris vxorem, si promittat, promissio tenet. Colliguntur hæc *ex l. Contiuet. §. Sed vim. ff. De eo, quod metus causa.* Sic etiam docet Sotus *in 4. Distinct. 29. quæst. 1. art. 3.* Almainus *in 4. Distinct. 15. quæst. 2.* Siluester *verbo Metus quæst. 6. & 12.* Si autem metus non fuisse incutitur, tunc obligationes metu factæ non tenent. v. g. Si adulter in adulterio deprehensus, qui ne occidatur à deprehendente, obligat se ad aliquid faciendum, talis obligatio non tenet: nam licet secundum leges ciuiles impunè occidi possit, peccatum tamen est illum occidere sic deprehensum, vt alibi diximus. Similiter si fur deprehensus, ne ab eius deprehensore occidatur, promittat summam pecuniæ, talis promissio non valet. *l. Nec timorem, & l. Isti. ff. De eo quod metus causa.*

Si roges, quid si metu ne prodatur fur, vel adulter, vel ne accusetur, pecuniam promittit, tenebitne promissor tenebit. Ratio dubitandi est: nam ex legibus supra citatis colligitur promissionem non valere, & tamen *ex l. si Mulier supra citata. ff. De eo quod metus causa*, colligatur huiusmodi promissionem tenere, quia facta est ex metu iniusto, sed iustè, quia ob culpam suam, & quia iure accusari, & prodi poterat tanquam fur, & adulter, quare prædictæ leges videntur esse contrariæ. Sed reuera non sunt contrariæ, vt rectè aiunt Siluester, Angelus, & Sotus. Nam licet fur, & adulter in delicto deprehendi iure prodi possint, & accusari, malè tamen, & turpiter accipit quis pecuniam ne prodat, vel accuset, vtpote contra bonum commune; ideò leges concedunt in foro externo repetitionem pecuniæ sic acceptæ, actione de eo quod metus causa. Alia verò ratio est de patrono, qui à liberta ingrata accipit pecuniam ne eam in seruitutem reuocet, quia iure est illi concessum, ob ingratitudinem ne eam in seruitutem pristinam redigat. Et non solum est hoc illi concessum, sed etiam nulla lege est prohibitum pecuniam accipere ne reuocet. Et ideò in iure non datur repetitio, si accipiat.

Primo quæritur, An qui per metum aliquam donationem extorsit, teneatur restituere extra casus supra positos? Respondetur, tenere. Sic Innocentius, Hostiensis *cap. finali, De his, quæ vi, metusue causa fiunt*, Siluester *in verb. Metus quæst. 12. & verò. Restitutio 2. §. 7.* Et ratio est, quia quod metu extorquetur, non donaretur alioqui, si metus abesset, ergo donatio metu facta est inuoluntaria. Et ita est intelligendum id, quod diximus de omni ea donatione, quæ fit gratis, & liberaliter, quales sunt eleemosynæ, legata, testamenta. Item non solum accepta ex donatione per metum sunt restituenda, sed etiam ea omnia, quæ amisit quis per metum. *l. Si cum exceptione. §. Fadius. ff. De eo, quod metus causa.* Item, si aliquid ex donatione per metum acceptum est, non solum obligatur is, qui primò accepit, sed omnis alius, ad quem res peruenerit quocunque titulo oneroso. *l. Metum. §. Cum autem. ff. De his quæ metus causa.*

Secundo quæritur, An contractus, & obligationes per metum factæ sint in ipso iure irritæ? De hac re Glossa *in cap. Abbas De his, quæ vi, metusue causa fiunt.* Panormitanus

in cap.

in cap. Cum locum, de Sponsalibus, Siluester *verb. Metus, quæst.8.* Ex quibus patet octo esse, quæ ipso iure sunt irrita, eo quod ex metu fiant. Primo, omnis eleemosyna, & donatio quæuis, quia ex sua conditione exigit vt gratis, & liberaliter fiat: Secundo, Matrimonium, *cap. Vouens secundo, & cap. Cum locum de Sponsalib.* Tertio, Promissio dotis, vel solutio. *l. Si mulier. §. Si dos. ff. De eo, quod metus causa.* Quarto, iurisdictio per metum extorta nõ transfertur, qualis est electio Prælati, *cap. Vbi periculum. §. Caterum, de Elect. in Sexto*, & prorogatio iurisdictionis. *l. 2. ff. de Iudicijs.* Quinto, auctoritas tutorum metu extorta. *l.1.§. Finali. ff. De Auctoritate tutorum.* Sexto: Absolutio ab excommunicatione, vt diximus in materia de excommunicatione. Septimo, testes testamentorum, qui testamento assistunt. *ff. de Testamentis.* Octauo, & vltimo, vorum metu ab homine iniuste incusso factum, *cap 1. De his, quæ vi, metusue causa fiunt.*

Tertio quæritur, An cætera modo numerata, præter donationem metu factam, accepta teneant in conscientia? In hoc Iurisperitorum est opinio, cætera tenere, sed in iudicio repeti posse officio iudicis, & per actionẽ siue exceptionem metus causa. At verò Theologorum est opinio, vt aiunt Siluester, Angelus, & Almainus *locis supra citatis*, non tenere in conscientia, quotiescunque metus est cadens in constantem virum: & ita est dicendum, quandocunque res est accepta per donationem metu factam, qualia sunt eleemosynæ, testamenta, & legata, & alia huiusmodi: quia donatio ex vi, & natura sua habet, vt sit liberalis, & gratuita rei concessio; at quod metu extorquetur, non est liberaliter, & gratuito donatum. Item si metus non esset, res non donaretur, ergo per metum inuoluntariè donatur. Iurisconsultorum verò sententia non intelligitur de iudicio interiori, sed de exteriori, in quo, officio iudicis res per metum datas, & acceptas restituere quis cogitur vi actionis quod metus causa.

Sequitur ex dictis, venditionem rei metu factam iusto tamen pretio, in conscientia esse validam, & etiam in foro exteriori; nisi quod in foro exteriori si metus sit iustus, siue grauis officio iudicis reuocatur. Idem dicendum de locatione metu facta, sed iusto pretio.

Quarto quæritur, An iuramentum metu extortum habeat vim obligandi in conscientia. v. g. metu mortis promittit quis latronibus iuramento pecuniam se daturũm, An in conscientia obligetur pecuniam soluere, ne iuramentum frangat? De hac re diximus *in tractatu de Iuramento*, cum ageremus de secundo Præcepto Decalogi.

In præsentia breuiter dicamus, inter omnes conuenire tam Iurisconsultos, quàm Theologos, iuramentum, quantumuis metu extortum, si absque interitu æternæ salutis, hoc est, si absque peccato possit impleri, cum fiat in materia alioqui iusta, in conscientia vim habere obligandi, quale est iuramentum prædictum. Quod si dicas; simplex promissio ex metu latroni facta non valet, ergo nec iuramentum tenet: Probatur, quia iuramentum promissioni simplici adiectum cõfirmat promissionem; ergo si promissio alioqui est licita, iuramentum tenet. Respondetur ex ijs quæ diximus in tractatu de cõtractibus, disparem esse rationem in promissione simplici, vel iurata; quia promissio simplex non habet obligationem aliunde, quàm à libero consensu promittentis: at metus cadens in constantem virum, tollit liberum consensum. Et ita simplex promissio metu facta manet absque obligatione: sed quando promissio est iurata, tunc habet obligationem aliunde, nimirum à iuramento promissioni adiecto: Nam propter Deum adductum in testem, debet omne iuramentum alioqui licitum impleri.

Secundo dicimus, in foro exteriori ciuili, aut Ecclesiastico, dari exceptionem contra iuramentum metu extortum, & hoc fit in pœnam eius, qui ex malitia iuramentum extorsit. Tertio, etiamsi in foro exterior non daretur absolutio à iuramento metu extorto, is qui iniustè per metum iuramentum extorsit, tenetur in conscientia restituere accepta per iuramentum dictum, quæ sunt donata per metum, & consequenter non liberè, & gratis, ac proinde inuoluntarie. Postremò, hæc eadem dicimus de quocunque alio iuramento, ad redimendam iniquam vexationem facto.

Quinto quæritur, An metus debeat esse iustus, hoc est, cadens in constantem virum, vt locum habeant ea quæcunque hactenus diximus? In hoc inter leges iuris Ciuilis communis videtur esse aliqua repugnantia. Nam *in l.1.§. Quæ oneranda, in fine. ff. Quarum rerum actio non datur*, constat satis esse metum qualemcunque. At verò *in l. Vani timoris. ff. De Reg. iuris, & l. Metum. ff. De eo quod metus causa*, aperè dicitur, vani timoris nullam esse excusationem.

Siluester, & Angelus *locis supra citatis*, aiunt, quidquid leges iuris Ciuilis decernant, obligationem esse in conscientia restituendi quidquid est acceptum per donationem qualemcunque metu factam.

In hac re primò dicimus, in foro exteriori leges non dare actionem, quod metus causa, quandocunque metus est leuis, & hoc est quod leges supra citatæ decernunt. Secundo, in conscientia videndum est, an metus, qualiscunque fuerit, sit causa finalis donationis, an causa tantùm impulsiua. Si est causa finalis, tunc verum est, quod aiunt Siluester, & Angelus, donationem, non valere, quia si metus etiam leuis abesset, donatio non fieret: Si verò tantum est causa impulsiua, donatio valet; quia etiam, metu sublato, donatio fieret, & metus solum fuit causa, vt facilius, & citius donatio fieret, non tamen simpliciter, vt fieret.

Sexto quæritur, An si metus solum sit reuerentiæ, teneat donatio per metum facta? Iurisconsulti affirmant tenere, *ex l.1. §. Quæ oneranda supra citato.* Vt v. g. Si patronus accipiat aliquid sibi datum à liberto ob metum, quo libertus reueretur patronum, si filius ob reuerentiæ metum, se obligauerit ad soluendum ex suo æs alienum pro patre, ita vt fidem patri dederit se soluturum. Si vxor non reuocet venditionem, aut renunciationem iuris hypothecæ ob reuerentiam mariti: Si clericus non reuocat renunciationem beneficij, vel alterius iuris Ecclesiastici, ob reuerentiam Episcopi. Idem de seruo respectu Domini, & de subdito respectu Principis. Siluester tamen, & Angelus *locis supra citatis*, similiter aiunt, quidquid leges decernant, obligationem esse in conscientia restituendi, quod est acceptum per eiusmodi donationes.

Dicendum igitur est sicut in dubio præcedenti. Primo, in foro exteriori per leges non dari exceptionem, Quod metus causa, quando metus est reuerentiæ. Secundo, in conscientia, si reuerentiæ metus, est causa finalis donationis, donatio non valet, quod aiunt Siluester, & Angelus. Tertio, si reuerentia metus solum est causa impulsiua donationis, tunc in conscientia donatio valet. Et patet ex dictis, nam tunc metus solum fuit causa vt donatio citius & facilius fieret, non tamen, vt simpliciter fieret.

An data ob causam, vel conditionem, causa, aut, conditione non subsequente, teneant in conscientia.

Caput XXIV.

Primo est notandum, quatuor esse, quæ in donationibus, aut alijs contractibus. Solent adijci, quæ communiter à Iurisconsultis, & Theologis dici solent conditio, modus, demonstratio, causa. Secundo est notandum, conditionem esse suspensionem, id est, dispositionem actus, siue contractus ex euentu incerto futuro appositu, in quem euentum dispositionis facta est collatio. *ff. Si certum petatur. l. Itaque.* v. g. lego, vel promitto Titio partem meorum bonorum, si fuerit Consul, vel si vxorem duxerit, est conditio: Et conditione expleta, purificatur, vt communiter Iurisconsulti loquuntur, omnis conditionalis contractus. *Instit. de Verbo obligationib. §. Ex conditionali.*

Item

Item conditio vt suspendat dispositionem, debet esse de futuro euentu, non de præterito, vel de præsenti, quia præterita, aut præsentia sunt in actu posita. Item, non debet esse de futuro certo, quale est, si moriar, si eras orietur sol: nam futura certa causas habent determinatas vt sint, & ita sicut præterita, & præsentia, ita etiam futura certa non suspendunt conditiones. Item datum sub conditione non est statim debitum, nec valet nisi expleta conditione, Glos. *in c. Verum de Condition. appos. & l. Qui sub conditione. §. Fin. ff. de Condition. & demonstrat.* Tertio notandum, ex legibus colligi, conditionem esse clausulam adiectam per particulam (Si) Vt, v. g. lego, vel dono Titio, si consul fuerit. Item est conditio, quando adijcitur clausula per particulas æquiualentes particulæ (Si) Sunt autem æquiualentes particulæ (Cum) vt, lego Titio cum fuerit consul. Item particula (nisi) Vt, vendo tibi librum tanti, nisi alius intra mensem conditionem fecerit meliorem, quia sensus est, si alius fecerit, non vendo: Et particula (alioquin,) vel (aliàs) Vt, scribes mihi librum intra mensem, alioquin decem pœnæ nomine mihi dabis; sensus enim est, si non scripseris, &c. Et particula (Aut) vel (Sine) alternatiuè, vt relinquo prædia propinquis, aut liberis; sensus enim est, si non sunt propinqui, remant liberi. Et particula (Quamdiu) Vt, lego in decem annos, quamdiu ex posteris hæredis mei. Et particula (Donec) vel (Quousque, vel (Dum) (Quando,) (Quandocunque) vel (Vbi) Vt lego filiæ, quando, vel vbi nupserit: vel lego vxori, donec, vel, dum erit cum filio meo.

Quarto notandum, Modum esse omnem qualitatem adiectam dispositioni. *l. Obligationum. §. Nunc. ff. De Actionib. & obligat.* sint exempla: Do, vel lego tibi, vt hoc aut illud facias. Porro modus est, quando adijcitur clausula per particulam (Vt) vel per particulas æquiualentes: Sunt autem æquiualentes particulæ, hæ quæ sequuntur: (Dummodo) & (Ne) Vt, Titium hæredem instituo, ne fideicommissa ex testamento Sempronij retineat: quorum verborum sensus est hic, vt non retineat. Item particula (Ad) vel particula (Pro) Vt, Titio lego mille ad hospitalem domum faciendam, vel pro cura mei corporis sustinenda, vel particula (In) vel (Nomine) Vt, lego Titio mille in hospitali domo faciendo, vel nomine puellas maritandi, vel redimendi captiuos.

Quinto notandum, Modum adiectum non suspendere, sed statim valere donationem, vel contractum, statimque debere tem donatam sub modo, & statim peti posse exhibita cautione de modo adiecto seruando. *l. Qui hæredi. §. Fin. & l. Quibus diebus. §. Tertullius. ff. de Condition. & Demonstrat. & l. 1. & 2. C. de Donationib. quæ sub modo*, & Glossa *in capite supra citato de Conditionib. appos.* Et in isto differt modus à conditione: nam conditio suspendit, vt diximus, donationem, & contractum.

Sexto notandum, Demonstrationem esse clausulam, quę adijcitur, certificantem nos ex aliquo præterito, vel præsenti accidente rei, quæ geritur. *l. Certum. ff. Si certum petatur*; vt, lego vxori meæ vestem sericam, quam habeo in arca causa, vel vestem, quę eius causa parata est. Vendo agrum intra hos, aut illos confines existentem: Vendo domum Titij Palatio contiguam.

Septimo notandum, Causam esse clausulam, quæ adijcitur, significantem finalem causam donationis, vel contractus. Significatur autem causa per particulam (Quia) vel alias similes, vt, lego Titio centum, quia negotia mea gessit, vel quia res meas curauit, vel quia filium meum instituit.

Porrò causa potest esse duplex, vel finalis, nimirum propter quam donatio, vel contractus fit, qua non subsistente non fieret: impulsiua, quæ est causa, vt facilius, vel citius, vel promptius donatio, vel contractus fiat: qua non existente fieret alioqui donatio, vel contractus in singulis, sed non ita facilè, citò, vel commodè.

His positis, dubium est, An cõditio apposita contractum vitiet? Respondetur; si est contra substantiam contractus, vitiat eum: si verò solum est contra accidentia, non vitiat, quia quantumuis accidentia rei tollantur, vel mutentur, manet substantia. Quæres; Quid si conditio apposita sit impossibilis, vitiat ne contractum? vt, lego, vel dono Titio mille, si digito cœlum tetigerit: Respondeo, omnis conditio impossibilis apposita contractui, vel donationi, habetur pro non adiecta in vtroque iure, Ciuili, & Canonico, *Instit. de Hared. §. Impossibilis, & cap. Finali de Pactis.* Secundo, conditio turpis habetur pro non adiecta *cap. Verùm de Condit. appos.* Sit exemplum, Titius dotauit Ecclesiam, & fecit illam consecrari apposita conditione quod res talis Ecclesiæ non esset sub ordinatione Episcopi, quia est conditio contra Canones Ecclesiasticos. Tertio, conditio adiecta retrahens à matrimonio habetur pro non adiecta in donationibus, legatis, vel testamentis. Exempli gratia: Caius legauit Titiæ 200. si non nupserit; si verò nupserit, 100. si postea nubat, debet habere 200. vt colligitur ex l. Titia, si non nupserit. ff. de Condition. & demonstrat. Quarto, Condictio adiecta in donationibus, legatis, vel testamentis, quæ retrahit ab ingressu religionis, habetur pro non adiecta. v. g. Titius reliquit 100. filiæ suæ, si nupserit: Si verò religionem ingressa fuerit, tantùm 50. Si postea religionem ingrediatur, debet habere 100. Siluester *in verb. (Hæreditas 4.) quæst. vltima.* & est communis sententia.

Quæres, An hoc idem sit dicendum, si relictum fuerit non filiæ, sed extraneæ fœminæ? Duæ sunt opiniones, vna, asserens non esse idem: est Alberici apud Siluestrum *loco supra citato:* quia filiæ, inquit, tale vitæ subsidium est debitum, non autem extraneæ. Altera opinio eandem asserit esse rationem de extranea, ac de filia, quia est conditio retrahens ab ingressu religionis adiecta, & turpis, quæ in iure talis censetur. Sic Siluester *loco præallegato*, & alij ab eodem citati, & est verior opinio.

Primo quæritur, quæ, & quomodo Ecclesiasticum, & Ciuile ius habeant pro non adiecta conditionem impossibilem, aut turpem? quod est quærere, in quo sensu hoc ius sit intelligendum: quia fieri potest, vt quia quis nullum consensum habet faciendi, quod promittit, conditionem impossibilem, aut turpem adijciat, nec est credendum Ecclesiam promissionem tanquam ratam, & firmam habere, in qua nullus adest promittentis consensus?

In hac re dicimus, primo ex iure naturali, quando non est consensus in contractu, donatione, pollicitatione, aut quacunque alia obligatione, in conscientia non valet huiusmodi contractus, vel obligatio, nec in hoc Ecclesia potest facere, vt teneat; quia vbi in contractu abest consensus, substantia contractus tollitur. Secundo in dubijs, nimirum quando dubium est, an quis consenserit, an non, tunc Ecclesia iure optimo præsumit valere contractum, quando adiecta est conditio impossibilis, aut turpis, vel quæ retrahit à matrimonio, vel religione; quia in dubijs ob fauorem matrimonij, vel religionis, vel obligationis contractæ iure optimo censet Ecclesia consensum adfuisse, & consequenter tanquam ratum, & firmum habet contractum, ac si conditio impossibilis, vel turpis adiecta non esset: quoniam in dubijs iusta est præsumptio, vel fictio consensus. Sic Medina *de Rebus restituendis, quæst. 23.* & Sotus *in 4. Dist. 29. quæst. 2. art. 2.* Paludanus *eod. libro, & Dist. 9. 2. art. 3. conclus. 3.*

Secundo quæritur; An donatio sub conditione, vel modo facta reuocari possit? In hoc dicimus, Primo quandocunque conditio pendet ex futuro in certo euentu, reuocari non potest; quia ex futuro conditio pendet, ergo non impleta conditione, sed adhuc pendente reuocari non debet, *vt colligi videtur ex l. Potior. §. Videamus. ff. Qui potio. in pignus habean.* Secundo, expleta conditione, reuocari non potest, quia illa expleta, donatio facta est vera, & absoluta. Sic Siluester *verb. Donatio 1. quæst. 15.* Tertio, si modus adiectus donationi fuerit causa finalis contractus, vel donationis, & seruatus non sit, tunc reuocari potest donatio contractus, vel donatio sub modo facta. Bartolus *in l. 2. §. fin. ff. de Donationib.* Si verò non

sit causa finalis, sed tantum causa impulsiua, tunc non reuocatur etiam cessante modo, *vt colligitur ex l. Manum. ff. de Manumissionibus.*

Ex dictis colligitur quid sit dicendum, quando donatio est sub modo in fauorem causæ piæ: Nam si dubium sit, an modus adiectus sit causa finalis, an impulsiua tantum, iudicandum est in fauorem piæ causæ, ita vt pia causa iudicetur tunc tanquam finalis causa.

Tertio quæritur, An demonstratio donationi, vel contractui adiecta, si falsa sit, reddat contractum nullum? De hoc Siluester *verb. Conditio. quæst. 7.* Et dicimus primo, quandocunque apparet siue constat de re legata, vel donata per verba præcedentia, tunc licet demonstratio sit falsa, non est irrita donatio. Gratia exempli, si quis dicat: lego, aut dono vxori vestem meam purpuream, quæ eius causa facta est, valet legatum, licet non sit eius causa facta, quia dare legata, ex voluntate legantis constat, *vt colligitur ex l. Q. Mut. ff. de Auro, & argento.* Idem si dicat quis: lego, vel dono centum, quæ in dotem accepit, licet falsum sit esse centum, valet legatum. similiter, si dicat quis: lego decem, quæ sunt in arca, valet legatum, etiamsi solum sint quinque. Secundo quando de re legata, vel donata non constat, nimirum, quia nulla est, tunc falsa demonstratio reddit nullam donationem, vt colligitur ex prædicta lege. Q. Mutius. Vt si dicat quis: lego vxori meæ vestem, quæ eius causa parata est, si nihil sit paratum, legatum non valet. Idem si dicat, lego dotem, si nihil sit in dote. Eodem modo, si Caius dicat, Titium filium meum hæredem instituo, si nullus adsit Caij testantis filius. Ita etiam, si dicat lego decem, quæ sunt in arca, si nihil sit in arca. Idem est si dicat: Lego Titio decem, quæ Caius mihi debet, si Caius nihil debeat, legatum non valet. Idem pariter est, si dicat: lego Titio bouem meum, si non est bos, sed equus. Valeret tamen si de voluntate constaret, vtpote, quia equum illum communiter vocare solebat bouem. Itidem quoque è conuerso valeret, si diceret: lego hunc equum, & est bos. *l. Qui extrinsecus de Verb. oblig.* quia per demonstrationē quasi digito factam constat de corpore. Ad eundem modum valeret, si diceret: Instituo hæredem Titium fratrem meum, cum tamen non sit frater, sed communiter tamen solebat eum appellare fratrem.

Quæstio hic esse poterat quinta, An acquisita per legitimam præscriptionem sint in conscientia restituenda? Item sexta, an acquisita per contractum, cui deest debita iuris solemnitas, sint restituenda in conscientia? Septima, item, An acquisita per venationem, vel piscationem prohibitam, sint in conscientia restituenda? Item octaua, an qui ligna cædunt, vel animalia pascunt, sint obligati in conscientia ad aliquid restituendum? Item nona, an qui gabellas, vel tributa defraudant, debeant aliquid in conscientia restituere? Verum de his omnibus diximus *in tractatu de Domino rerum, acquirendo, vel amittendo.* Decima item quæstio esse poterat, an sint in conscientia restituenda bona perdita, vel inuenta ab aliquo? Item bona derelicta, & occupata ab alio? Item bona aliena permissa? Item, bona vacantia? Item bona missilia? Item bona incerta? Item thesauri incerti? sed de his omnibus dicemus *infra.*

Quantum sit restituendum.

Caput XXV.

Regula generalis est, tantum debere restitui, quantum satis est ad æqualitatem, vel debiti, vel damni dati compensandum: ita vt si quantitas debiti, vel damni illati est certa, tantundem debeat restitui: Si verò est incerta, restitui debet tantum, quantum iudicabitur arbitrio prudentis, & boni viri, consideratis omnibus circumstantijs rei, loci, temporis, & personæ, vt fieri debet in restitutione famæ, honoris, homicidij, fructuum speratorum, & fœtorum, seminum, iurium, lucri cessantis damni emergentis, & similium. *l. Certi condictio. ff. De rebus cred. Instit. de Verbo. obligat. in principio, & l. 1. C. de Sentent. quæ de eo, quod interest,* Nauar. *cap. 17. num. 27.*

Primo quæritur, Quo modo sint restituendi fructus rei alienæ? De hac quæstione diximus in primo capit. vbi diximus de fructibus restituendis tam à possessore bonæ fidei, quàm malæ, quæ distinguendâ videbantur.

Secundo quæritur, An, & quo modo lucrum cessans sit restituendum? De hac quæstione dictum est *in tractatu de Delictis,* cum de Vsura ageremus.

Tertio quæritur, An, & quo modo damnum emergens sit restituendum? Huic etiam quæstioni responsum est *loco supra citato.*

Quarto quæritur, Quando, & quo modo rei alienæ æstimatio sit restituenda, quando ea res perijt, deteriorque facta est apud morosum, quem vocant Canonistæ, debitorem? De hac quæstione *supra in cap. primo.*

Quinto quæritur, Quando, & quo modo is, qui impediuit alium à consecutione alicuius boni, restituere teneatur? De hac item quæstione *supra in eod. cap.*

Sexto quæritur, Quãdo, & quo modo impensæ, & emolumenta, quæ à Iurisconsultis Meliorationes appellantur, in re aliena facta detineri in conscientia possint? De hac etiam quæstione dictum est *eodem primo capite,* vbi etiam distinximus de impensis, & emolumentis in re aliena factis à bonæ, & malæ fidei possessore.

Cui sit restitutio facienda.

Caput XXVI.

De hac re tractant Theologi, & Canonistæ. S. Thomas *2. 2. quæst. 62. art. 5. & 8.* Caietanus *eo loco,* Paludanus *in 4. Distinct. 15. quæst. 2. art. 4. dub. 3.* Scotus *eod. lib. & Distinct. quæst. 2. art. 4. §. 4.* Gabriel *eod. lib. & Distinct. quæst. 2. art. 3. dub. 3* Medina *de rebus restituen. quæst. 3. causa 10.* Sotus *lib. 3. de Iustitia quæst. 7. art. 1 ad tertium* Couarruuias *in Reg. peccatum par. 3 § 1. nu. 3.* Nauarr. *in cap. 17. num. 92. & 93.* Siluester *verb. Restitutio 8. quæst. 2. 3. 4. & 5.*

Notandum est, inter omnes conuenire, rem alienam, siue malè acceptam, siue malè retentam, siue bona fide acceptam, ac retentam, esse restituendam Domino. Per Dominum autem intelligitur is, qui habet rei dominium, & proprietatem, vel habet quasi dominium, vel habet vsumfructum, vel vsum, vel possessionem. Domini autem nomine accipitur in præsentia administrator, procurator, dispensator, custos, qualis est pignoris, pecuniæ depositarius, commodatarius, curator, tutor, & omnis, qui iusto titulo rei alienæ est possessor, qualis est sartor vestis cõficiendæ, & lotor lauandæ vestis. Nauar. *cap. 17. num. 28.*

Primo quæritur, Cui sint bona incerta restituenda? Notandum est, in præsentia bona incerta appellari ea, quorum Dominus ignoratur: Item & ea, quorum quantitas, & summa quæ est restitutioni obnoxia, est incerta: Item & ea, quæ perdita sunt inuenta ab alio, & tamen Dominus ignoratur. De his est nobis sigillatim dicendum. Ac primo de his, quorum Dominus ignoratur. De quibus conuenit inter omnes, primò esse diligentiam adhibendam ad inueniendum Dominum rei: qua non adhibita, etiamsi res pauperibus detur, debet iterum restitui Domino res data pauperibus, si Dominus comparuerit, & sibi imputet secundam restitutionem, si donauit pauperibus diligentia nõ adhibita, quia non quæsiuit Dominum rei, cum posset alioqui commodè quærere, quem proculdubio si quæsisset, inuenisset. Ex quo sequitur non esse obligationem restituendi, si res est semel data pauperibus post diligentiam adhibitam in quærendo Domino rei.

Item conuenit inter omnes, quandocunque quæsitus est

Domi-

Dominus diligenter, & non apparet, quis sit, tunc rem esse expendendam in vsus pauperum. Item quando noui rem esse Titij, vel Caij, vel Seij, ignoro tamen in particulari cuius sit, tunc res non danda pauperibus, sed diuidenda est inter Titium, Caium, & Seium.

Verùm difficultas est, quo iure sit pauperibus restituenda, iurene naturali, an verò tantùm positiuo humano? Duæ sunt opiniones, Prima asserit, esse restituendam pauperibus iure naturali: tum quia ius naturale dictat, vt res huiusmodi incerta restituatur Domino, meliori modo quo potest: sed non potest restitui Domino aliter, quàm in pauperibus: tum quia ius naturale dictat, vt restituatur in bonum, & vtilitatem Domini, quod sit, si restituatur pauperibus. Item quia ius naturale dictat, eiusmodi rem esse restituendam: sed non adest alius, cui ea res possit restitui, nisi pauperes, qui loco Domini succedunt. Ita videntur docere S. Thomas, Paludanus, Siluester, Caietanus, Medina, & Couarruuias *locis supra citatis*.

Secunda opinio vult, esse restituendam pauperibus tantum ex vi positiui iuris humani, non naturalis. Ita Sotus *loco citato*, inde probans, quod aliquando fieri potest, vt res perdita sit Turcæ, vel Saraceni, vel alicuius alterius Pagani, qui sit infidelitate mortuus, cui nihil prodesset pauperibus facta restitutio. Item, quia si iure naturali debita esset pauperibus huiusmodi res amissa, difficilè esset quo pacto Papa, aut Respublica posset eam alijs vsibus applicare. Item, quia ius naturale solum dictat, huiusmodi rem restitui debere, non tamen dictat, cui sit restituenda: Sicuti etiam ius naturale dictat puniri debere homicidas, adulteros, fures, non tamen dictat in particulari hac vel illa pœna esse puniendos, sed reliquit lex naturalis, vt à Principe, vel Republica pœna statueretur. Vnde concludit Sotus, ex vi iuris naturalis huiusmodi rem debere restitui, sed constitutum esse iure humano Principum Christianorum, vt expendatur in pauperum vsus: quo etiam iure posset constitui, vt expenderetur in vsus communes Respublicæ, & vt applicaretur etiam fisco Regis, & Principis.

Dices, quid si nulla esset Principis, vel Reipublicæ constitutio, definiens cuiusnam sint eiusmodi bona incerta? Respondetur iuxta opinionem Soti, tunc esse ipsidem bonis iudicandum, ac si essent bona vacantia, de quibus infra dicemus: & proinde in conscientia retinere non posset sibi is, qui ea restituere deberet, cùm aperte sciat esse aliena, licet ignoret cuius bona sint, & consequenter iure naturali manerent subiecta dispositioni Reipublicæ, vel Principis, vt applicaret ea ijs vsibus, quos necessarios, & vtiles esse iudicaret. Et hæc opinio est verior, ac probabilior.

Secundo quæritur, An talis, quam dixi, restitutio fieri debeat pauperibus, melioribus eiusdem oppidi, vel loci? Respondetur, non esse opus ex vi præcepti. Nauarrus *cap. 17. num. 93.* Siluester *verb. Restitutio 8. quæst. 3.* Quæres, an in huiusmodi bonis incertis, quæ sunt restituenda pauperibus, Episcopi auctoritas requiratur, ita vt eius auctoritate fieri debeat restitutio? Duæ sunt opiniones: Prima asserens, auctoritate Episcopi fieri debere restitutionem, siue auctoritate Ordinarij. Ita Hostiensis, & Andreas, & alij tam Canonici, quàm Ciuilis Iurisconsulti, quos refert Siluester *loco supra citato*, quibus accedere videtur S. Thomas *in 4. Dist. 15. quæst. 1. art. 5. quæst. 4. ad tertium*; Richardus *eod. lib. & Dist. art. 5. quæst. 4. ad secundum*; nisi quod addit, vbi consuetum est auctoritate ordinarij fieri restitutionem huiusmodi bonorum. Et probant, quia hoc videtur colligi *ex cap. Cum sit, de Iudæis, & cap. Quamquam de Vsur. in Sexto.*

Asserit opinio secunda, non requiri Episcopi auctoritatem, sed licitè fieri posse absque ea: atque hæc est opinio communis. Ita Scotus *in 4. Dist. 15. quæst. 2. art. 4.* Sotus Siluester, Gabriel, Nauarrus *locis supra citatis*, sic Angelus *verb. Restitutio 2. num. 4.* Rosella *eod. verb. num. 15.* Pisana *eod. verb. num. 6.* & colligi videtur *ex cap. Cum tu de Vsur.* vbi præcipitur vt quisque restituat vsuras malè acceptas. Ad capitula verò, *Cum sit, & Quamquam superiùs allata.* Respondetur in ijs constitui, vt per Episcopum restitutio fieret, quia dubium erat an Iudæus restitueret malè per vsuras accepta, & ideò statuitur, vt Episcopus curet fieri restitutionem.

Si roges, an aliquando Episcopus possit statuere, vt sine eo non fiat huiusmodi restitutio? Angelus, Gabriel, & Nauarrus enumerant quatuor casus, in quibus potest Episcopus statuere, vt sine eo non fiat huiusmodi restitutio. Primus casus est, quando mortuo illo, qui debebat restituere, nullus est relictus hæres. Secundus, quando is, qui debet restituere, nõ vult, & in iudicio agitur contra eum. Tertius, quando is, qui restituere debet, malè distribueret. Quartus, quando huiusmodi incerta bona possidentur à manifesto vsurario: nam tunc ex iure restitutio fieri debet auctoritate Episcopi. Et hoc est, quod dicitur *in cap. Quamquam de Vsur. in Sexto.*

Si roges, an extra hos casus allatos statuto possit Episcopus sibi reseruare huiusmodi restitutionem, & excommunicare eos, qui talem restitutionem confecerint, vel fieri curauerint absque ipsius auctoritate? Respondetur ex Angelo, Gabriele, Rosella, Siluestro, Nauarro, & alijs communiter, Episcopum facere non posse, sed est aduertendum, accidere posse, vt aliquando Episcopus id iure constituat, v. g. quando compertum esset dictam restitutionem non fieri, aut malè fieri: Item quando certo, vel probabiliter putat, si restitutio fiat per presbyteros, malè eam fieri, ius habet prohibendi presbyteris, ne eam faciant, sed ipsi Episcopo faciendam relinquant.

Quæres, an ea restitutio fieri debeat auctoritate Confessarij? Respondetur, ex vi præcepti non debere fieri, sed quisque potest per se huiusmodi restitutionem facere. Sic Angelus, Nauarrus, cum cæteris, *locis supra citatis.*

Quæres, an is, qui debet ista bona incerta restituere, possit sibi vt pauperi, & egenti ea retinere, vel suis cognatis vt pauperibus dare, & an possit id ex proprio suo consilio facere, confessario, aut aliquo alio prudenti, & bono viro non consulto? Respondetur, si ipsius indigentia, vel cognatorum est certa, & euidens, posse, quia non peioris conditionis est ipsius, vel suorum cognatorum inopia, quàm alterius cuiusuis. Sed hac in re quisque debet dolum, & fraudem vitare: facilè enim in causa propria decipi solemus, dum proprio affectu, iudicio, & consilio ducimur: & ideò iure admonent Doctores, vt id fiat ex consilio confessarij. Est item aduertendum, quando indigentia propria, vel cognatorum nõ est simpliciter indigentia, sed tãtum ad tempus, tunc huiusmodi bona incerta nequit sibi tuta cõscientia retinere, cum non sit simpliciter pauper, & indigens; potest tamen ad tempus restitutionem differre, vt suæ interim, aut suorũ cognatorum indigentiæ succurrat.

Illud item animaduertendum, si quis sit simpliciter pauper, & tunc talia bona incerta sibi sumpsit tanquã pauperi: eo euentu licet ad pinguiorem fortunam deuenerit, non teneri eum restituere pauperibus: quia sicut pauperes, quibus fit talis restitutio, ea bona tanquam sua consumunt, sic ille tanquam simpliciter pauper, consumit hæc bona tanquam sua.

Quæres itidem, an quando Dominus rei perditæ scitur, sed est ita absens, vt ei eo modo fieri restitutio non possit, nec tempus ad eam restitutionem faciendam expectari; tunc ea res tuto pauperibus restituatur? Respondetur posse id fieri licitè, vt ait Couarruuias *in Regula Peccatum par. 3.* & Nauar. *cap. 17. num. 29.* quia tunc perinde est, ac si Dominus rei esset incertus. Item, quando res restituenda, est modica, & Dominus rei distat, tunc sufficit eam dare pauperibus, quia iustè, & piè præsumitur voluntas Domini quod velit, & approbet eam dari pauperibus. Angelus *verb. Restitutio. 2. §. 7.* Quando item Dominus rei est certus, sed nescitur vbi nam habitet, tunc non obligatur eum gari ad quærendum: Sed si verisimile est Dominum non rediturum, vel nõ compariturum, sufficit rem pauperibus restituere. Angelus *eod. verb. §. 8.*

Tertiò quæritur, An iustè retineat quis, quæ dicimus bo-

na incerta vi compositionis factæ cum Camera Apostolica, aut vi alicuius Bullæ Pontificiæ super huiusmodi bonis incertis retinendis? Respondetur iustè retinere, quia Papa habet auctoritatem expendendi hæc bona in alios vsus, & causas Reipublicæ vtiles, & necessarias. Supposito autē hoc iure, & auctoritate, iustè Papa concedit, vt qui sunt obligati ad prædicta bona incerta pauperibus restituenda, sibi aliquam partem retineant, & reliquam dent Cameræ Apostolicæ, vel ijs, quibus Papa applicauerit: hoc enim facit Papa, vt reliquam partem citius, facilius, & commodius restituat aliqua eorum bonorum parte ipsis condonata.

Deinde in hoc Papa nulli præiudicium facit, quia nullus pauper in particulari ius habet acquisitum ad hæc bona. Item licet sint applicata pauperibus in communi, id, vt supra diximus, factum est ex dispositione Reipublicæ, vel Principis; & cum pia causa sit, potest eam Papa mutare vt sibi placuerit iustis de causis.

Animaduertendum est, Papam eius quod dixi. generis compositiones non concedere, quando certus est Dominus rei, siue sit priuata persona, siue tota aliqua certa communitas: nam tunc tali personæ, vel communitati fieri debet restitutio. Item Papa non concedit istiusmodi compositiones nisi aliqua certa summa soluatur, quæ taxari solet arbitrio Papæ.

Quæres, an in hac materia per pauperes intelligantur quæcunque alia opera pia? Respondetur ex Nauarro *in Apologia de Reditibus Eccles. quæst. 1. Admonit. 77. nu. 4. Admonit. 28. num. 1.* intelligi quæcunque opera pia. Item non solum intelliguntur pauperes mendicantes, sed etiam alij qui indigent rebus ad congruam, & decentem vitæ suæ sustentationem necessarijs, vt ait Nauarrus.

Quarto quæritur, quid sit dicendum in casu isto quotidiano, v.g. vendidit quis triticum Communitati vltra iustū pretium taxatum lege, consuetudine, vel communi æstimatione, & Communitas deinde ex tritico panem conficit, & vendit tanto pretio, vt possit indemnem se seruare, & totam eam summam, quam soluit pro tritico extrahere, an ista restitutio sit bonorum incertorum, an verò certorum: quod est quærere, an restitutio fieri debeat toti Communitati, quæ est certa quædam persona; an verò fieri debeat ipsis ciuibus: nam si istis fieri debet, restitutio erit incerta, & retineri aliquid, & compositio fieri poterit cum Papa. Respondetur, fieri debere ipsis ciuibus, quia isti sunt defraudati, quibus cariori pretio panis est venditus, eo quod triticum est Communitati venditum vltra iustum pretium; & quia communiter triticum emit nomine Ciuium, & in bonum ipsorum.

Vbinam sit facienda rerum inuentarum restitutio.

Caput XXVII.

DE Rebus inuentis, earumque restitutione S. Thomas *2. 2. q. 66. art. 5. ad 2.* & Caiet. *ibid.* Sotus *lib. 5. de Iustitia, & iure q. 3. art. 3. ad 3.* Couar. *in Reg. Peccatum par. 3. §. 1. & 2. per totum.* Gabriel *in 4. Dist. 15. art. 3. dub. 7.* Palud. *eod. lib. & Dist. q. 2. art. 2. in fine.* Nauar. *cap. 17. num. 120. & seqq.* Siluester, & Angelus, Rosella, Tabiena, Armilla *verb. Inuentum.*

Notandum est primo de rebus inuentis multa dubitari solere. Primo Cuiusnam sint animalia inuenta, quorum Dominus, qui ea perdidit, ignoratur. Secundo cuiusnam sint bona, quæ fuerunt alicuius, sunt tamen derelicta. Tertio cuiusnam sint mineralia, quæ inueniuntur, item putei, vel stagna salis, lapidicinæ, fodinæ: item thesauri, insula inuenta, item gemmæ, lapilli in littore maris procreati: Item feræ, & volucres, & pisces in laqueis, vel retibus inuenti, laqueorum vel retium Domino non comparente. Tum amissa ex incendio, ruina, naufragio, & inuenta ab aliquo. Præterea, iactata in mare gratia nauis leuandæ, seruandæque: Tigna itidem ex aquarum alluuione relicta, & inuenta: Sed de his omnibus sigillatim diximus *in tractatu de Rerum Dominio acquirendo, & amittendo.*

Secundo est annotandum præsentis loci esse de ijs bonis tractare, quæ inueniuntur, & certò constat ea fuisse amissa à certo Domino, & non ab antiquo tempore.

His positis, sunt duæ opiniones; Prima asserit esse restituenda pauperibus. Secunda opinio est Soti *loco citato* asserentis, prædicta bona inuenta posse tuta conscientia inuentorem sibi retinere, etiam si pauper sit, si post factam moralem diligentiam, eorum Dominus non comparet. Nam inter omnes conuenit, prius esse moralem diligentiam adhibendam in Domino rei perditæ, & inuentæ quærendo.

Probat autē Sotus suam opinionem, quia id generis bona æquiparentur ijs bonis, quæ suo Domino carent: Vnde sicut bona communia per occupationem facta sunt eius, qui primò occupauit ea, sic etiam eiusmodi bona amissa, & inuenta fiunt propria eius, qui inuenit ea, quia eo ipso quod fuerunt amissa, & facta idonea & sufficienti diligentia eorum Dominus non apparet, redeunt in pristinam conditionem, quam habebant res, quando erant communes.

Deinde ius naturale non dictat, vt hæc bona amissa, & inuenta dentur pauperibus, quoniam talis obligatio solum pendet ex iure positiuo humano, canonico, vel ciuili. In præsentia autem disputatur, an sint restituenda ex vi iuris naturalis. Item quia hæc restitutio bonorum cum sit pauperibus, fit in bonum Domini rei, vt prosit eius animæ.

Sed contingit aliquando, vt Dominus rei sit Paganus in infidelitate mortuus, cui nihil potest prodesse restitutio facta pauperibus. Demum, inter ipsos pagnos, & Gentiles aliquando accidit, vt res amissæ inueniantur, in quas vim non habet ius Humanum, Canonicum, vel Ciuile.

At prima opinio est communis Theologorum, & Iurisconsultorū asserentium, bona prædicta esse necessariò restituenda pauperibus. Hæc opinio mihi videtur in praxi sequenda, tanquam communis apud antiquos maxime: Eius enim generis bona non carent Domino, licet ignoretur, ergo furtum committit, qui sibi ea bona propria auctoritate vsurpat, & retinet. Item capite, seu quæstione præcedenti, bona incerta etiam ex opinione Soti sunt restituenda, ergo etiam inuenta: nam in vtrisque est eadē ratio, si quidem certò constat hæc, & illa Dominum habere, licet quis ille sit, ignoretur. Siquidem falsò putat Sotus istiusmodi bona inuenta, facta esse communia. Hac enim eadē ratione diceret incerta bona facta esse cōmunia. Insuper talia bona inuenta nōn habentur tanquam vacantia, aut derelicta, aut missilia, de quibus statim dicemus ergo sunt necessariò restituenda. Quod si roges cum Soto, cui ea bona sint restituenda ex vi iuris naturalis? Respondetur: in hoc conuenire nos cum Soto, pauperibus esse restituenda solum ex vi iuris humani. Vnde eadem iure possunt hæc bona conuerti in alios vsus necessarios, vel vtiles Reipublicæ: Sed dicimus etiam ex vi iuris naturalis Reipublicæ conuenire, vel Principi, vt ex eius dispositione distribuantur in vsus, quos iudicauerit Respublica expedire: nam eo ipso, quòd eorum Dominus nō apparet post sufficientem diligentiam adhibitam ab eorum inuentore bonorum, in Domino eorundē quærendo, pertinent ad publici iuris dispositionem, non autem ad priuatam inuentoris auctoritatem. Et hoc dictat ius naturale, quod etiam vim habet inter Paganos & Gentiles.

Ex dictis sequitur, quo pacto contrariæ opinionis argumenta facilè diluantur. Vnde id, quod habetur *14. q. 5. cap. Multi*, ex Hieronymo, *& eadem causa, & quæstione capite, si quid*, ex Augustino, furtum esse, inuenta non reddere, non solum est verum, quando Dominus rei apparet, vel quando sufficiens, & idonea diligentia adhibita non est, quod similiter fatetur Sotus, sed etiam quando post sufficientem diligentiam adhibitam Dominus rei non comparet.

Primo quæritur, An inuentori rei perditæ sit licitum pro inuentione præmium aliquod petere, & accipere à Domino rei? Ratio dubitandi est, quia ex lege iustitiæ tenetur rem inuentam Domino reddere; sicut pro depositō reddendo,

non potest aliquid petere is, qui depositum custodiuit: ita etiam nec pro re inuenta restituenda is, qui eam inuenit, licite quippiam postulare. Item *in l. Falsus. §. Qui alienum. ff. de Furtis* apertè dicitur, nihil pro inuentione rei alienæ loco præmij posse accipi.

Sunt duæ opiniones, Prima asserit posse aliquid peti, & accipi licitè, sic Hostiensis, quem citat, & sequitur Couarruuias *in Regula Peccatum par. 2. §. 3. num. 3.* Secunda opinio nihil asserit posse præmij loco peti, vel accipi: Sic Bartolus, Albericus, Iason, Abbas, Felinus, quos citat Couarruuias *eo, quem retulimus loco.*

Pro hac re primò dicimus; vbicunque præcedit pactum, siue promissio de dando aliquo præmio inuentori rei perditæ, tunc non solum est licitum accipere, sed etiam exigere: patet, quia pacta, & promissiones iure naturali in conscientia impleri debent, cum quisque sua voluntate possit se obligare ad aliquid dandum, vel faciendum in gratiam alterius. Ergo si Dominus rei præmium inuentori promisit, in conscientia debet promissum præstare. Quod si promissum non seruat, inuentor in conscientia poterit sibi aliquid loco promissi præmij retinere, si aliàs in iudicio præmium exigere non licet.

Deinde vbicunque est consuetudo dandi aliquid inuentori loco præmij, licitum est inuentori illud accipere, & exigere. Patet, quia consuetudo est laudabilis: vnde, & habet vim pacti, vel legis. Tota igitur difficultas in hoc posita est, vtrum sit licitum accipere, & exigere pro inuentione præmium, vbi non est pactum nec consuetudo aliquid dandi.

Tertio ergo dicimus, licitum esse inuentori aliquid loco præmij petere, dummodo non vi, aut minis exigat, sed tantum precibus petat. Patet, quia preces voluntarium nõ tollunt: ergo si precibus Dominus rogatus aliquid det, donatio est voluntaria.

Quarto, seclusis his casibus, nõ est licitum inuentori aliquid petere, vel exigere: manifestum est, quia ex iustitia tenetur rem inuentam is qui inuenit eam, eius Domino reddere cum sit aliena res, sicut depositum debet reddi eius Domino. Item, quia regula est generalis, non posse me aliquid accipere ab eo, in cuius bonũ aliquid facere teneor ex iustitia; sic enim alioqui licitum esset aliquid accipere à Domino rei pro deposito illi reddendo, vel pro restitutione ei faciendа.

Quæres, quid si Dominus rei, ad redimendã suam vexationem, aliquid inuentori dedit, cum aliter suam rem recuperare nequeat? Respondetur, ipse quidẽ in dando non peccat, quoniam redimit suam vexationem; inuentor tamen illicitè, & contra iustitiam petit, & accipit, quia ex iustitia tenetur à vexatione desistere. Vnde quidquid sic accipit, tenetur restituere danti, eo quod Dominus rei non dedit voluntariè: nisi propter vexationem, quam ex iustitia inuentor tenetur auferre.

Ex dictis soluitur argumentum initio propositum. Nam opinio prima est vera in illis casibus, quos attulimus, in quibus præmium non accipitur pro re inuenta suo Domino restituenda, sed accipitur tanquam præmium propter bonum nuntium rei inuentæ.

Quæres itidem, quid si inuentor in re inuenienda laborauit, & impensas fecit? Respondetur, certum esse apud omnes pro labore, & impensis licitè inuentorem exigere, & retinere compensationem; quoniam hæc non sunt debita ex iustitia: vnde fit, vt alicubi sint statuta, vt pro seruis fugitiuis inuentis aliquid detur his qui inuenerint, vel capiunt, vel detinent eos, quia in his solet esse labor & impensæ communiter.

Secundo quæritur, An licitè inuentor rei amissæ possit sibi tanquam pauper rem inuentam assumere post idoneam diligentiam factam Domino rei non comparente: & an vt sibi retineat, Episcopi, vel confessarij auctoritas necessariò requiratur? Respondetur, in hoc penitus esse dicendum, quod diximus de bonis incertis in quæstione præcedenti.

An bona vacantia, derelicta, missilia, & permista restitui debeant.

Caput XXVIII.

In hac re breuiter est annotandum, in iure ciuili ea bona dici vacantia, quæ restant quando quis moritur sine hæredibus. Secundo bona peregrini mortui absque hæredibus, applicari iure ciuili communi pijs vsibus debent. *Authent. omnes peregrini C. communia. de Successionib.*

Tertio notandum, bona morientium laicorum sine hæredibus intra decimum gradum, & morientium ab intestato, iure ciuili communi, pertinere ad fiscum Regis, vel Principis. *l. 1. §. Fin. ff. de Iure fisci, & l. 1. & l. Vacantia, C. de Bonis vacantib.* De his legendus est Couar. *loco supra citato.*

Quarto, huiusmodi bona vacantia, si ex vi iuris naturalis loquamur, pertinent ad publicam Principis, vel Communitatis dispositionem; quia eo ipso quod vacantia sunt, ad nullius priuatum Dominium, vlumue pertinent. Et inde factum est iure ciuili communi, vel statutis Principis, vel Reipublicæ, vt aliquãdo distribuantur in pios vsus; aliquando applicentur fisco Regis, vel Principis. Atque hinc etiam alicubi mos est, vt eadem quæ dixi bona alicui regulari ordini applicentur.

Quinto notandum, ea bona dici derelicta, quę Dominus abijcit, vel deserit, sine animo, vel voluntate ea repetendi: quare in iure ciuili communi extat in Digestis *titulus pro Derelicto.* & *l. 1.* dicitur: [Res quæ pro derelicto habetur, desinit esse Domini, & fit occupantis, vel apprehendentis.] *Idem dicitur in l. 1. ff. Ad legem Rhodiam. §. Si mercis, in fin. & Instit. de Rerum diuis. §. Alia sanè.*

Sed est notandum, non pro derelicto haberi, si quis merces benè compositas iactet in mare causa nauis leuandæ. *ff. Ad legem Rhodiam. l. Qui leuanda. & l. Si quis merces. ff. Pro derelicto.* Quoniam qui sic merces iactat in mare, si inueniret eas, proculdubio acciperet, & si suspicatus fuerit in quem locum eiectæ sint, requireret. Item quia perinde est, est, ac si quis onere pressus in viam, qua transit, rem aliquam iecerit, vel partem oneris deposuerit, mox cum alijs rebus reuersurus, vt eandem rem gestaret, aut partem oneris depositam tolleret. Idem quoque dicendum est de inuentore rei alicuius ex incendio, vel ruina amissæ: nam restitui debet suo Domino: alioqui tanquam furti reus est, si eam rem accipiat ad retinendum sibi. *l. 1. ff. De Incendio, vel naufragio.* Idem est dicendum de ijs bonis, quæ de rheda, curru, vel plaustro currente, nõ aduertentibus Dominis, cadunt: si quis enim ea accipiat, debet restituere Domino, *Instit. de Rerum diuis. §. Finali.*

Item est notandum, esse excommunicationem contra eos, qui capiunt bona Christianorum ex naufragio perdita, & non restituunt Domino, cap. Excommunicationi, de Raptoribus. Quæres, an hęc excommunicatio comprehendat eos, qui dicta bona accipiunt bona fide, & animo? Respondetur, solum comprehendere eos, qui scienter capiunt, & eos qui licet bona fide acceperint, postea tamen cum sciunt esse bona ex naufragio perdita, & possunt commodè restituere, sunt in mora restituendi. Glossa *in d. cap. Excommunicationi*; & Nauar. *cap. 27. num. 118.*

Secundo quæres, An vt quis incurrat huiusmodi excommunicationem, requiratur, vt prius sit monitus restituere? Sunt duæ opiniones: Prima requiri ait monitionem. Siluest. verb. *Excommunicatio 7. casu 20. & verb. Naufragium num. vlt.* Ita etiam Innoc. Hostien. & Andr. quos citat Siluest. Secunda opinio, & vera est, quæ negat requiri monitionem, sed cum statim atque prædicta bona scienter capit, aut est in mora restituendi incurrere in excommunicationem, *vt habetur in c. Excommunicationi supra citato*, & Gloss. *ibid.* Angelus *verb. Naufragium num. vlt.* Caietanus *in Summa. Excommunicatio casu vigesimo tertio.* Nauar. *cap. 27.*

Quæres tertio, An huiusmodi excommunicatio sit Papæ reseruata? Respond. olim *ex c. Excommunicationi præcit.*

nulli erat reseruata: ea tamen à tempore Gregorij XIII. cœpit esse reseruata, quia posita est in Bulla cenæ Domini.

Item est notandum, de huiusmodi bonis ex naufragio perditis, & inuentis, ea aliquando in mare iactari, & ex qualitate, vel modo iactus præsumi ea pro derelictis haberi: veluti si Dominus merces solutas, & quas scit aqua perituras deijciat, vt si iactet librum apertum, aut papyrum, farinam, oleum, vel vinum, & alia similia. Bartolus *in l. Falsus. §. Si iactum. ff. de Furtis.*

Quæres, quid si dubium sit, an Dominus merces ejecerit eas pro derelictis habendo, an non? Respondetur, in dubijs semper esse præsumendum, Dominum non voluisse eas perdere, & eas non pro derelictis habere.

Item est notandum, in iure Ciuili dici quædam dona missilia, & sunt variarum rerum dona quæ proijci solent in vulgus, aut populum, vt fiant capientium: olim enim Imperatores, & consules liberalitatis gratia, & in perpetuam memoriam spargere solebant pecunias, vel aliqua alia similia dona, vt colligerentur à populo, vt constat ex Tranquillo *in Caligula cap. 18. & in Nerone cap. 12. & 22.* Huiusmodi igitur dona dicuntur missilia, quia mittuntur in vulgus, *Instit. de Rerum diuis. §. Hoc amplius:* hæc bona qui cepent, non tenetur restituere, quia fiunt capientium, *vt dicitur Instit. loco proximè allato.*

Est item notandum, in iure ciuili esse quædam bona, quorum Dominium, aiunt Iurisconsulti, acquiri, vel per confusionem, vel commistionem, vel specificationem: de quibus bonis agitur *in l. Adeò §. Cum quis. ff. de Acquiren. rerum dom. & in l. Idem Pomponius. §. Si plumbum, & l. Marcellus. §. Pomponius. ff. de Rerum vendicat.*

De huiusmodi bonis sunt notanda, quæ sequuntur. Primo, per confusionem acquiritur iure naturali Dominium, v.g. si duorum Dominorum materiæ sint confusæ voluntate eorum, aut etiam casu fortuito, corpus quod ex confusione fit, commune est vtriusque iure naturali, vt si Domini vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflauerint. *Instit. de Rerum diuis. §. Si duorum, & l. Adeò, & l Marcellus, & l. Idem Pomponius supra citatis.*

Secundo per specificationem Dominium rei acquiritur, si diuersæ materiæ sunt ita cõfusæ, vt ob id propria alia species illis facta sit, v.g. ex vino, & melle mulsum, ex auro, & argento electrum, ex diuersis medicamentis emplastrum, ex diuersis tabulis nauis. Et tunc si istæ diuersæ materiæ voluntate duorum dominorum confundantur, vel casu fortuito; tunc noua species ex illis facta iurenaturali communis est vtriusque. *Instit. de Rerum diuis. §. Si duorum, & l. Marcellus. & l. Idem Pomponius supra memoratis.*

Quæres, quid si noua species ex illis facta est ab aliquo tertio confundente, & non voluntate dominorum, neque fortuito casu? Respondetur, si mala fide id fecit, tunc tanquã reus furti habetur, nec facit illã speciem nouam suam. *l. De eo. §. Sapius, propè finem. ff. Ad exhibendum.* Si verò bona fide fecit, tunc inter Iurisconsultos veteres est concertatio, *vt dicitur in l. Adeo. ff. de Acquiren. Rerum Domin.* Nerat. & Proculus aiebant fieri eius, qui suo nomine fecit, quia nouam formam rei præstitit. Et idem dicitur *in l. Idem Pomponius. §. Si plumbum. ff. de Rerum vendicat.* Sicut oleum factum ex oliuis alicuius sit eius, qui fecit oleum. At Sabinus, & Caius dicebant esse eius, cuius erat materia, quia sine materia nulla species fieri potest. Sed præualuit prima opinio, *vt ait Caius in l. Adeo supra citata, & dicitur in Instit. de Rerum diuis.* & merito prima opinio præualuit: quia noua species facta, est res nata ex industria propria, & opera hominis. Item est fructus non quem res producit, sed quem opera hominis parit; sicut si quis ministerio instrumenti alicuius aream, vel nauem confecisset.

Sed quid si quispiam excutiat spicas alienas, faciet ne suum frumentum excussum? nam Imperator *Instit de Rerum diuis. §. citato,* videtur dicere, quod faciat suum, quia numerat inter alia, ex quibus inter se confusis fit noua species.

At dicendum est, quod nõ faciat suum, & rectè ait Caius *in l. Adeo supra citata,* quia nõ facit verè vnam speciem, sed eam tantum, quæ est, detegit: & ideò excussum frumentum manet eius, cuius sunt spicæ. Imperator autẽ *Instit. de Rerum diuis. §. citato* solum posuit loco exempli, nõ quia reuera ita sit. Tertio per commistionem acquiritur Dominium, *vt dicitur eodem Instit. §. Quod si frumentum, & l. Marcellus. §. Pomponius, & l. Idem Pomponius. §. Si plumbum. ff. de Rer. vendicat.*

Commisceri autem dicuntur ea, quæ non transeunt in aliam nouam speciem, sed priorẽ retinent. Vnde commistio differt à confusione in tribus, *vt ait* Glossa *in l. Idem Pomponius supra citata.* Primo, quia res dicuntur misceri siue diuersi generis sint, siue eiusdem: at confundi dicuntur ea, quæ confusa nouum pariunt speciem, vt vinum, & mel generant mulsum. Deinde, cõfusa quomodolibet fiant, siue voluntate dominorum, siue casu fortuito, fiunt communia, quãdo voluntate dominorum commiscentur. Vnde in commistione nihil operatur casus fortuitus ad communicandas res ipsas commixtas, quia res commistæ suam retinent speciem prio rem. Si tamen res sint quarum difficilis, aut impossibilis sit separatio, tunc commistio habet vim confusionis, ita vt res maneant vtriusque Domini communes, si facta est commistio vel voluntate ipsorum, vel casu fortuito. Commisceri igitur dicuntur vina, metalla, legumina, frumẽta, fructus, auiculæ, pisces, quadrupedes præsertim cũ sunt vniformes.

Vltimo notandum est, pecuniam sola commistione indistincte communem fieri. *l. Si alieni. ff. de Solutionib. & l. Singularia. ff. Si certum petatur.*

Quæritur, quid sit dicendum, quando quis moritur ab intestato, nimirum absque eo quod hæredem aliquem instituat, & absque eo quod aliquem habeat sibi ab intestato succedentem tanquam hæredem: aliquos tamen legatarios relinquit: Quæritur, inquã, an illis accrescant iura, & actiones defuncti? Respondetur ex dictis, sequi quid sit dicendum: nam omnia bona defuncti restitui debent hæredibus: quod si hæredes non sint, tunc bona dicuntur vacantia: de quibus iam egimus. Vnde iura, & actiones defuncti non accrescunt legatarijs.

Cui sit res restituenda, si ea à fure, vel latrone accepta sit.

Caput XXIX.

Quidquid in hac re dici poterat, tractatum à nobis est supra in primo capite, vbi egimus de eo, qui habet rem mala fide.

Cui sint bona accepta per turpem actum, restituenda.

Caput XXX.

De hac quæstione tractant Doctores in genere, an accepta per turpem actum sint restituenda: qua de re actum à nobis est etiam supra cap 2. Agunt deinde ijdem auctores, posito, quod ea sint restituenda, an restitui debeant ei, qui dedit, an verò pauperibus. Et hæc difficultas pertinet ad hunc locum. Sed quia nos capite supra citato multa huiusmodi bona per turpem actũ accepta, diximus in cõscientia nõ esse restituenda, ideò iuxta eam sententiam, quam eo capite sumus secuti, in præsentia dicimus, non esse obligationẽ restituendi, vel danti, vel pauperibus ex iure naturali, vel ex aliquo iure communi positiuo humano, nisi alicubi fuerit statutũ præcipiens huiusmodi bonorũ restitutionem: & tunc inspicienda, & pensanda sunt verba statuti. Nã si statutũ imponit restitutionẽ ipso iure in cõscientia, vel absq; vlla declaratione, & officio iudicis, tunc erit obligatio restituendi in cõscientia ante sentẽtiam iudicis, & erit restitutio facienda in eos vsus, in quos statutũ disposuerit. Si verò verba statuti restitutionẽ imposuerint in pœnam delicti,

tunc cum lex sit pœnalis, non habet vim obligandi in conscientia ante sententiam iudicis: Vnde si vi statuti, qui accepit, factus est inhabilis, & incapax ad acquirendum Dominium eorum, quæ accepit, tunc obligatio erit restituendi accepta danti, ante sententiam iudicis.

Notandum est, ea quæ sunt accepta per simoniam, ex iure communi canonico restitui debere pauperibus, siue pijs vsibus applicanda, si bona temporalia sunt: si verò iura sint spiritualia, vt sunt beneficia, renunciari debere, iuxta ea, quę à nobis dicuntur *in Tractatu de Simonia*.

Cui sint restituenda bona accepta per mendacium, fraudem, simulationem, vel metum.

Caput XXXI.

Notandum est dubitari à quibusdam, an quando quis per fraudem, mendacium, vel metum impedit, ne alius consequatur bonum aliquod, v. g. ne Caius consequatur bonum, quod daret illi Titius, teneatur restituere Caio bonum, quod impediuit? Ratio dubitandi est, quia talis impediens licet fecerit, vt Titius inuoluntariè daret bonum illud alteri, quàm Caio, nō tamen videtur contra iustitiam abstulisse Caio, quoniam cum Titius liberè vellet Caio donare, talis impediens non impedit Caium à consecutione alicuius boni, quod sit illi ex iustitia debitum: posset enim Titius liberè suam voluntatem mutare, & non dare Caio id quod volebat.

In hac re cōmunis est omnium opinio, talem impedientem obligari in conscientia ad restituendum ei, quem impedit ab alicuius boni consecutione, quotiescunque impedit per mendacium, vel fraudem, vel metum. Et ratio huius est, quia si metus, fraus, vel mendacium abesset, Caius haberet bonum sibi à Titio donandum, ergo contra iustitiam peccauit impediendo, quia impediuit id, quod Caius habere potuisset. Cum verò obijcitur, Erat Titio liberum suam voluntatem mutare, & nō donare Caio. Respondeo, argumentum non probare, quod nō teneatur restituere Caio bonum, à cuius consecutione eum impediuit; sed hoc solum, quod si adsit probabilis aliqua coniectura, quod Titius voluntatem suam mutaret, tunc non teneatur restituere totum bonum quod impediuit, sed aliquid minus arbitrio boni viri, considerata probabili coniectura, qua possit Titius suam voluntatem mutare.

Est item notandum, non sufficere ad hoc, vt talis impediens liberetur à restitutione totius boni, quod impediuit, esse probabilem aliquam coniecturam, qua Titius possit suam voluntatem mutare: sed necesse est, vt sit coniectura, quod Titius mutaret suam voluntatem. Nam licet Titius posset mutare, si reuera alioqui mutaturus nō esset, tunc talis impediens mendacio, fraude, vel metu, in causa fuit, vt Caius nō consequeretur paratum sibi à Titio bonum: & ita totum bonum quod impediuit, debet restituere ei: Et hæc est ratio, cur cōmuniter Doctores asserant, talem impedientem obligari ad restituendum totum bonum, quod impediuit, ei quem impediuit, quia reuera sic impediendo fuit integra causa, cur Caius quod impediuit bono priuaretur. Atque hinc etiam colligitur ratio, cur si impediat quis precibus Titium, ne libere donationem faciat Caio, non teneatur ad restitutionem, quia preces nō adimunt voluntarium, & ita non sunt causa, cur Caius non habeat bonum donandum à Titio; at verò vis, metus, mendacium, & fraus sunt causa integra, & absoluta, cur Caius nō habeat bonum sibi paratum à Titio, quoniam istorū singula voluntarium tollunt.

Est etiam annotandum; eum qui aliquid accipit ab alio ob conditionem, vel causam, esse obligatum ad restitutionē eius, quod accepit, faciendam ei à quo accepit, quotiescunque conditio, vel causa non subsistit, vt est communis omnium sententia, idque ratio ipsa euidenter ostendit.

Vbi sit restitutio facienda.

Caput XXXII.

De hac re S. Thomas 2.2. *q.62. art.5. & 4. Dist.15. q.5. art.5. quæstiun.4. ad 1.2.3. & 4.* Caietanus *ibid. & in Summa verbo Restitutio, cap.4. & 5.* Sotus *lib.4. de Iustitia q.7. ar.1. ad 3.* Medina *de Rer. Restitutione q.2.* Richardus *in 4. Dist.15. ad 1.* Scotus *eod. lib. & Dist.q.2. art.4.* Gabriel *eod. & lib. & Dist.q.2. art.2. conclus.28. ad tertium casum.* Almay. *eod. lib. & Dist.q.2. art.3.* Paludanus *ibidem q. 2. art.4. in quinto casu.* Antoninus *par.2. tit. 2. cap.3.* Siluester *verb. Restitutio 4.q 4.* Angelus *eod. verb. in 2. num. 7.* Armilla *eod. verb. num.25.* Nauarrus *cap.17. num.42. & seqq.* Couar. *in Reg. (Peccatum) par.1. in principio num.7.* Nider. *in Præcepto VII. cap.7. dub.3.*

Notandum est ex communi sententia Doctorum tres regulas in genere posse colligi.

Prima regula est: Quando bona fide aliena res possidetur, & solum ratione rei alienæ restitutio est debita: tunc restitutio est facienda in eo loco, vbi est res, nec enim possessor bonæ fidei damnum pati debet.

Secunda regula: Quando restitutio est debita ratione delicti, vel ratione iniustæ acceptionis: tunc restitutio est facienda in eo loco, vbi est Dominus rei, licet res sit alibi, quia Dominus rei debet indemnis seruari: nec est ratio cur damnum patiatur in re sua ex alio loco deferenda, vbi ipse est, sed totum huiusmodi damnum pati debet is, qui accepit, vel possidet eam.

Tertia regula: Quando, ex contractu inito inter partes res debet restitui in certo loco, de quo est conuentum, tunc restitutio est facienda in loco, de quo est conuentum, quia assignatus est locus ex communi consensu partium contrahentium. Quid verò sit dicendum, quando locus certus nō est ex conuentione constitutus, dicemus infra.

His positis, quæritur, cuiusnam impensis debeat res aliena restitui, debitoris, an creditoris? In hoc sunt tres opiniones: Prima asserit, esse faciendam impensis debitoris, ita vt eius impensis fieri debeat in eum locum, vbi est creditor: nisi essent impensæ, aut maiores, quàm sit totum debitum, aut æquales: tunc enim, in his nempè duobus euentis, non tenetur debitor suis impensis rem alienam mittere ad locum, vbi est creditor, sed potest iure expectare tempus, quo credit restitutionem faciendam minoribus impensis. Si quæras ab istis; quid si tale tempus probabiliter creditur non affuturum? Tunc aiunt, rem esse reponendam in aliquo religioso loco, quo verbo videtur significari vt ea expendatur in pios vsus, aut esse dandam pauperibus in bonum creditoris, si quos habet in eo loco, in quo est debitor. Si nō habet, tunc esse eam dandam pauperibus, aut reponendam in aliquo religioso loco, vbi suo Domino donec compareat, seruetur, vel, vt in vsus pios expendatur, si nunquam creditur Dominum esse inueniendum. Hæc opinio est S. Thomæ *in 4. loco citato*, Scoti, Richardi, Gabrielis, Almaini, Niderij, immò ait Almainus esse communem. Ratio huius rei, quia debitor non tenetur tantum damnum pati, vt, v. g. restituere debeat summam 100. aureorum cum impensis 200. aut aliorum 100. aureorum, nec rationabilis esset voluntas creditoris, si in eo casu vellet sibi suam rem restitui.

Ait secunda opinio, quādo debitor migrauit de loco, vbi est restitutio facienda, tunc eius impensis debet mittere rem alienā ad locum vbi est creditor, & vbi antea esset restitutio futura, siue impensæ sint maiores, siue æquales debito, quia sibi imputare debet debitor, siquidem discessit ex loco, vbi restitutionē facere debuisset. Si tamen creditor migrauit ex loco, vbi esset restitutio facienda, tunc facienda est restitutio creditoris impensis, nisi illæ futuræ sint maiores, vel æquales debito, quia in hoc casu rationabiliter præsumi potest, nolle creditorem sibi rem suam restitui, sed differri restitutionem ad aliud tempus commodius, & opportunius. Quando verò sunt futuræ impensæ minores debito, restitutio est

facienda

facienda impensis creditoris, quia sibi imputare debet tales impensas, siquidem migrauit ex loco, vbi erat sibi restitutio facienda. Hanc opinionem sequitur Glossa *in cap. Cum tu. de Vsur.* Paludanus, Siluester, Angelus, & Antoninus *locis supra citatis*, Abbas, Anania, & alij *in c. Cum tu. De Vsur.*

Opinio tertia asserit, ita distinguendo: si res restituenda est ex delicto, vel quasi delicto, siue ratione iniustæ acceptionis, tunc restituenda res est cum impensis debitoris, non creditoris, siue creditor discesserit ex loco, vnde accepta est, siue debitor. Si verò res restituenda est ex contractu, vel quasi contractu, tunc aliud est dicendum. Ita Caiet. Sotus, Couarruuias, Medina & Nauarrus, *ijs in locis, quos supra memorauimus.*

In hac re, primò est dicendum, cuiusnã impensis res aliena sit restituenda, quãdo est restituenda ex delicto, vel quasi delicto: & de hoc dicimus in hac quæstione. Secundò dicendum, cuiusnam impensis debeat restitui, quãdo ex cõtractũ, vel quasi cõtractu restituenda est, siue ratione rei habitæ, vel acceptæ; & de hoc agendũ in proximè sequenti quæstione.

In præsenti igitur dicimus, Primo contra primã opinionem auctores primæ opinionis nõ verè dicere in hoc, quod indistinctè, & in vniuersum loquuntur, cum aiunt rem alienam esse restituendam cum impensis debitoris, quãdo sunt impensæ minores debito: quando verò sunt æquales, vel maiores, non esse obligationem restituendi. Nam si hoc intelligant, quando res est restituenda ex contractu, vel quasi contractu, est verum in eo sensu, quem dicemus quæstione sequenti: si autẽ intelligant in vniuersum, etiam quando res est restituenda ex delicto, vel quasi delicto, siue ratione iniustæ acceptionis, tunc est falsa eorum opinio, vt rectè aiunt Caiet. Couarruuias, Medina, Sotus: nam fur, vel quicunque alius iniustus possessor rei alienæ, vel morosus debitor tenetur etiam cum suis impensis restituere rem, etiamsi maiores sint impensæ futuræ: quia fur sibi imputare debet damnum, & impensas, quas patitur, & morosus etiam debitor iurè sibi imputet maiores, quas facit expensas, siquidem potuit ante restituere, & non restituit culpa sua; nec Dominus rei debet damnum pati, aut sua re priuari ex hoc, quòd sint impensæ futuræ etiam maiores.

Secundo dicimus contra secundam opinionem, Auctores illius opinionis etiam falsò credere, rem alienã esse restituendam cum impensis creditoris, si creditor discesserit ex loco, vnde accepta est res: cũ impensis verò debitoris, quando debitor discessit ex loco, vnde res aliena est accepta: nam cum indistinctè, & in vniuersum loquantur auctores eius opinionis, falsum est dicere, rem alienã ex delicto, vel quasi delicto acceptam esse restituendã cum impensis creditoris, si creditor discesserit ex loco, vnde res est accepta: nam fur, & quicunque alius morosus debitor, vel iniustus possessor rei alienæ cum suis impensis tenetur mittere rem ad creditorem, etiamsi migrauerit ex loco, vnde accepta est res: quoniam cum fur, vel in culpa fuerit in accipienda re, aut fuerit in mora restituendi rem ablatam, sibi imputare debet impensas, quas facit: nec ex hoc quòd Dominus rei migrauerit ex loco, vnde est furto accepta res, priuari debet re sua, aut damnum pati, & impensas in re sua recuperanda: sibi enim imputet fur, cum acceperit sua culpa rem alienam, aut cum sua culpa non restituerit prius in loco, vbi potuit commodè, & sine vllis impensis. Et idem est dicendum de quocunque alio iniquo possessore, vel iniusto debitore.

Quare tertiò dicimus, verum esse quod ait tertia opinio, quandocunque res restituenda est ex delicto, vel quasi delicto, restitui debere cum impensis debitoris, etiamsi æquales, vel maiores sint debito, & etiamsi creditor discesserit ex loco, vnde accepta est res. Id enim postulat iustitiæ ratio, vt Dominus rei damnum non patiatur in re sua recuperanda, quando damnum prouenit ex culpa debitoris.

Est tamen notandum, quod etiam adnotat Medina, Couarr. & Siluest. *in verb. Restitutio 4. q. 4. in fine*, quod sicut creditor non debet damnum sustinere in re sua recuperanda, quando damnum prouenit ex culpa debitoris, sic etiam non est necesse, vt lucrum reportet ex delicto debitoris: nam iustitiæ lex exigit quidẽ ne creditor patiatur damnum, quod prouenit ex culpa debitoris, non tamen exigit vt lucrum reportet. Quare si creditor, vel Dominus rei de loco migrauit, & secum erat rem sibi furto sublatam portaturus ad locum, in quem migrauit, & in asportanda re esset impensas facturus, tunc non est cur fur condemnetur ad restitutionem rei cum tantis impensis, quantas fuerat Dominus rei facturus: quia tunc lucrum reportaret Dominus rei. Item fur, aut prædo spoliauit aliquem in via, auferens ab eo decem modios tritici, vel decem amphoras vini, vel olei, quas transportabat in ciuitatem cum impensis, satis est vt fur, vel latro restituat rem alienam deductis illis impensis, quas alioqui esset Dominus rei facturus. Si tamen Dominus rei esset rem suam portaturus sine vllis impensis, tunc condemnandus est fur, vt mittat rem ad locum, vbi est Dominus rei cum suis impensis. Item, si Dominus rei portaturus esset aliò rem suam, sed cum paruis expensis, vel saltem cum minoribus, quàm faceret fur in re mittenda ad ipsum, tunc condemnandus esset etiam fur ad illas impensas minores faciendas: deducere tamen iure potest eas, quas alioqui facturus erat rei Dominus, paruas, siue minores. Item si creditor siue Dominus rei de loco migrauit, & non erat secum rem sibi furto sublatam asportaturus, sed venditurus in eo loco, vnde res est accepta, tunc similiter aiunt Medina, & Couar. in cõscientia iniustum possessorem minimè obligari suis expensis rem mittere ad eum locum, in quem se transtulit Dominus rei, sed satis est, vt restituat eam in eo loco, vnde accepta est, certiore facto Domino rei, quod ibi sit res eius, vt recuperet illam.

Sed reuera videtur aliter dicendum; quia parum refert q̃ Dominus rei nõ esset asportaturus rem suam, sed venditurus eam in loco, vnde migrauit: quia aut fur, siue iniustus possessor potuit ante restituere, quàm creditor migrasset de loco, aut non potuit: si non potuit, semper ex culpa prioris delicti tenetur rem alienam restituere etiam cum suis impensis: siquidẽ contra iustitiam est, vt Dominus rei patiatur damnum, quod prouenit ex culpa debitoris. Si autẽ potuit antea restituere, sibi imputet, siquidem non restituit. Quare condemnandus est in hoc etiam euentu, vt mittat rem cum suis impensis ad locum, ad quem migrauit creditor: sed dedeductis illis expensis, quas probabiliter creditur facturus fuisse creditor, si rem suam asportasset: quia, vt diximus, lucrum, non est necesse, vt reportet Dominus rei in re sua recuperanda.

Cuius impensis fieri debeat restitutio rei alienæ, quando est restituenda ratione rei emptæ, vel possessæ, vel ex contractu, vel quasi contractu.

CAPVT XXXIII.

IN hac rẽ est prima opinio, quæ asserit, esse faciendam restitutionem impensis eius, qui primò discessit ex eo loco, vbi alioqui fieri debebat, v. g. si debitor prius discessit ex loco, vbi fieri debebat restitutio, aut si rem transtulit in alium locum, tunc restituendum est impensis suis; quia sibi imputare debet impensas, cum sponte discesserit ex loco, vel rem aliò transtulerit. Si autem creditor prior discessit ex loco, tunc impensis eius restituenda est res in eo loco, in quẽ ipse migrauit. Alioqui satis est, vt debitor restituat in eo loco, vbi antea fieri debebat restitutio. Et ratio est, quia si creditor migrauit, sibi imputare debet impensas. Deinde, quia in huiusmodi casu nõ est cur debitor damnum pati debeat. Sic Anton. Palud. & Couar. & Siluest. *locis supra citatis*, & Panor. *in cap. Cum tu. de Vsur.* & Gloss. & Anania *in eo cap.*

Alia secunda opinio, fieri debere restitutionem impensis creditoris. Ita Caiet. & Sotus *supra citati*, & probat Caiet, quia si restitutio est facienda solum ratione rei possessæ, quale est inuentum, depositum, & hæreditas aliena bona fi-

de possessa iure hæreditario, & legatum, non est cur possessor pati damnum in restituendo debeat, sed satis est vt rem restituat in eo loco, vbi res sita est. Si verò restitutio fieri debeat ratione contractus, etiam tunc non est cur fiat impensis debitoris, quia sibi imputet creditor, qui cum posset deducere in pactum, vt debitor suis impensis restitueret rem, si in alium locum non migrasset, non deduxit.

Tertia opinio est Nauarri asserentis *c.17. num.42.* Quando restitutio est facienda eo solo, quod est res aliena. v. g. cum quis bona fide, & sine sua culpa possidet alienum, tunc ait non esse faciendam restitutionem impensis debitoris, & ita satis erit, si præster rem alienam in eo loco, vbi res sita est. Et probat *ex capite 2. de Constitutionibus, & l. Si possessor. ff. de Petit. hæred.* Et in hoc conuenit Nauarrus cum Caietano. Si tamen restitutio fieri debeat ex contractu, aut quasi contractu, tunc facienda est in loco expressè, vel tacitè solutioni destinato, aut vbi petitur à creditore, hac tamen lege, & conditione, vt extra locum præstiturum solutio, nec creditori, nec debitori damnosa sit. Et probat Nauarrus *ex l.1. ff. De eo quod certo loco, ex cap. Petro, De Offic. Iud. deleg. & ex cap. Delicti, de Foro competen. §. Præterea, Instit. de actionib.* Quod si locus solutioni destinatus nō fuerit, restituendum est alienum, vbi coram iudice competenti petitum fuerit. Probat etiam Nauarr. argumento ducto *ex cap. fin. de Foro compet.*

In hac quæstione tota difficultas consistit in hoc: In quonam loco res aliena restitui debeat, v. g. an vbi res aliena sita est, an verò alibi: quia si alibi est restituenda, consequenter fieri debebit impensis debitoris: Si verò tantum in loco, vbi res sita est, consequenter impensæ pertinebunt ad creditorem, si res est ad alium locum transmittenda. Et hoc dicimus, Primo quandocunque res est restituenda eo solum, quod est aliena, sine vlla culpa possessoris, tunc in conscientia satis est, vt præstetur in eo loco, vbi res sita est, qualia sunt inuenta, & bona quocunque iure hæreditario bona fide possessa, vel quæcunque alia fide bona habita sine culpa. Et in hoc conuenimus cum Caietano, Soto, & Nauarro. Vnde si Dominus rei ex loco discessit, talis possessor bonæ fidei non tenetur suis impensis mittere rem ad eum locum; satis est, vt præstet in eo loco vbi res est, admonendo Dominum, vt rem suam recuperet. Item etiamsi possessor bonæ fidei discedat ex loco, vbi res est, & secum transferat rem alienam, si transtulit absque dolo, & lata culpa, non tenetur suis impensis rem mittere; si autem dolo, aut lata culpa transtulit, tunc tenebitur, & hoc videtur colligi *ex l. Cum res. ff. de Legatis 1.* Secundo dicimus, quandocunque res est restitutioni obnoxia, & debita ex delicto, tunc restitui debet in loco, vbi patratum est delictum, & consequenter impensis debitoris, quoniam qui delictum fecit, sibi imputare debet hoc damnum.

Tertio dicimus, quandocunque restitutio est facienda ex contractu, vel quasi contractu, si contractus solum est in gratiam, & bonum creditoris, tunc eius impensis debet fieri restitutio in eo loco, vbi debitor rem alienam accepit.

Ex quo sequitur, vt depositum, & id, quod in custodiam traditur alicui, sit reddendum ex natura rei in eo loco, vbi est depositarius sine dolo, vel lata culpa, *l. Si in alia. §. Depositum, & l. fin. apud quem. ff. Depositi.* Similiter etiam legatum præstare debet in eo loco, vbi res est relicta: quod si legatarius rem aliò transtulit, si id fecit absque dolo, vel lata culpa, præstari debet, vbi est; si autem dolo fecit, aut lata culpa, vbi actor petet. *l. Cum res, de Legatis 1.* Item sequitur, vt commodatum sit restituendum ex natura rei in eo loco, vbi accepta est res commodata. v. g. Accepisti Romæ commodatum equum, debes ex natura rei eum restituere Romæ. Similiter in emptione, permutatione, & locatione debet ex natura rei reddi res, vel pretium rei in eo loco, vbi res empta est, permutata, vel conducta. Et consequenter in venditione annui census debet ex natura rei annua pensio solui eo in loco, vbi est res censui subiecta, & ex qua solui-tur census. Sequitur etiam, vt ex natura rei solui debeat mutuum in eo loco, vbi res accepta est mutuo: nam ex natura rei alicubi debet solui mutuum: sed nulla est alia ratio cur alibi soluatur, quàm vbi accepta est res mutuo. Medina *in cap. de Rebus restituen q. 2. versic. Ad id.*

Tertio dicimus, in Mutuo, aut in alijs contractibus, vel quasi contractibus ibi debitum solui debere, vbi fuerit ex mutuo contrahentium consensu in initio conuentum, vt rectè probat Nauarrus *loco supra citato.* Hoc tamen intelligitur, vt rectè etiam idem annotauit Nauarrus, dummodo alteri contrahentium non sit damnum contra æqualitatem iustitiæ: nam tunc non erit contractus ex vtraque parte æqualis, quod si damnum non sit, tunc quisque sponte sua potest se obligare ad soluendum debitum suo creditori, vbi ex mutuo consensu conuenerit.

Hinc consequitur, si Titius in India mille aureos, mutuo dederit Caio hac conditione; vt possit eos exigere ab eodem Caio in India, vel vbicunque Caius postea extiterit; tunc si Caius Romæ fuerit, posse Titium eos integros mille aureos Romæ à Caio exigere, nec teneri Titium soluere cambia, vel expensas, quibus Caius pecuniam ex India in Vrbem deportauit: nam initio contractus talis fuit conditio adhibita. Ita Nauarrus *loco supra citato c. 17. num.43.* Nec refert si Romæ pluris æstimantur aures; quia fieri potuit, vt alibi solueret Caius, vbi minoris æstimarentur, & conuentio initio apposita potuit cedere in bonum, & in damnum ex æquo vtrique; & ideò seruanda est, sicut est apposita.

Quæritur quid sit dicendum, quando debitor mittit ad creditorem loco distantem rem suam, & fortuito vel malitia nuntij res perit, an tunc debitor liber sit à restitutione? In hoc dicendum est primò: quandocunque res eadem numero, quæ fuit accepta restitui debet, vel vt aiunt Iurisconsulti, quandocunque species debetur, tunc si nuntius communi omnium opinione est fidelis, & res perit, vel malitia nuntij, vel casu fortuito, excusatur debitor à restitutione, quia casus fortuitus non imputatur, ex quo culpa nō præcessit, *cap. Vnico de Commodato.* Sic Abbas *in cap. Significante de Pignorib.* & Hostiensis, Andreas, Petrus de Ancharano, Innocent. Glossa. *in eo capite,* & Siluest. *Verb. Solutio q.3. vers.5.* Medina *loco supra citato.*

Secundo, quandocunque res restituenda non eadem numero debetur, sed in genere, vel specie, vel vt aiunt Iurisconsulti, quandocunque non species, sed quantitas rei debetur tunc licet res pereat, vel malitia nuntij alioqui fidelis, vel casu fortuito, semper tenetur debitor restituere. Et ratio diuersitatis est, quia in priori casu Dominium rei erat penes creditorem, & ita periculum rei pertinebat ad creditorem, nisi quando res periisset dolo, vel lata culpa debitoris. At in secundo casu, quando Dominium rerum est penes debitorem, quoniam huiusmodi res sunt vsu consumptibiles, ideò periculum rerum pertinet etiam ad debitorem. Ita Panor. Andr. Innoc. Hostien. Siluest. & Medina *ijs in locis quos supra retulimus.* Tertio, quando res est debita ex delicto, tunc siue casu fortuito, siue malitia nuntij infidelis pereat, debitor semper est obligatus restitutionem facere in vnumquemque, vt Medina docet *quo diximus loco.*

De tempore, quo fieri debet restitutio.

Caput XXXIV.

DE hac re S. Thomas *q.62.* & Caiet. *ibid. & in Summa verb. Restitutio, c.6.* Sotus *lib. 4. de Iustitia q.7. art.4.* Paludanus *4. Dist.15. q.2. art.6.* Antonin. *par. 2. tit.2. c.8.* Scotus *in 4. Dist.15. q 2.* Gabriel *ibid. q.2. art. 2. conclus.2. dub.3.* Maior. *eod lib. & Dist.q.26.* Couar. *Reg. Peccatum par. 1. §. num. 1.* & Medina *de Restitut. quæst. 2.* Siluester *verb. Restitutio 5.* Angelus *eod. verb. in 3. num.5.* Nauar. *c.17. num.37.* Armil. *verb. Restitutio num.26.*

Notandum est primo, quantū ad voluntatis affectum, eum qui tenetur aliquid restituere, debere esse animo paratum ad restituendum statim atque commodè poterit: quantum verò ad executionem, debere restituere, quando commodè potest, nisi fuerit ex conuentione aliqua tempus restitutioni

destinatum: nam tunc eo tempore fieri debet restitutio, siue solutio debiti. Cùm autem dicitur fieri debere restitutionem statim, atque commodè fieri potest, intelliguntur consideratis omnibus circunstantiis rectæ rationis: nec enim statim è lecto surgere, vel inchoatam lectionem, vel mensam, & alia huiusmodi relinquere debet, vt statim restituat quis.

Quæritur, quando, & quoties peccet quis rem alienam non restituens, alioqui ad restituendum obligatus? Respondetur eum peccare, quoties deliberat & statuit apud se non restituere. Item, quoties commodè restituere potest, nec restituit sciens & volens. Item, quoties exigit ab eo creditor debitum, vel rem suam tempore, & loco debito, & non restituit. Item, quoties videt creditorem re suâ indigere, & non restituit tempore, & loco debito. Item, quoties sciens rem esse alienam, cum illius detrimẽto vtitur. Sic Caietanus, Nauarrus, & Sotus. Si verò quæras, an sit nouum peccatum non restituere, distinctum ab eo peccato, quod commissum est in accipiendo contra iustitiam rem alienam? Sotus *lib. 4. de Iustitia, qu. 7. art. 4.* ait non esse nouum peccatum distinctum, sed esse pristinum peccatum, quo res aliena malè est accepta, continuatum tamen toto tempore, quo non fit restitutio. Caietanus *2. 2. qu. 62. art. 8. ad 2. & 1. Tomo Opusculo. Tract. 17. qui est de Contritione*, negat esse nouum peccatum, nisi quoties denuò habet actum internum non restituendi, vel externum, quo rem alienam consumit, vel internum quo intendit & deliberat eam consumere. Sic etiam Maior *in 4. Distin. 15. qu. 20. in primo argumento*.

In hac re, primò dicimus esse nouum peccatum, quod ad actum spectat voluntatis internum, quando statuit in animo suo quis non restituere, & in hoc Sotus, & Caietanus, & Maior etiam conueniunt. Deinde est nouum peccatum, quandocunque quis vltro se reddit impotentem, & inhabilem ad restituendum. v. g. consumendo rem alienam: in quo etiam conueniunt Caietanus, & Maior. Tertiò, est nouum peccatum, quandocunque quis potest commodè restituere, & sciens tamen, & volens non restituit. Probatur, quia fur nouo præcepto tenetur restituere: sicut qui alium læsit in fama, vel honore, nouo præcepto tenetur satisfacere, & sicut qui peccauit, nouo præcepto tenetur pœnitentiam agere.

Notandum est, tria prædicta intelligi de peccato quantum ad actum voluntatis internum, & quia, vt alibi dixi, puto esse veram opinionem dicentium, peccata voluntatis interna numero multiplicari, quoties ipse voluntatis actus repetitur, & iteratur: ideo consequenter existimo tria prædicta esse vera: At verò si loquamur de exteriori actu, quo res aliena detinetur, siue non restituitur, sic tamen est vnus numero, licèt per annum integrum duret, sed est vnus duntaxat durationè, maior, vel minor.

Quartò: Non quæcunque mora in restituendo est mortale peccatum: nam ex leuitate materiæ peccata fiunt venialia. v. g. Potest quis commodè restituere, sed creditore non indigente, nec petente differt sciens, ac volens restitutionem per dimidiam, vel integram horam, non videtur esse mortalis culpa, quia quod parum distat, nihil distare videtur. Quod autem restitutio fiat nunc, vel post horam, parum videtur lædere creditorem. Si secundò quæras, an quãdo venit in mentem restituturum facienda, debeat quis statuere animo se restiturum statim, quando commodè poterit? Sotus videtur innuere, eum peccare, si statim id apud se non statuat.

Ad hoc dicendum est; Vt debitor à nouo peccato restituendi liberetur, satis esse, si non habeat affectum voluntatis retinendi, vel non restituendi alienum: sicut vt aliquis nouum peccatum in furando, vel occidendo deuitet, non exigitur, vt affectum habeat non furandi, vel non occidendi, sed sufficit, vt non habeat voluntatem furandi, vel occidendi. At verò vt debitor restitutionis liberetur à peccato, quod commisit alienum iniustè occupando, opus est, vt peccati admissi dolorem, & contritionem habeat; quia mortale peccatum semel commissum non remittitur extra Sacramentum, nisi per legitimam contritionem cordis. Si tertiò roges, An qui diu restitutionem distulit, teneatur confiteri omnes actus iteratos voluntatis, quos multiplicauit toto eo diuturno tempore, quo noluit restituere? Respondeo ex supradictis, si fuerint multi actus numero interiores, quibus noluit restituere, satis est vt confiteatur se perstitisse in non restituendo. verbi gratia: per mensem, vel per tres mẽses, vel per annum, vel per plures annos, nisi numeri eorum actuum recordari possit.

Primò quæritur, Quid dicendum sit, quando dies est solutioni, vel restitutioni destinatus, an tunc possit solutio, vel restitutio fieri ante illud tempus? Respondetur, aut dies est appositus in gratiam debitoris, & tunc fieri potest; aut in gratiam creditoris, & tunc non potest. *l. Eum qui. ff. de Annuis Legat.* verbi gratia. Instituit Titium hæredem, vt daret Caio centum scuta aurea post decem annos, si tempus est appositum in gratiam Caij, nimirum vt ad perfectam ætatem perueniat, & scuta non habeat ante pubertatem, dari non possunt ante decem illos annos præstitutos. Si verò tempus est appositum solùm in gratiam debitoris, tunc Titius præuenire illud tempus potest. Siluester *verbo Solutio. quæst. 6.* Angelus *eodem verbo. num 25.* Ioan. *de Consec. Distin. 1. cap. Solet.* Medin. *de Restitutione. qu. 2. & 3. Casu 6.*

Quæres, An quis iure possit petere ante debitum tempus solutionem sibi fieri? Respondetur, non posse. *Cap. vnico, de Plus petitionib.* nisi in tribus casibus. Primò, in eo, qui vergit ad inopiam. Secundò in debitore fugiente. *l. Ait Prator. §. Debitorem. ff. de Iis, quæ fiunt in fraudem creditoris.* Tertiò in debitore, qui incipit esse suspectus post contractum: nam ille cogi potest dare cautionem. *l. Si fidemssor §. Final. ff. Qui satisdare cogantur.* Aliud verò est, si quis initio contractus fuerit suspectus: nam tunc sibi imputare debet, qui cum suspecto contraxit. Angelus *loco citato*.

Secundò quaritur, Quando obligatus ad aliquid soluendum dicitur esse in mora? Respondetur, obligatum ex delicto, vel quasi delicto semper esse in mora, quandocunque non soluit, cùm commodè possit. *ff. de Condict. furtiua. l. In re furtiua.* At verò si quis est obligatus ex contractu, vel quasi contractu, si est ad certum tempus, statim post illud tempus est in mora, etiamsi non fuerit admonitus, nec monitio est necessaria: quia dies, vt aiunt Iurisconsulti, interpellat pro homine. *cap. finali, de Locatione. & l. Magnam, de Contraben. & committen. stipulatione*, nisi iusta causa excuset. Si verò dies non est appositus obligationi, nec alia conditio, tunc requiritur monitio, vt quis dicatur esse in mora. Ita Baldus, Angelus, Abbas, quos citat, & sequitur Siluester *verb. Mora, q 1.* Angelus *eodem verbo, nu. 1.* quia ex quo creditor debitum scit, & petere potest, & non petit, videtur dilationi consentire. At verò si creditor debitum petere non audet ex timore, etiamsi solùm sit reuerentiæ timor, aut si debitum ignoret, tunc etiam sine monitione vlla debitor erit in mora soluendi, quandocunque arbitrio boni viri iudicabitur esse in mora.

Tertiò quæritur; Quomodo se gerat Confessarius cum eo, qui debet restituere magnam pecuniæ summam, & non vult totam restituere, cùm possit commodè, sed per partes tantummodo? Respondetur, eum non esse absoluendum. Nauarrus, Siluester, Angelus. Quid si dominus rei paruum ex mora debitoris detrimentum patitur, & nunquam debitor alitèr restituet, nisi per partes, tuncne ille poterit absolui? Duæ sunt opiniones. Prima, negans eum esse absoluendum. Sotus *loco suprà dicto*, Siluester *verb. Restitutio. 5. quæst. 5.* Ait secunda opinio, eum posse iure absolui. Sic Hostien. & Angelus, quia sic vtilius creditoris res agitur. Rogabis etiam: Quid si pœnitens dicat Confessario, ego diligenter prius sciam, quæ in hoc negocio facere teneor, & tunc libenter faciam id, ad quod faciendum sum obligatus, & sit casus quod Confessarius

iubeat, vt restituat, & pœnitens parere illi renuit? Respondetur, aliquando contingere vt pœnitens, vel sit Confessario doctior, vel Doctores consuluerit, vel velit pœnius edoceri, & tunc sufficit, vt statuat id facere, ad quod tenebitur.

Quartò quæritur. Quid sit dicendum, quando debitor sæpe promisit eidem Confessario, vel diuersis se facturum restitutionem, & non fecit, an sit absoluendus, antequam actu restituat? Respondetur, si commodè non potest, & contritionem habet, absoluendus est: si autem commodè potest, tunc aiunt quidam, eum non esse absoluendum, nisi prius restituat: nam verisimile est non facturum restitutionem, si ante illam absoluatur, si quidem ex præteritis facile est futura conijcere. Caietanus *in Summa, cap. 6.* Armilla *verb. Restitutio. numer. 33.* & Antoninus *loco citato* aiunt, non esse absoluendum. Affirmant alij posse licitè absolui, dummodo doleat se hactenus non restituisse, & firmiter proponat, & statuat se restituturum. Sed dicendum est, ordinariè non esse absoluendum, nisi prius restituit, vt ait prima opinio. Sed quid si semel tantùm fuit confessus, & non restituit, & iterum voluit confiteri? Caietanus *in Summa, verb. Restitutio, cap. sexto,* & Armilla *eodem verbo, numer. 34.* negant esse absoluendum, nisi prius restituat, si commodè potest, quia Confessarius cauere debet probabile periculum in pœnitente. Ledesma verò *loco suprà citato* hanc Caietani sententiam ait esse probabilem, non tamen necessariò semper esse ita faciendum.

Si Secundò roges, Quid si quis valens commodè restituere, dicat se in testamento relinquere, vt hæres quàm primùm restituat, cùm tamen ipse sit morti vicinus? Respondetur: Si statim commodè restituere potest, non sufficit, vt restitutio in testamento hæredi mandata relinquatur: quia solent hæredes in restituendis debitis esse negligentes. Potest tamen accidere, vt ad absolutionem sufficiat in testamento relinquere restitutionem, Sic Angelus *verbo Restitutio. 3 artic. 2.* Siluester *eodem verb. in 5 Opusc. 7.* vbi citat Archidiaconum, & Ioannem de Neapoli. Sic etiam Nauarrus *cap. 17. nu. 67.*

Si tertiò quæras, An licitè possit absolui, qui habet animum non restituendi in vita, sed solùm in articulo, seu periculo mortis? Respondetur minimè: quia talis animi affectus est depranatus, cùm quilibet teneatur restituere, cùm primum commodè potest. Antoninus *part. 2. Titul. 2. cap. 1. §. 13.* Sotus *libro 4. de Iustitia. quæst. 7. artic. quarto.*

De modo, quo est restitutio facienda.

Caput XXXV.

Notandum est primò, occulta debita, occultè est restituenda, publica verò publicè. Sit exemplum: fuit quis publicus vsurarius, debet vsuras publicè restituere, vt aliorum offensio, & scandalum, quo affecti sunt, tollatur, & sic de ceteris similibus peccatis publicè admissis.

Notandum secundò est, eum qui restitutionem per se facere commodè non potest, nisi prodendo se, & manifestando, eam debere facere per alium fidelem, & prudentem virum. Tertiò notandum, res inferioris ordinis non esse restituendas cum graui detrimento rerum superioris ordinis. Inferioris ordinis bona sunt res exteriores cõparatę honori, vel famæ: rursus honor & fama comparata libertati, saluti, & vitæ corporis. An verò aliquando fama alicuius illustris viri restitui debeat cum periculo vitæ: Item an aliquando bona exteriora, quia multa, & magna sint, cum periculo famæ, vel vitæ, dicemus in Tractatu de Delictis.

Primò quæritur, An mutuum solui licitè possit non solùm in pecunia aurea, vel argentea, sed etiam in quacunque alia, v.g. In pecunia ærea, vel minuta? Respondetur, ex natura rei, & in communi posse, licèt ex hoc molestiam aliquam patiatur creditor. quia reuera quæcunque pecunia reddatur, seruatur æqualitas dati, & accepti. Deinde, quia natura mutui non exigit, vt pecunia in eadem materia reddatur, sed tantùm, vt tanta pecuniæ quantitas soluatur, quanta est accepta. Sic Bartolus, Oldradus, & communiter Doctores, quos citat Siluester *verbo Solutio. qu. 3. vers. 5.* si tamen initio conuentum est, vt mutuatarius solueret in pecunia aurea, vel argentea, standum est conuentioni, dummodo vsura non committatur, vt dicemus *in Tractatu de Delictis, in materia de Vsura*: nam inito licitè potest huiusmodi conditio adjici, tum propter multa commoda, quæ recipit quisque ex sua pecunia aurea, vel argentea, tum propter molestias, & tædia, quæ sustinet quis in minutis pecuniis numerandis.

Secundò quæritur, An depositum reddi possit idem genere, & non idem specie, vt Iurisconsulti loquuntur, vel, vt Philosophi dicunt, non idem numero? Respondetur: Si depositum consistit in rebus, quæ functionem recipiunt, quales sunt res ponderę, mensura, vel numero consistentes, v.g. pecunia, frumentũ, oleum, vinum, & alia huiusmodi, & res deposita non traditur obsignata, vel clausa in aliquo, tũc satis est depositum reddatur idem genere, hoc est, satis est, vt alia pecunia, frumentũ, oleum, vel vinum, pari æstimatione reddatur. Si verò depositum consistit in rebus, quæ functionem non recipiunt, vel si functionem habent, res deposita traditur obsignata, vel clausi in aliqua re, tunc depositum reddi debet idem in specie. Vtrunque colligitur *ex l. in naue. ff. Locati.* Et ratio est manifesta, quia in rebus primi generis depositis, eo ipso transfertur dominium in depositarium, & consequenter non tenetur reddere idem in specie depositum. At verò in rebus secundi generis depositis, dominium non transfertur in depositarium; & ideo tenetur idem in specie depositum restituere.

Tertiò quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius deposuit pecuniam apud Caium, & deinde æstimatio pecuniæ depositę auctoritate Principis, vel Reipublicæ aucta est, An depositam pecuniam Caius debeat soluere Titio secundùm eam æstimationem, quam habebat tempore, quo est deposita, an secundùm eam, quam habet tempore, quo deposita pecunia soluitur? quod est quærere, An incrementum æstimationis factum auctoritate Principis, vel Reipublicæ, sit Caij depositarij, an verò Titij deponentis pecuniam? Respondetur: Si pecunia est ita deposita apud Titium, vt eius dominium transierit in ipsum, vt contingit, quando non deponitur obsignata vel clausa in aliquo, nec ex conuentione, vt eadem pecunia reddatur: tunc reddi debet secundùm æstimationem, quam habebat tempore quo est deposita: & ita incrementum cedit in bonum Caij depositarij. Ratio huius est, quia eius depositæ pecuniæ dominium transiit in Caium depositarium: ergo cùm creuerit eius æstimatio, totum illud lucrum cessit in bonum ipsius Caij depositarij. Si autem pecunia ita est deposita, vt dominium eius nõ transiret in Caium depositarium, tunc æstimatio pecuniæ maior facta, tota cedit in bonum Titij: quia dominium pecuniæ mansit semper apud illum: vnde reddenda est non secũdùm eam, quam dedit tempore solutionis. Siluester *verb. Solut. qu. 2. vers. 5.*

Quæres, Debita pecunia ex contractu, vel quasi contractu in aliis, secundùm quam æstimationem solui debeat? Respondetur: In ceteris solui debet secundùm eam monetam, quæ currebat tempore contractus facti, vel debiti. Vnde licèt postea diminuta fuerit pecuniæ æstimatio ex parte, vel in totum, solui debet secundùm æstimationem integram. Panormitanus & alij *in c. Quanto, de Iureiurando, & in cap. Olim de Censibus,* Siluest. *verb. Solutio. quæstione secunda.*

De

De ordine, quo est facienda restitutio.

Caput XXXVI.

De hac re Nauarrus *cap.17.num.47. & seqq.* Medina *de Reb.restituen.qu.2.dub.5.* Siluester *verb.Restitut. 6.§.5.& seq.* Caietanus *in Summa, eod. verb. cap. 8.* Angelus *eod.verb.2.nu.16.17.18.* Armilla *eod.verb.num. 34.*Gabriel *in 4.distin.15.q.2.art.3.dub.6.* Tabien.*verb.Restitut.q.25.*B.Antoninus *par.2.Tit.2.cap.7.§.3.* Maior *in 4. Dist 15.q.10.*

Notandum est Primò, conuenire inter omnes, quod si debitor habeat bona, quibus possit commodè omnibus creditoribus satisfacere, non est cur ordo in restitutione facienda seruari debeat; quia nullus creditor tunc fraudabitur.

Secundò est notandum, conuenire etiam inter omnes, quod quando debitor non habet bona, quibus possit omnibus satisfacere creditoribus,tunc debita certa prius soluí debent,quàm incerta. In præsentia autem incerta debita appellamus,quæ restituenda sunt pauperibus,siue quæ eroganda sunt in pios vsus.

Sed si quæras, quo iure restitutio debitorum certorum præferri debeat,sunt enim qui putent nullo iure id probari, nec naturali, nec humano? Respondetur, suprà diximus, bona incerta iure naturali restitui debere; quia certò constat ea esse bona aliena, licèt nesciatur quis sit eorum dominus: quare ius dictat naturale, vt ea sibi non retineat possessor, & consequenter eodem iure naturali quasi bona vacantia ad communem Reipublicæ dispositionem pertinent, vt distribuantur in eos vsus, quos Respublica iudicauerit. Et ita in Republica Christiana constitutum est, vt huiusmodi bona incerta in pauperum vsus erogentur. Et quia verisimiliter creditur quod non velit Respublica, vt hæc debita incerta prius dentur pauperibus, quam reddantur debita suis creditoribus, ideo vera est communis sententia.

Est tamen notandum cum Caietano, Siluestro, Armilla, & Nauarro, quandoque contingere, vt aliqua res Ecclesiastica possideatur, & certum sit, eam esse rem Ecclesiasticam, & ignoretur cuius sit Ecclesiæ: & tunc ante omnia etiam debet res Ecclesiastica in pios vsus dispensari, cùm certò constet rem esse Ecclesiasticam, licèt ignoretur cuius ea res Ecclesiæ sit. Idem quoque est dicendum de quacunque re pauperibus restituenda, quotiescunque eadem in specie apud possessorem exstiterit: verbi gratia: Inuenit quis rem perditam,& sufficienti adhibita diligentia, dominus rei non inuenitur: tunc ante omnia res illa est restituenda pauperibus; quia certò constat rem illam esse alienam. Et cùm eadem in substantia exstat, ante omnia restitui debet.

Tertiò notandum, inter omnes conuenire,quandocunque res restitutioni obnoxia exstat in seipsa eadem numero, vt Philosophi loquuntur, siue eadem in specie,vt Iurisconsulti, eam primo loco restitui debere, quia est res aliena, & dominum eius non transit in possessorem. *l. Veri. §. In bonis. ff. de Priuileg.Creditor. & l. Si ventris.§.Si tamen.ff. eod.tit.*

Primò quæritur, An creditor, cuius res per venditionem,vel aliam donationem transiit in debitorem quantum ad dominium habitâ fide de pretio soluendo, præferri debeat omnibus aliis debitoribus.v.g. Titius vendit domum, vel prædium Caio, ita vt per venditionem res vendita transierit in dominium Caij, & pretium Caius nondum soluit, sed se obligauit ad pretium soluendum, An si Caius habeat plures creditores certos, primum omnium teneatur soluere Titio pretium, quod promisit se soluturum pro domo, vel prædio Titij empto?

In hoc sunt duæ opiniones. Prima asserit, huiusmodi creditorem esse præferendum ceteris omnibus creditoribus siue ex delicto, siue ex contractu. Sic Caietanus, Nauarrus,Armilla,Siluester,Rosella,Antoninus,Maior,Angelus, Tabiena, Medina *locis suprà citatis:* nisi quod aliqua est differentia inter prædictos Auctores; nam Antoninus sentit, huiusmodi debita esse præferenda ceteris debitis ex contractu, & habentibus hypothecas; at verò non esse præferenda debitis contractis ex delicto. Medina verò, & alij videntur asserere,tale debitum esse præferendum ceteris omnibus debitis, siue ex delicto, siue ex contractu prouenientibus. Deinde differunt præfati Auctores inter se, quod Caietanus, & Armilla dicere videntur,huiusmodi debitum præferri debere ceteris omnibus debitis vi iuris naturalis, eò quòd iure naturali res ipsa empta interim dum pretium non soluitur, manet obligata restitutioni, siue solutioni. Medina verò ait, ius prælationis in hoc debito non prouenire ex iure naturali; quia ius naturale, inquit, non inducit aliquam hypothecam, sed omnis hypotheca constituitur iure ciuili, & ita videtur hoc ius prælationis prouenire ex iure ciuili. Sed nullam citant legem ex iure ciuili. Nauarrus idem asserens citat *legem secundam, & tertiam. ff. In quibus cauſſis pignus, vel hypotheca contrahatur.* At id reuera ex ea lege non videtur satis apertè colligi.

Secunda opinio ait, id debitum, de quo loquimur, non habere ius prælationis inter alia debita siue realia, siue personalia, siue ex contractu, siue ex delicto prouenientia. Ita Couarruuias *libr. 1. Variarum resolutionum, capit. 7.num.3.* & probat; quia huiusmodi ius prælationis non nascitur nec iure naturali, nec iure ciuili. Non ex iure naturali, patet, quia non est maior ratio cur huiusmodi debitum prius soluí debeat, quàm cetera, eùm res vendita iam transierit in dominium emptoris, sicut etiam cetera debita: nec ius naturale dictat rem venditam manere per hypothecam tacitam obligatam solutioni: quia non est maior ratio cur ea res maneat obligata, quam alia quæcunque res empta, cuius dominium in debitorem transiuit. Non ex iure ciuili, quia nulla exstat lex, quæ huic debito tribuat ius prælationis.Hęc opinio videtur esse vera,licèt prima sit communis.An verò conuenit inter omnes,quod si res in specie non exstat, etiamsi alia sit in eius locum subrogata ex pretio empta, eum non esse obligatum. Siluest. Angelus,& alij *suprà citati.*

Secundò quæritur, An debitum ex delicto prouenies sit prius soluendum, quàm debitum prouenies ex contractu licito? Tres sunt opiniones.Prima asserens tale debitum esse prius soluendum.Ita S.Thomas *Opuscul.73.cap.10.*Bonauentura,quem citat Medina, Antoninus, Medina, Tabiena *locis prælleg.tic.* Et ratio eorum est,quia prius est recedendum à maiori iniuria, quàm minori: patet;quia prius debemus vitare maiorem iniuriam,quàm minorem. Deinde,quandocunque duo præcepta sibi occurrunt, minus cessat in præsentia maioris, & quod est maioris obligationis, præferendum est: ergo prius est recedendum à debito prouenienti ex delicto, quàm à debito ex contractu prouenienti.

Secunda opinio ptius ait esse soluendum debitum prouenies ex contractu licito, quàm prouenies ex delicto. Ita Caietanus, Nauarrus, Armilla, Rosella *locis suprà citatis,* & Medina *in sua Institutione Confessorum, lib. 1. cap. 14. §. 33.* Ratio eorum est, quia non sunt accipienda aliena inuito domino, vt restituantur malè accepta: sed non soluere debita ex contractu prouenientia, vt restituantur malè accepta, perinde est, ac si inuito domino acciperemus alienum, vt rem furtiuam restituamus;: at non sunt mala facienda,vt veniant bona, *Rom.3.* nam non soluere debitum, cùm teneamur, perinde est ac si inuito domino acciperemus alienum.

Tertia opinio ait, nullum in conscientia esse ordinem in restituendis eiusmodi debitis ex delicto, vel contractu prouenientibus. Sic Angelus, & Siluester. Hæc opinio intelligitur, quod ex vi iuris naturalis neutrum ex præ-

fatis

satis debitis habeat ius prælationis suprà alienum, nisi ex iure ciuili, communi, vel particulari, aliquod debitum ex delicto, vel contractu habeat hypothecam, vel priuilegium: nam tunc illud debitum erit prius soluendum, non quia sit debitum proueniens ex delicto; sed quia siue sit hoc, siue sit illud, habet ex iure ciuili communi, vel statuto aliquo particulari hypothecam, vel priuilegium, & vt dicemus *infrà*, debita habentia hypothecam, vel priuilegium præferri debent, in solutione facienda, ceteris debitis non habentibus hypothecam, vel priuilegium.

Hæc opinio est verior, ac probabilior. Nec ratio Caietani in oppositum quidquam efficit: quia cùm ait non esse aliena inuito domino accipienda, vt malè accepta restituantur, petit principium; ponit enim tantùm, & non probat debita ex contractu prius solui debere, quam debita ex delicto prouenientia, quod nos negamus. Item ratio Medinæ, & aliorum nihil etiam concludit, cùm aiunt prius esse recedendum à maiori iniuria, quàm minori: hoc enim aliquando est verum, vt *infrà* dicemus, sed aliquando etiam est falsum, quando iniuria maior, & minor sunt eiusdem speciei. Sit exemplum: Titius furto abstulit Caio centum scuta, & Seio quinquaginta, maiorem proculdubio iniuriam fecit Caio, quam Seio, & tamen in restituendo, licet secundùm proportionem debeat maiorem restitutionem facere Caio, quàm Seio, non tamen tenetur prius Caio, quàm Seio ablatam pecuniam restituere, vt *infrà* dicemus.

Quartò quæritur, An quando creditor est pauperior, illi sit prius restitutio facienda, quam ceteris creditoribus. verbi gratia: Furatus est Titius Caio pauperi pecuniam, & furatus similiter Seio diuiti aliquam pecuniæ summam, vtri eorum est prius restitutio facienda Seio, an Caio? Sanctus Thomas *Opusc. 73. cap. 18.* & similiter Medina *in quæstione citata* aiunt, in vniuersum creditori pauperiori esse prius restituendum debitum. Ratio eorum est, quia à maiori iniuria prius recedendum est; sed maior iniuria est retinere debitum pauperioris, quàm alterius minus pauperis, & egentis, ergo pauperiori est prius restituendum debitum.

In hac re dicimus. Primò, si creditor est magis pauper, & egens, ita vt in eo casu lex misericordiæ obliget illius inopiam subleuari, tunc debitum est illi prius soluendum, quàm alteri minus indigenti, & inopi: ratio est non quidem illa Medinæ, & Sancti Thomæ; quia sit prius recedendum à maiori iniuria, sed quia in prædicto casu simul cum obligatione iustitiæ est alia specialis lex & obligatio, nimirum misericordiæ, & vbi duæ speciales obligationes occurrunt vni alteri speciali obligationi, ita vt simul cum ea impleri non possint, cessat illa altera obligatio in præsentia duarum simul concurrentium. Et ipse etiam creditor non indigens tenetur consentire lege misericordiæ, vt alterius indigentia subleuetur.

Secundò dicimus: Si creditor magis pauper non ita premitur inopia, vt ex obligatione misericordiæ teneamur eius inopiam subleuare, tunc non est obligatio faciendi prius illi restitutionem quàm alteri; quia hic creditor nec ex lege naturali, nec ex lege ciuili habet ius prælationis, vt patet; quia lex iustitiæ æqualis est in eo creditore, & in aliis.

Quartò quæritur, An quando plura sunt debita ex delicto prouenientia, prius solui debeat illud, quod ortum habet ex maiori delicto, siue ex maiori iniuria? Medina *loco suprà citato*, secutus Sanctum Thomam, ait, prius esse restituendum in conscientia debitum oriens ex priori delicto, quàm debitum, quod oritur ex minori delicto, vel iniuria. Et ita asserit, si quis sit debitor ex rapina, ex furto, ex vsura, neque possit integrè omnibus satisfacere, tunc teneri prius restituere debitum natum ex rapina, & secundo loco debitum ortum ex furto, & deinde debitum natum ex vsura. Ratio eius est, quam *suprà* attulimus; quia prius est ex maiori iniuria recedendum. Deinde magis est gratius delictum vitandum, quàm minus. Item maior obligatio, & maius vinculum prius est soluendum, & maius præceptum prius est præstandum, quàm minus.

Sed reuera dicendum est, inter huiusmodi debita non esse aliquod ius, vel priuilegium prælationis, cùm illud ex iure ciuili non constet, & ex iure naturali tantùm habeatur, parem esse iustitiam in huiusmodi debitis. Nam licèt cùm rapina, furtum, & vsura commissa sunt, tunc maior iniuria illata sit per rapinam, quàm per furtum, postea tamen cùm non restituitur quod sublatum est per rapinam, vel furtum, non fit maior iniuria vni creditori quàm alteri; quia nulla vis infertur. Item ex hoc, quod debitum contractum sit ex maiori iniuria, solùm sequitur, vt iniuria etiam ipsa sit resarcienda: non tamen vt delictum prius soluatur. Præterea ex hoc quod debitum nascatur ex maiori delicto, solùm sequitur aliquando, vt factum sit cum maiori damno proximi: ex hoc verò solùm sequitur, vt proximo magis læso maior secundùm proportionem restitutio fieri debeat, non tamen sequitur, vt prius debeat illi restitutio fieri.

Quare in hac re, Primò dicimus: Quandocunque maior iniuria, vel maius delictum, ideo est maius, quia concurrit noua species præcepti, vel obligationis, tunc debitum natum ex maiori delicto, vel maiori iniuria, est prius restituendum, non eâ præcisè ratione, quia natum est ex maiori delicto, vel maiori iniuria; sed quia ad illud restituendum simul concurrunt duæ species distinctæ obligationis, ad illud verò vna tantùm. Quando verò duæ obligationes sibi inuicem occurrunt, quę simul solui nequeunt, cessat minor præsente maiore. Vnde *suprà* diximus, quando quis debet aliquid soluere, tum lege Iustitiæ, tum lege misericordiæ, prius debet id soluere, quàm quod debet tantùm ex lege Iustitiæ.

Secundò, Quandocunque maius delictum, vel iniuria non facit distinctam speciem obligationem, tunc debitum proueniens ex maiori delicto, vel iniuria, non est in conscientia prius restituendum, soluendúmve, quàm aliud. v.g. Si Titius furatus fuerit 100. scuta vni, alteri verò 50. ac ita consequenter dicimus? non esse ius prælationis in debito contracto ex rapina, furto, vel vsura; quia in singulis horum soluendis solùm est obligatio iustitiæ, & non alterius legis, vel præcepti specie distincti.

Quintò quæritur, An quando plures sunt creditores, præferendus sit in solutione debiti creditor qui est tempore prior, & antiquior? Notandum est, dubium propositum intelligi, quando creditores in ceteris sunt pares, præter quam in temporis antiquitate: nam inter Doctores conuenit, creditorem esse præferendum, licèt sit tempore posterior, si in hypotheca, vel priuilegio fuit prior, vt dicemus inferius. Ergo quæstio hæc proposita intelligitur de creditoribus non habentibus hypothecam, vel priuilegium. Duæ in hac re sunt opiniones; vna affirmat esse præferendum in conscientia, qui prior est tempore, creditore. Ita Sanctus Thomas *Opuscul. 73. cap. 18.* Medina, Maior, & Gabriel *iis in locis, quos suprà retulimus.* Hoc probant eâ ratione, tum quod *ex Regula iuris in sexto:* [Qui prior est tempore, potior est iure:] quæ Regula desumpta est *ex lege Quoties vtrumque. ff. de Regul. iuris.* Tum etiam quia eo ipso quod creditor est antiquior tempore, videntur bona debitoris esse illi prius obligata.

Altera est opinio affirmans, nullum in conscientia ius habere creditorem tempore antiquiorem. Ita Nauarrus *cap. 17. numer. 52.* Siluester, Angelus, Antoninus, *quos suprà diximus in locis suprà citatis.* Sic etiam Glossa *in l. Priuilegia. ff. de Priuilegiis creditorum.* Et hæc opinio est verior; quia iure ciuili nullum ius prælationis habet huiusmodi creditor. Et Regula illa iuris citata, licèt in multis aliis sit vera, vt antiquiores ferè semper habeant ius prælationis in sedendo, in dicendo sententiam, in subscribendo: & qui prius tempore litteras Apostolicas impetrauit, solet præferri aliis: in iure tamen, & præsenti negocio est vera solùm in creditoribus habentibus hypothecas, vt

rectè

recte suprà allati Auctores tradiderunt. Atque ita creditor antiquiorem tempore hypothecam habens in bonis debitoris, anteponi debet ceteris creditoribus.

Sextò quæritur, An quando plures sunt creditores, qui primò debitum petierit, habeat priuilegium prælationis respectu illius; qui posteriùs petierit? In hoc Nauarrus, Siluester, Angelus, Monaldus *locis suprà memoratis*, aiunt habere ius prælationis, & intelligitur ista sententia, quod creditor primò petens debitum, præferri debeat ceteris creditoribus, qui nec hypothecam nec priuilegium personale habent. Nam creditor hypothecam habens, item habens priuilegium, ex legis statuto, vel iure communi præferri debet. Nec illi Auctores ratione nituntur, quia hoc videtur colligi *ex lege Quod autem. §. Sciendum est. ff. Qua in fraudem creditorum, & ex l. Pupillus. ff. Eodem Titul. & ex l. Inter eos. ff. de Re iudicata.*

In hac re dicimus. Primò, alicubi statuto speciali decretum esse, vt quando plures sunt creditores, quales diximus, qui prius petit in iudicio debitum, & primò obtinuit per sententiam Iudicis, is habeat ius prælationis, ita vt ab eo reuocari debitum non possit, etiamsi sit alius creditor anterior. Deinde alicubi etiam statuto particulari constitutum esse solet, vt factâ semel cessione bonorum, vel factâ executione eorum per sententiam Iudicis, si debitor creditori, quem ipse maluerit, debitum soluerit, reuocetur ab eo debitum solutum; quia factâ semel executione bonorum, vel cessione per sententiam Iudicis, adimitur debitori libera facultas soluendi creditori, quem ipse maluerit. Tertiò, ex iure ciuili communi non satis aperte colligitur, quod inter creditores, quales diximus, is habeat ius prælationis, qui primò petierit in iudicio, vel extra iudicium debitum suum: quia leges suprà citatæ possunt intelligi satis commodè, quod soluente debitore debitum creditori primò petenti, non reuocetur, id est, in iudicio non detur actio alteri creditori repetenti debitum solutum: non tamen quod sit sensus, vt creditor primò petens, habeat ius prælationis in conscientia. Postremò, probabilis est opinio Nauarri, Siluestri, & aliorum, quam suprà retulimus; quod inter plures creditores, quales posuimus, qui primò petit debitum suum, & obtinet, siue in iudicio, siue extra iudicium, ius habeat prælationis; quia leges superius allatæ probabiliter possunt intelligi, quod tribuunt tale ius prælationis creditori primò petenti, & obtinenti debitum suum propter diligentiam, quam adhibuit ante ceteros creditores; ita vt hoc ius prælationis dicamus simpliciter esse ex iure ciuili; nam ex iure naturali creditor primò petens, & obtinens debitum, non eo ipso præfertur ceteris, quia propter hoc, quod primò petat, & obtineat, ex natura rei non acquisiuit nouum ius, quod antea non habuerit, nec ceteri creditores amiserunt suum ius, quod antea habebant.

Si quæres, an debitor intuitu amicitiæ, vel gratitudinis licitè possit, quando plures sunt creditores, quales posuimus, creditori, quem ipse maluerit, prius restituere, etiamsi nullus creditorum ante alios petat debitum suum. Medina *loco suprà citato*, videtur innuere, id ab eo fieri licitè non posse; nihilominus tamen si soluat vni prius quàm alteri sponte suâ, tunc creditor licitè potest retinere debitum sibi solutum.

Cetertùm in hoc non videntur ista sibi bene constare, quia si debitor peccat in soluendo suâ sponte vni prius quàm alteri, ideo est, quia adimit ius vni creditori, totum debitum tribuendo alteri, cùm æqualiter tamen, secundum proportionem esset vtrique soluendum: ergo nec creditor potest retinere debitum integrum sibi solutum; quoniam ex parte est debitum alteri creditori detractum, cum ex parte illi solui deberet; quare hoc est vetitum, nimirum, & quod debitor peccat, & quod creditor non possit retinere, nisi modo infrà dicendo.

Septimò quæritur, An ordo, quem leges ciuiles in restituendo pluribus creditoribus secundùm esse constituunt, habeat vim obligandi in conscientia? Gabriel *loco suprà citato* ait, huiusmodi leges ciuiles non habere vim obligandi in conscientia. Sed communis est sententia, eas habere huiusmodi vim. Ita Caietanus, Siluester, Medina, Angelus, Armilla, Nauarrus, & ita re verâ est dicendum. Nimirum eæ leges sunt iustæ, & cum æquitate coniunctæ: Et sicut lex præscriptionis propter bonum pacis in odium, & detestationem litium, iustè potest transferre dominium vnius in alterum; sic etiam leges ciuiles propter bonum publicum iustè possunt inter plures creditores ius prælationis constituere. Tum etiam, quia prædictæ leges ciuiles non sunt in præsumptione fundatæ, quæ in conscientia non solent vim obligandi habere, sed sunt in bono publico fundatæ ad lites dirimendas; Et quia homines contrahunt sæpenumero eâ conuentione, vt in bonis debitoris potiorem hypothecam habeant.

Octauò quæritur, An quando plures sunt creditores, & debitor soluit prius vni totum debitum, ita vt alteri non possit satisfacere, contra ordinem in restituendo debitum, id est, quod soluerit posteriori creditori, cùm tamen esset priori soluendum, teneatur ad restitutionem faciendam priori creditori? Ratio dubitandi est; quia non facit contra substantiam restitutionis, sed solùm contra ordinem restituendi debitum. Deinde, solùm videtur facere contra iustitiam distributiuam, non contra commutatiuam. Et iustitiæ distributiuæ violatio non inducit obligationem restitutionis. Dicendum est cum Nauarro *loco citato*, eum obligari ad restituendum; quia ius debitum vni creditori admit, & tribuit alteri. Item, quia quod est debitum Titio, si solueretur Caio; contra iustitiam peccaretur: Sed in casu quo Titius sit prior creditor secundùm ius, & Caius sit posterior, Caius non habet ius ad suum debitum, sed solùm Titius, ergo contra iustitiam fit, si, omisso Titio, Caio soluatur. Deinde, quia in casu, quo duo creditores essent æquales in iure, & vtrique integrè satisfieri non posset, bona debitoris essent inter illos æqualiter secundùm proportionem diuidenda; quod si non fieret, esset peccatum contra iustitiam; nimirum si vni eorum dumtaxat, altero neglecto, satisfaceret; & esset obligatio restituendi partem debitam creditori neglecto. Ergo quandocunque integrum debitum soluitur ei creditori, qui posterior est secundùm ius, neglecto, & omisso priori creditore, contra iustitiam peccatur.

Ad argumenta in oppositum respondetur. Ad primum; Non solùm violari ordinem, sed etiam substantiam restitutionis; quia quod est debitum vni, soluitur alteri.

Ad secundum dicitur, non nasci obligationem restitutionis præcisè ex sola violatione distributiuæ iustitiæ, sed quia simul cum ea violatur iustitia commutatiua. vel bi gratia: Si præda, & spolia capta in bello iusto, cùm essent diuidenda inter milites secundum proportionem meritorum, diuiderentur inæqualiter, ita vt militi minus merito plus ex præda daretur, quàm alteri magis merito, esset peccatum contra iustitiam commutatiuam; quia illud amplius, quod datur minus merito militi, ademptum est alteri magis merito. Ad eundem modum, quando bona communia Reipublicæ diuiduntur inter ciues secundùm proportionem meritorum, & minora habenti merita plus datur, violatur iustitia commutatiua, & non solùm distributiua. Sic etiam cùm lucra communia ex contractu societatis acquisita diuiduntur inter mercatores plures secundum proportionem eorum, quæ in commune contulerunt, & vnius accipit pluiquam contulerit, peccatum est contra iustitiam commutatiuam: Pari ratione, cùm debitum æqualiter est diuidendum inter duos creditores in iure pares, & tamen vni plus soluitur, quàm alteri, violatur iustitia commutatiua.

Idem in nostro casu, cùm vnus creditor est secundùm ius prior, & totum debitum soluitur posteriori, iustitia læditur commutatiua. Quæres, an in casu prædicto, quando

do debitum soluitur posteriori debitori, cùm solui deberet priori, teneatur ad restituendum creditor, qui accepit debitum? Respondetur Aut debitor in soluendo factus est impotens ad soluendum priori creditori; quia ex eo quod soluit, non habet alia bona, ex quibus possit satisfacere prior creditori, aut non factus impotens; quia adhuc supersunt illi alia bona, ex quibus possit priori satisfacere creditori: si factus est impotens, tenetur posterior creditor satisfacere priori: patet, quia ex eo quod ipse accepit suum debitum, impeditur prior creditor à suo iure: quare cùm principalis debitor non possit satisfacere, tenetur ipse: si verò non est factus impotens debitor, non tenetur posterior creditor restituere priori creditori (ponimus enim, posteriorem creditorem non accepisse rem prioris creditoris in sua substantia, & specie manentem) & ita cùm principalis debitor adhuc alia bona habeat, quibus possit satisfacere, ipse solus tenetur ex illis bonis restantibus satisfacere priori creditori: quod si illa bona non fuerint sufficientia in totum, sed solùm ex parte, tunc posterior creditor tenetur ad restitutionem faciendam ex parte; quia principalis debitor impotens redditus est.

De Priuilegiis prælationis, quibus in Iure vnus creditor præfertur alteri.

Caput XXXVII.

VT sciamus quibus creditoribus ex iure creditor teneatur primò restituere, agendum est in præsentia de Priuilegiis prælationis, quibus vnus creditor præfertur alteri. Extat enim Titulus in Iure Ciuili, in Digestis *de Priuilegiis creditorum.* Item alius tum in Codice, tum in Digestis. *Qui potiores in pignore habeantur.* Est igitur notãdum ex iure, creditores habentes hypothecas in bonis debitoris, præferri aliis creditoribus non habentibus hypothecas, quantumuis habeant personalia priuilegia, vt *infrà* dicemus, & inter habentes hypothecas ex iure alios magis fauorabiles, & potiores esse, quàm alios, vt etiam ostendemus.

Secundò est notandum, in iure hypothecam dici, quando res debitoris est obligata creditori pro securitate alicuius rei debitæ; quæ res quando non est translata ad creditorem, dicitur hypotheca, siue sit res immobilis, siue mobilis; quando verò est translata ad creditorem, dicitur pignus, siue rei mobilis sit, siue immobilis, licèt vt plurimum, res debitoris obligata creditori, & translata ad eum, soleat esse res mobilis. & communiter ista res dicitur pignus.

Tertiò est notandum, Hypothecam esse duplicem, tacitam, & expressam: expressa est, quæ inducitur ex pacto, & conuentione contrahentium, siue verbo, siue scripto. Tacita verò, quæ inducitur sine vlla conuentione contrahentium ex sola vi, & dispositione legis ita volentis. Exemplum huius rei sit: Omnia bona mariti habent tacitam hypothecam pro dote vxoris. Item hypotheca est duplex, generalis, vel specialis. Generalis est, qua obligata sunt omnia bona alicuius debitoris: Specialis, qua certa res alicuius debitoris obligatur. Exempli caussa: mutuo tibi pecuniam ad emendum rem aliquam, eo pacto, vt res illa empta sit specialiter obligata pro pecunia tibi mutuata.

Vltimò est notandum, in iure esse quasdam hypothecas, quæ ius prælationis habent super alias, nimirum sequentes. Prima est, quando quis mutuo dedit pecuniam ad refectionem nauis, vel ædificij, nè scilicet pereat, vel deterius fiat; item ad armandam nauim, vel ad prouidendum illi de rebus necessariis, vel ad alendum nauclcros, vel gubernatores nauigij, vel eos qui necessarij sunt ad nauem regendam: Tunc talis mutuans pecuniam, habet tacitam, vel expressam, si de ea conuentum sit hypothecam. *l. 1. & 2. ff. In quibus caussis hypoth. contrahatur, & Authent. de Æquali. dotis. §. Hic consequens.* & præfertur cæteris creditoribus etiam anterioribus tempore habentibus hypothecas generales, vel speciales tacitas, vel expressas in illa naui, vel ædificio. *l. Interdum. & l. Huius. ff. Qui potiores in pigno. habeãt. & Glossa ibi communiter recepta:* non tamen præfertur hæc hypotheca dotali anteriori, vt dicam *infrà.*

Secundò, Quando quis mutuo dedit pecuniam ad portandas merces horreorum, vel areæ, vel vecturæ, vel ad conducendam domum pro mercibus reponendis, habet hypothecam, vel tacitam, aut saltem expressam, si de ea conuentum est inter eos, & præfertur ceteris hypothecis etiam tempore prioribus in illis mercibus. *l. Huius enim. ff. Qui potiores in pign. habeantur. & Glossa eo in loco:* non tamen præfertur hypothecæ dotali priori, vt postea dicam.

Tertiò, Quando quis mutuo dedit pecuniam ad conseruandam quamlibet rem, habet hypothecam, vel tacitam, vel saltem expressam, si de ea conuentum est inter eos, in illa re, & præfertur aliis hypothecis etiam tempore anterioribus constitutis, non tamen præfertur dotali hypothecæ anteriori, vt dicam inferius. *l. Huius enim. ff. Qui potiores in pignor. habeantur.* Sic docet Neguſantuus *in Tract. de Pignorib. & hypothe. num. 2. par. 5. nu. 15.* & citat Glossam, Bartolum, Salicetum, & Azonem.

Quartò, si à tutore, vel curatore emitur res aliqua ex pecunia pupilli, vel minoris, habet minor, vel pupillus hypothecam tacitam, & specialem in illa re. *l. Si tutor. C. de Seruo pigno. dato manumisso*; & præfertur anterioribus hypothecis constitutis in re illa empta. *l. Idemque est. ff. Qui potiores in pigno. habeãt.* & præfertur non solùm aliis hypothecis tacitis, sed etiam expressis in re illa empta. Glossa, Bartolus, & Iason *in l. Idemque supra citata*, & Neguſantius *eo loco quem nuper citaui. nu. 4. par. 2. num. 162.* non tamen præfertur dotali hypothecæ, vt *infrà* dicam. Idem intelligitur, quando res est empta ex pecunia pupilli, etiamsi non sit mutuata ad id.

Quintò, Si quis pecuniam mutuo dedit Titio, vt ex ea prædium emeret eo pacto, vt prædium ea pecunia emptum maneat obligatum pro mutuo: huiusmodi expressa hypotheca præfertur ceteris etiam anterioribus tempore. *in l. Licet. C. Qui potior. in pignor. habeantur.* Intelligitur verò de anterioribus, quæ non habent aliud priuilegium prælationis ex iure, vt explicat Glossa *in l. Licet, nuper allata.*

Sextò, Expensa funeris, testamenti, & inuentarij, & aliarum caussarum necessariarum ad hæreditatem facta per hæredem, qui fecit inuentarium, habet secundùm communem opinionem, hypothecam tacitam in bonis defuncti, & hæres qui prædictas expensas fecit, præfertur omnibus aliis creditoribus, qui habent hypothecas tacitas in bonis defuncti. *l. Scimus. §. In computatione. C. de Iure deliberandi, & l. Et si quis. §. Si colonus, & l. Impensa. ff. de Religiosis, & sumptib. funeris.* Sed est dubium, an talis hypotheca ex caussa funerali præponatur hypothecæ dotali, id est, pro dote mulieris soluenda? Quattuor sunt opiniones.

Prima asserens præferri hypothecæ dotis tacitæ, non tamen expressæ. Ita sensisse Bartolum, & Aretinum, ait Neguſantius, *eo quem diximus loco. m. 2. part. 5. num. 28.* quos etiam ipse sequitur.

Ait secunda opinio, præferri dotali hypothecæ, etiam expressæ: ita videntur sentire, licèt non admodum aperte Siluester *in verb. Restitutio. 6. qu. 5.* Angelus *eodem verbo. 2. num. 15.* Couarruuias *cap. Raynaldus, de Testament. §. 3. num. 2. & 3.*

Tertia est opinio asserens, eam non præferri dotali hypothecæ siue expressæ, siue tacitæ anteriori. Ita sensisse Baldum, & Salicetum, ait Neguſant. *iam citatus*; sed tantùm præferri ceteris anterioribus tacitis, & expressis.

Opinio quarta asserit, eam nulli hypothecæ, siue anteriori, siue posteriori præferri; quia in iure non est, quod impensa funeris habeat vllam hypothecam tacitam, sed quod habeat priuilegium personale, quod est post hypotheeas, vt dicam capite sequenti. Et ita *in l. Impensa.*

ff. de

ff. de Religio. & Sumptib. funer. dicitur, quod deducitur de hæreditate antedebita, quæ nimirum ex hæreditate persoluuntur.

Hæc opinio videtur multò verior, & iuri conformior, nempe quod impensa funeris præferatur hæredibus; & legatariis, & creditoribus chirographariis, hoc est, habentibus priuilegium solùm personale, non autem præfertur hypothecis. Sic Connanus *Comment. iuris ciuilis, lib. 4. c. 17. & in l. Impensa. ff. de Religio. & Sumptib. funer.* rectè dicitur, *quod deducitur de hæreditate*, at hypothecaria obligatio hæreditatem, & patrimonium minuit, & prius de hæreditate separatur, & postea hæreditaria debita soluuntur, & hæc debita præcedit impensa funeris.

Et est notandum, aliquos Auctores asserere, idem genus prælationis acquirere, si quid est impensum pro infirmitate curanda, sic Negusantius *loco prafato*, Baldum, Iasonem, & Alexandrum secutus.

Septimò, si duobus creditoribus vnus dominus eam rem diuersis temporibus pignotauerit, prior tempore potior est iure: at verò si pignus à diuersis non dominis accipiunt creditores, præfertur possessor, quamuis posterior tempore sit. *l. Si non dominus. ff. Qui potior. in pigno. habeantur.*

Octauò, si res obligata primo creditori, obligetur secundo ex voluntate primi, tunc secundus potior in iure habetur. *l. Creditor. §. Si tecum. ff. Qui potior. in pigno. habeantur.*

Nonò, Quisquis aliquid fisco debet ex quocunque contractu, vel quacunque causa, & modo, statim bona eius tacitè fisco obligantur, tam quæ habent, quàm quæ habiturus est. *l. 1. 2. & 3. de Priuileg. fisci, & l. Offertur. §. Fiscus. C. de Iure fisci.* Vnde si quis emat rem à fisco, erunt bona illius fisco obligata pro pretio. Per fiscum intelligitur Rex, & quicunque Princeps, & Respublica libera superiorem in temporalibus nullum recognoscens. Item intelligitur de quocunque debitore ex contractu, vel quasi contractu; non tamen intelligitur de pœnis, ad quas soluendas condemnati sunt rei, vt est communis opinio, & ait Negusantius *memb. 4. part. 2. numero 115. & sequentibus*. Huiusmodi autem fisci hypotheca non præfertur priuatis hypothecis anterioribus expressis. *l. Si pignus. ff. Qui potiores in pignoribus habeantur. & l. Si fundum. C. eodem Titul. & l. Res. §. 1. ff. de Iure fisci. & l. Si ignorantia. Cod. de Remiss. pignor.* Præfertur tamen prioribus hypothecis tacitis. *Ita Glossa communiter recepta in lege Assiduis. Cod. Qui potiores in pignor. habeantur.*

Quæres, an præferatur hypotheeis priuatis citatis anterioribus? Respondet communis opinio Iurisconsultorum, non præferri in bonis quæsitis debitoris ante contractum cum fisco; bene tamen præferri in omnibus bonis quæ acquisiuit debitor post contractum cum fisco. Sic Negusantius *loco prafato, memb. 4. par. 2. num. 113.* vbi citat Bartolum, Baldum, Salicetum, Glossam. Et ita hæc opinio est communis, & eam probant communiter Doctores *ex l. Si is qui. ff. de iure fisci.* Sed reuera, vt docet Hugo Donellus *in tract. de pignoribus, & hypothecis, cap. 12.* ex prædicta lege nihil tale colligitur. Vnde puto priuatum creditorem hypothecarium siue tacitum, siue expressum tempore anteriorem in iure esse potiorem in fisco, vt colligitur *ex l. fin. ff. Qui potior. in pigno. habeantur, & ex legibus suprà citatis, & in l. Si is qui.* non habetur oppositum; quia verbum (contraxerit) significat, si fiscus contraxerit prius ante priuatum.

Quæres itidem, an hypotheca fisci si comparetur cum hypotheca dotis tacita, præferatur illi? Respondetur ex communi opinione: Aut hypotheca dotis est tempore prior, aut posterior: Si primum, est potior in iure, *l. Quamuis. C. de priuileg. fisci.* Si autem hypotheca fisci est tempore prior pignore dotis, tunc præfertur hypotheca fisci, vt est communis omnium opinio Iurisconsultorum, qui communiter aiunt, fisci, & mulieris hypothecam pari passu ambulare, Glossa *in l. Assiduis. Cod. Qui potior. in pignoribus habeantur.* Sed mihi probabilius est, sicut dixi antea, fisci hypothecam, cum hypothecis priuatorum non habere ius prælationis; quando non est tempore prior: & ita dotis hypotheca cum, vt dicam statim, semper præferatur tacitis anterioribus hypothecis, sit, vt præferatur etiam hypothecæ fisci, quoniam hæc est tacita, licet sit tempore prior.

Decimò, In causa dotis statuitur *in l. Vnica. Cod. de Rei uxoriæ actione*, vt pro dotis obligatione debitoris bona ex vtraque parte hypothecæ subijciantur, hoc est, tam mariti ad restitutionem dotis, quam accepit, quàm mulieris pro ipsa dote præstanda, nec non etiam ceterorum, qui aut dotem pro marito susceperunt, aut dotem pro muliere promiserunt. Item bona mariti sunt tacitè obligata pro arrhis; & pro donatione propter nuptias, & pro bonis paraphernalibus, quorum administrationem habet maritus, *vt l. Vbi adhuc. Cod. de iure dotis, & l. Vltima. Cod. de Pact. conuent.* vbi Doctores communiter aiunt; licet Glossa *in capit. ex litteris, de Pignorib.* dicat non esse hypothecam pro bonis paraphernalibus. Sed communiter rejicitur, vt ait Couarruuias *libro 1. variarum resolution. cap. 1. numer. 1.* & quod similiter *ibidem* ait Glossa, non esse tacitam hypothecam pro bonis donatis propter nuptias, est falsum, & contra *l. 2. Cod. de Donat.* quæ liberis, & contra communem opinionem eodem teste Couarruuia, *eodem, quem super attulimus loco.*

Sed dubium est, an huiusmodi tacita hypotheca pro dote præferatur omnibus aliis hypothecis anteactionibus? De hoc sunt tres opiniones: asserit prima, solùm præferri anterioribus hypotheeis tacitis, non expressis, Siluester *in verbo Dos, quæst. 12. & verb. Restitutio. 6. qu. 5.* Angelus *verb. Dos. numer. 11.* Couarruuias *lib. 1. Variarum resolutio. cap. 7. nu. 1. & 2.* vbi citat Azonem, Dinum, Glossam *in l. Assiduis. C. Qui potior. in pignor. habeantur.* Sic etiam Glossa *in cap. Ex litteris de pignoribus.* & Innocentius *ibidem.*

Ait secunda opinio, præferri omnibus anterioribus hypothecis tam tacitis, quàm expressis. sic Martinus Glossator antiquus, citatus à Glosia *in l. Assiduis. suprà citata*, sic Petrus de Bellapertica, Aretinus, Cinus, Faber, Andreas, & alij, quos refert Siluester. sic Cardinalis *in cap. ex litteris, de Pignorib.* & Panormitanus *ibidem*. Atque hæc opinio habet duo fundamenta: primum est, quia *in l. Assiduis, & Authent. de Æqualita. dotis*, præfertur omnibus anterioribus. Sed qui totum dicit, nihil excludit. Alterum fundamentum est, quoniam, si vinco vincentem te, vinco etiam te. *cap. Auctoritate, de Conces. prabend. in sexto.* Sed qui mutuat ad refectionem, vel emptionem, vel fabricam nauis, præfertur omnibus anterioribus. *l. Interdum, & sequenti. ff. Qui potior. in pignor. habeantur*, at dotalis hypotheca præfertur isti, vt dicitur *Authent. de Æqualitat. dotis. §. His consequent*, ergo ceteris omnibus antefertur.

Tertia opinio ait, præferri expressæ hypothecæ constanti solâ nudâ conuentione, non habenti traditionem pignoris.

In hac re dicimus primò, alicubi statutis specialibus constitutum esse, vt non præferatur anterioribus hypothecis expressis, sed tantùm tacitis, vt in Hispania *in l. 33. Titu. 13. partita 5.* Secundò, In iure communi licet res sit dubia, prima tamen opinio est communis & vera. Nam *in l. Assiduis allegata, & Authen. de Æqualitat. dotis.* solùm præfertur aliis hypothecis, quæ priuilegio legis sunt priores, non quæ ex conuentione expressa contrahentium inducuntur: & æquitas naturalis id probat; quia acquisitum priuilegium legis potest licitè lege tolli; quoniam est priuilegium, & beneficium à lege concessum, & ita potest auferri tale priuilegium; at priuilegium, quod quis vigilando, & sibi cauendo acquisiuit, non tollitur lege.

Si secundò quæras, An huiusmodi hypotheca tacita præferatur aliis posterioribus expressis? Aretinus ait, non præferri; sic etiam Alexander, vt citat Negusantius. Sed oppositum est verius, vt ait Couarruuias *suprà citatus*, & Negusantius *tract. de Pigno. & hypothecis, memb. 4. part. 2. nu. 98.* vbi citat Baldum, Dinum, Salicetum, & alios. Notandum est, vbi sunt duæ dotes, hypothecam prioris dotis præferri secundę; & ideo si mater secundo viro nupsit, liberi matrimonij prioris in recuperanda dote post mortem matris præferuntur filiis secundi matrimonij. *l. Assiduis. C. Qui potior. in pignor. habeantur, & Authent. de Æqualit. dot. §. His consequens.*

Si tertiò quæras, An ea, quam dixi hypotheca dotis si sit expressa, præferatur aliis anterioribus tempore expressis? Duæ sunt opiniones. Ait prima opinio, eam præferri. Sic Aretinus, Angelus, & Baldus apud Negusantium *num. 99. part. 1. memb. 4.* Negat opinio secunda eam anteferri: hanc Azo, Couarruuias, Anton. Gomez, & Negusantius probat sententiam, vbi citat Glossam, Salicetum, & alios.

Si quartò roges, An tale ius prælationis habeat non solùm hypotheca dotis, sed etiam hypotheca pro donatione propter nuptias; item pro arrhis, pro bonis paraphernalibus, pro augmento dotis? Respondetur, licet horum singula tacitam habeant hypothecam, vt iam dixi *suprà*, ius tamen prælationis solùm habet hypotheca pro dote, vt colligitur *ex l. Assiduis, suprà citata, & Authent. de Æqualitat. dotis. §. His consequens.* Idem ius prælationis videtur habere hypotheca pro augmento dotis: nam id colligitur *ex l. Assiduis, & Authent. suprà citatis*, & sic docet Negusantius *memb. 4. par. 1. num. 46.* & citat Baldum, Angelum, Salicetum, Iasonem, etiam Glossam *in Authent. suprà citata.*

Si quintò roges, An id ius, & priuilegium prælationis in hypotheca dotis, vel augmenti dotis conueniat non solùm mulieri, sed etiam hæredibus eius? Respondetur conuenire filiis, & ceteris descendentibus, qui sunt hæredes necessarij; non tamen extraneis testamento institutis, vt est cõmunis opinio, teste Negusantio *in eo loco, quem suprà attulimus.*

Postremò notandum, Primipilorum bona tacitè esse obligata fisco, & non solùm ea, sed etiam dotes mulierum, quæ ipsis nupserunt. *l. Satis notum est. cap. Quibus caussis hypotheca tacit. contrahatur.* Primipilus erat olim, qui annonæ militari inter milites dirimendæ, erat præpositus.

De Priuilegiis personalibus creditorum.

Caput XXXVIII.

Notandum est, creditores habentes hypothecas expressas, vel tacitas, speciales, vel generales, habere ex iure actionem realem contra debitorem; quia habent ius persequendi rem debitoris hypothecæ subiectam, etiam translatam in alium: at verò alij creditores non habentes hypothecas, dicuntur solùm habere ius, & actionem personalem contra debitorem. Creditores habentes in bonis debitoris hypothecas, dicuntur hypothecarij, alij dicuntur Chirographarij, hoc est, qui præter chirographum, vel syngraphum, nimirum scripturam à debitore subscriptam loco cautionis, nihil aliud loco cautionis habent à debitore acceptum; Hi dicuntur Chirographarij. *l. Cùm tibi. Cod. Qui potiores in pignorib. habeantur. & alibi in iure ciuili.* Et inter istos sunt quidam creditores, qui habent priuilegium legis, quo præferuntur aliis creditoribus, solùm etiam ius, & actionem personalem habentibus, & de his est in præsentia dicendum: extat enim Titulus in iure ciuili, *de Priuilegiis creditorum.*

Primò igitur creditor ex funeraria caussa, id est, qui aliquid dedit, vel expendit pro funere, legis priuilegio præfertur aliis creditoribus. *l. Quæsitum. ff. de Priuileg. creditorum.*

Secundò, si sponsa per verba futuri temporis ante matrimonium dederit dotem, & postea non fuerit matrimonium secutum, in ea dote præfertur ceteris creditoribus. *l. Quæsitum. §. Si sponsa. ff. de Priuilegiis creditorum.* & idem extenditur ibidem ad sponsam, quæ non potuit esse vxor, & tamen ducta fuit ad domum sponsi. Verbi gratia: Si fuerit minor duodecim annis, & dederit dotem, dissoluto postea matrimonio, præfertur aliis creditoribus.

Tertiò: *In l. Dabimusque. §. Si quis cùm tutor. ff. de Priuilegiis creditorum.* pupilli vel minores habent priuilegium, vt præferantur ceteris creditoribus in bonis non non tantùm veri tutoris, sed etiam eius, qui pro tutore negocia pupilli gessit. Idem *ibidem* dicitur de surdis, mutis, fatuis, & prodigis, quibus nimirum sententia Iudicis datur administrator, eò quod prodigi sunt. Horum singuli habent priuilegium prælationis in bonis eorum, qui ipsorum bona administrant. Secus tamen est, si bonis, & non personæ datus sit tutor, vel curator. V. g. Dum absens est, pupillus, vel minor, aut dum captus est, & detinetur ab hostibus, vel dum bona hęreditatis nondum sunt habita, & datur curator hæreditati. *in l. Priuilegia. ff. de Priuileg. creditorum.*

Quartò, *in l. Si negocium. ff. de Priuileg. creditor.* pupillus gaudet priuilegio in bonis illius, qui ex amicitiæ officio gessit negocium illius.

Quintò, quando quis deposuit nummos fide publicâ apud nummularios, gaudet priuilegio in bonis illorũ nummulariorum contra alios creditores. *in l. Si ventri. §. In bonis. ff. de Priuil. credit.*

Sextò: Qui pecuniam mutuauerit expressè ad nauem exstruendam, vel instruendam, vel armandam, vel etiam emendam, priuilegium habet prælationis. *In l. Qui in nauem, & l. Quod quis. ff. de Priuil. creditor.* & in ista lege apertè dicitur, quod iste habet priuilegium post fiscum: & intelligitur, quod siue fiscus prius contrahat, siue postea, præfertur fiscus: quia fiscus in bonis debitoris habet tacitam hypothecam, & inter creditores præferuntur, qui habent hypothecas tacitas, siue expressas, habentibus solùm personale priuilegium.

Dubium tamen esse potest, an iste præferatur creditori habenti personale priuilegium ex caussa funeris: de quo statim *infrà* dicemus. Item si quis mutuauit expresse ad rem aliquam emendam, vel conseruandam, habet idem priuilegium, quando non est expressa conuentio de hypotheca: nam si hæc conuentio sit, tunc habebit expresse hypothecam in re empta.

Septimò, Inter plures, quorum alij chirographum ex tabulis, vel ex scripturis priuatis habent, alij ex publicis instrumentis, potiores sunt in iure, qui ex publicis, quàm qui ex priuatis. At verò si priuatæ tabulæ, vel scripturæ habeant subscriptiones trium, vel plurium testium probatæ, & integræ opinionis, pro publicis habentur. Hæc omnia colliguntur *ex l. Scripturas. C. Qui potiores in pignorib. habeantur.* Ex quo colligitur, creditores habentes chirographum priuatum, subscriptum tamen à tribus, vel pluribus testibus probatæ, & integræ opinionis viris, præferri creditori posteriori habenti chirographum publicum: quia cùm *ex l. Scripturas allata*, huiusmodi priuatum chirographum tribus, vel pluribus testibus subscriptum habeatur pro publico, fit inde, vt sicut inter creditores chirographum publicum habentes, is præfertur qui est prior tempore, sic etiam præfertur iste. Tales autem creditores habentes chirographum, dicuntur in iure chirographarij: chirographum verò dicitur tabula, vel scriptura manuscripta cautionis gratia, & vt dixi capite præcedenti, chirographarij dicuntur contra hypothecarios; quoniam præter scripturam, nihil aliud loco cautionis habent acceptum à debitore.

Pri-

Primò quæritur, An creditor habens ſolùm perſonale priuilegium, præferatur aliquando creditori habenti hypothecam (præſertim poſteriori?) Reſpondetur, ſemper præferri creditorem, habentem hypothecam, etiamſi ſit creditor poſterior tempore, omnibus creditoribus ſolùm perſonale habentibus priuilegium. *l. Eos qui. C. Qui potior. in pignor. habean. & l. Pro debito. C. de Bonis auctoritat. Iudicis poſſiden.* Ratio huius eſt, quia hypotheca rem ipſam ſequitur. *l. Reſcriptum, ff. de Pactis, & l. Diſtractis, & l. Pignoris C. de Pignorib.* Deinde, quia creditores hypothecam habentes, magis ſibi conſuluerunt.

Secundò quæritur, An Reſpublica habens priuilegium in bonis defuncti ex l. Municipali, præferatur habenti hypothecam? Reſpondetur, minimè. *l. Antiochenſem, citata.*

Tertiò quæritur, An inter creditores priuilegia ſolùm perſonalia habentes, anteferatur is, qui eſt prior tempore? Reſpondetur, Minimè anteferri. Gloſſa *in l. Priuilegia. ff. de Priuil. credito.*

Quartò quæritur, Inter creditores priuilegiatos quis anteponatur alteri? Reſpondetur, eum anteponi, cui eſt potior cauſſa, *in l. Priuilegia, nuper allata*, & Gloſſa *ibidem.* Verbi gratia, Si quis habet priuilegium ex cauſſa publica, alius ex priuata: Item ſi quis habet ex cauſſa magis pia, quàm alius. Vnde quando ſunt plures priuilegiati ex eadem cauſſa, nullus eorum habet ius prælationis. Gloſſa *in l. Priuilegia, ſuprà citata.*

Quintò quæritur, An creditor habens pecuniam ſuam depoſitam apud nummularios, præferatur omnibus aliis creditoribus priuilegiatis? In hoc videntur eſſe duæ leges ſibi contrariæ, Nam *in l. Si ventri. §. In bonis. ff. de Priuilegiis creditorum.* apertè dicitur, deponentes creditores eſſe poſt priuilegia, & *in l. Si hominem. §. Quoties. ff. Depoſiti*, apertè dicitur, deponentes creditores eſſe ante priuilegia. Accurſius reſpondet. Deponentes eſſe ante priuilegia, non omnia, ſed aliqua, & ita verum eſſe, eos eſſe ante priuilegia, & poſt priuilegia, nimirum aliqua.

Sed melius dicendum eſt, depoſitum eſſe duplex, vnum quod tranſit in dominium depoſitarij, quale eſt pecunia, quæ numerata deponitur, & non obſignata, vel clauſa in aliquo: & hoc depoſitum eſt poſt priuilegia omnia, & hypothecas, vt ſtatim dicemus: Alterum eſt depoſitum, quod non tranſit in dominium depoſitarij, quale eſt rerum, quæ non conſiſtunt in pondere, menſura, & numero, & qualis etiam eſt pecunia, quæ deponitur obſignata, vel clauſa in aliquo: & tale depoſitum eſt ante omnia priuilegia, vt dicitur *in lege citata*, & per priuilegia ibi intelligitur lex, & etiam hypotheca, quia cùm res ſic depoſita ſecundùm dominium maneat apud deponentem, debet ei reſtitui tanquam domino ante omnia priuilegia, & hypotheças.

Sextò quæritur, An creditor priuilegiatus ex cauſſa funeraria præferri debeat ceteris aliis priuilegiatis? Cauſſa quæſtionis eſt nam *in l. Quod quis. ff. de Priuilegiis creditorum* dicitur, eum, qui credidit cauſſa nauis reficiendæ, vel armandæ, vel fabricandæ, priuilegium habere poſt ſiſcum: at ſiſcus cùm habeat tacitam hypothecam, præfertur creditori ex cauſſa funeris, cùm hic tantùm habeat priuilegium perſonale: at *in l. Impenſa, de Religioſ. & ſumptibus funerum*, dicitur, quod impenſa funeris præcedat omne debitum. Reſpondetur ex dictis *in capite præcedenti*, creditorem ex cauſſa funeris, niſi expreſsè conueniat de hypotheca, non habere tacitam hypothecam, ſed tantùm perſonale priuilegium: & ita ſiſcus habens tacitam hypothecam, antemittur creditori ex cauſſa funeris, & conſequenter qui credidit cauſſa fabricandæ, vel reficiendæ nauis conuentione expreſſa de hypotheca, præfertur funeris impenſæ. Et cùm dicitur *in l.* [Impenſa funeris præcedit omne debitum:] intelligitur eo modo, quem explicimus *capite præcedenti*, vt præferatur hæredibus, legatarijs, & omnibus chirographarijs creditoribus.

Septimò quæritur, Quomodo dictum ſit in hoc capite, eos, qui credunt pecuniam, qua res empta eſt, vel reparata, habere priuilegium perſonale, cùm *capite præcedenti* dictum ſit, eos habere tacitam hypothecam? Reſpondetur, licèt fuerit multorum opinio, huiuſmodi creditores habere tacitam hypothecam; verius tamen eſt, quod *in capite præcedenti* dixi, eos qui mutuant ad reficiendam domum, habere tacitam hypothecam, vt dicitur *in l. 1. ff. In quibus cauſſis hypothec. tacite contrahatur*: ceteros verò, qui mutuant ad emendam, vel reficiendam aliquam aliam rem, non habere tacitam hypothecam. Sed quando de hypotheca expreſsè conuenerint, habere tunc expreſſam hypothecam, & præcedere tacitas hypothecas, prius tempore de iſta hypotheca expreſsè fuerit facta conuentio: quando verò nulla eſt de hac hypotheca facta conuentio, dicimus tantùm habere priuilegium perſonale. Et hoc eſt, quod diximus *in hoc capite*.

Ex dictis in hoc capite, & præcedenti ſequitur ordinem in reſtitutione ſeruandum, eſſe ſequentem. Primò: Quamdiu res aliena exſtat in ſubſtantia, eſt primo loco ſuo domino reſtituenda. Secundò, omnes hypothecarij creditores præferri debent ceteris creditoribus chirographarijs, ſiue priuilegiatis, & etiam legatarijs. Tertiò, inter hypothecarios, qui habent hypothecam expreſſam, id eſt, ex conuentione factam, ſiue generalem, ſiue ſpecialem, ſi tempore ſint priores, præcedunt omnes hypothecarios habentes tantùm hypothecam tacitam poſteriorem tempore. Quartò, Inter hypothecarios habentes expreſſam hypothecam, præcedunt qui ſunt tempore antiquiores. Quintò, Inter hypothecas tacitas præcedit ea, quæ eſt tempore antiquior, niſi poſterior ſimul etiam habeat priuilegium prærogatiuæ ex lege: qualis eſt dotalis hypotheca. Sextò, poſt hypothecarios omnes ſuccedunt chirographarij creditores: ſed inter eos præcedunt qui priuilegium habent ex lege. Inter habentes verò priuilegia, temporis antiquitas non tribuit prærogatiuam, ſed illi omnes ſuccedunt æqualiter.

De cauſſis excuſantibus ab obligatione reſtitutionis ſtatim faciendæ.

CAPVT XXXIX.

DE cauſſis iſtis agunt Nauarrus *cap. 17. numer. 75. & ſeqq.* Medina *de Rebus reſtituen. q. 3.*

Inter cauſſas itas excuſantes, vna præcipuè eſt impotentia, quando debitor non habet vnde poſſit reſtituere. Ad hanc reuocatur alia, quando debitor extrema neceſſitate premitur, de qua ſunt aliquæ difficultates.

Prima difficultas eſt, An quando creditor, & debitor ſimul in extremam neceſſitatem deuenerint, potius ſit ius creditoris, quàm debitoris, ita vt debitor teneatur creditori reſtituere? Sunt tres opiniones aſſerentes: prima potius eſſe creditoris ius, & ita debitorem eſſe obligatum ad reſtituendum creditori debitum, quia in neceſſitate pari præferri debet creditor, tum quia res eſt illi debita ratione contractus præcedentis, & ita ratione acceptionis, tum etiam quia extremè patitur ſicut debitor. Sic ex Scoto *Diſtin. 15 quæſt. 2. artic. 4.* & Ricardo *eod. libr. & Diſtinct. art. 5. qu. 4. ad 5.* docet Gabriel *eod. libr. 4. & Diſt. 15 quæſt. 2. artic. 2. concl. 2.* Angelus *verb. Reſtit. 3. num. 3.* Roſella *eod. verb. 1. num. 1.* Silueſter *eodem verb. 5. num. 1.* Armilla *eod. verb. numer. 26.* Medina *de Reſtitut. qu. 3. in cauſſa 4 ad 5.* Nauarrus *cap. 17. num. 61.*

Alia opinio ſecunda, debitorem non eſſe ad id obligatum, ſed licitè ſibi debitum retinere poſſe, quia in extrema neceſſitate omnia ſunt communia, & ex alia parte prærogatiuam habet debitor, quia in pari neceſſitate

melior est conditio possidentis. Item quia ius naturale consumendi quod est simpliciter necessarium ad vitam, præferri debet cuique iure ciuili, quo debitor ex contractu tenetur rem creditori reddere. Ita Sotus *libr. 4. de Iustitia, quæst. 7. articul. 1. ad 4.* Caietanus *2. 2. quæst. 62. art. 5. ad 4.* Tabiena *in verb. Restitutio. quæst. 4.* Ledesmus *in 4. part. 2. fol. 267.*

Tertia opinio distinguit. Aut res debita ex contractu est vsu consumptibilis, aut non: Si secundum, tenetur debitor reddere creditori. verbi gratia. Indiget extremè creditor equo, vt fugiendo, mortem sibi imminentem euadat; indiget similiter debitor extremè eodem equo, quem commodato accepit à creditore; tenetur hic secundum istam opinionem reddere equum creditori, quia reuera dominium equi mansit penes creditorem; ac ita retinere equum, esset perinde, ac si denuò acciperet illum à creditore extremè indigente; & quia res aliena debita est suo domino in pari causa, & necessitate posito. Si primum, hoc est, si res est vsu consumptibilis, qualis est pecunia, cuius dominium transiuit in debitorem, quale est mutuum, tunc non tenetur debitor reddere creditori; quia res per contractum facta est debitoris, ac ita in pari necessitate potest sibi licitè retinere debitor.

In hac re primò dicimus, non esse necessarium vt distinguamus, vt distinguit tertia opinio; quia licèt in extrema necessitate res non consumptibilis vsu non transeat in dominium debitoris, vsus tamen rerum tunc communis est, & tota hæc difficultas reducitur ad opinionem primam, vel secundam. Secundò, licèt probabilis sit vtraque opinio prima, & secunda, videtur tamen secunda probabilior; quia reuera in extrema necessitate debitor plurimũ iuris habet tum ratione possessionis, tum ratione vsus, qui eo casu est omnium communis.

Primò quæres; Quid si creditor, & pater debitoris, vel mater in extremam necessitatem simul deuenerint; an tunc licitè debitor succurrere possit patri, vel matri; & non restituere creditori? Respond. Auctores primæ opinionis, & consequenter dicunt, ex obligatione esse rem restituendam creditori, quia pater, vel mater creditoris minus iuris habet, quàm habeat ditior extremè indigens: ergo si debitor tenetur restituere creditori, etiamsi extremè ipse indigeat, multo maiori ratione etiamsi indigeat pater vel mater.

At verò inter Auctores secundæ opinionis, in quibus hæc difficultas habet locum, sunt opiniones. Nam Tabiena, & Ledesma aiunt, necessariò esse rem restituendam creditori: Sotus verò vtrunque dicit esse probabile. Sed videtur probabilius, quod sit creditori succurrendum, tum quia res est illi debita ratione contractus præcedentis, tum quia lex iustitiæ, & misericordiæ in illo concurrunt: at verò in patre, & matre lex misericordiæ, & lex pietatis: & quamuis ex parte misericordiæ sint pares: attamen lex iustitiæ maiorem inducit obligationem, quàm lex pietatis.

Secundò quæres, Quid si creditor, & vxor debitoris, vel filius in extremam necessitatem deuenerint? Sotus ait esse probabile, & quod debeat restitui creditori, & quod possit retineri ad subueniendum vxori, & filio. Tabiena, & Ledesma consequenter dicent, potius ius habere creditorem & hoc est verius, vt diximus.

Tertiò quæres, Quid si creditor, & debitoris frater simul extremam patiantur necessitatem? Ait Sotus, tunc creditori potius esse succurrendum, & ita reuera dicendum ob rationem superius dictam.

Postremò quæres, Quid si creditor, & Princeps, vel etiam Rex in extremam necessitatem deuenerit, vt contingere potest in bello? Respondetur, præferendum esse Regem, vel Principem; quia bonum commune præferri debet priuato: immo ipse etiam creditor extremè indigens, licitè potest suam salutem, Regis, aut Principis saluti, & vitę postponere, immo teneretur etiam propter bonum commune.

Altera difficultas est: Debitor extremè indigens, consumpsit ad sibi subueniendum rem creditoris, quæ erat res alioqui vsu consumptibilis; An postea si deuenerit ad pinguiorem fortunam, teneatur restituere aliam rem similem in specie, vel æstimationem illius? Respondeo ex communi sententia, esse ad id obligatum. Sic cum Scoto, & Ricardo sentiunt Gabriel, Angelus, Rosella, Siluester, Armilla, Medina, Nauarrus *locis prælegatis*, nec non etiam Sotus *suprà citatis*, & Almaynus *in 4. Distinct. 15. quæst. 2.* Couarruuias *in Regul. Peccatum, Part. 2. §. 1. numer. 4.* Verumtamen illud difficultatem habet, quando quis extremè indigens rem accepit alienam, vt sibi succurreret, & consumpsit, an postea locupletior factus, quod accepit debeat restituere? Sunt duæ opiniones. Prima asserit non teneri, quia bonâ fide consumpsit, & antea non erat res debita. Siluester *verb. Furtum. quæst. 5.* Armilla *eodem verb. numer. 10.* Angelus *eodem verb. quæst. 37.* Rosella *eodem verb. num. 5.* Tabien. *verb. Restitutio. quæst. 4.* Secunda opinio eum ait esse obligatum ad restitutionem. Sic Adrianus *in 4. de Restitutione, Quæstione quæ incipit: Quia dictum est de lucro,* & Couarruuias, & Nauarrus *in locis prælegatis*, Ioannes Andreas item, & Panormitanus *in cap. Si quis, de Furtis*, & probant *ex l. Nessennius, §. de Negotiis gestis.* Idem probant duplici ratione. Tum quia extremè indigenti non tenemur succurrere gratis dando, sed satis est succurramus mutuando; quia satis extrema necessitas per mutuum leuari potest. Tum, quia si res esset debita ante extremam necessitatem, & postea in extrema necessitate consumitur, debet semper restitui, quando ad locupletiorem fortunam deuenerit debitor, vt ante monuimus, ergo etiam debet restitui, quando in ea ipsa extrema necessitate auertur suo domino, non enim videtur esse dispar ratio in vno, quàm in altero. Certè multo melior est prima opinio; quia obligatio restitutionis nascitur vel ratione rei acceptæ, vel ratione acceptionis. Sed in hoc casu non tenetur ratione rei acceptæ, cùm sit consumpta res; nec ratione acceptionis; quia acceptio, vel est iniusta, vel iusta. Non ratione acceptionis iniustæ; quia licitè accepit, & consumpsit: non ratione acceptionis iustæ; quia non est res accepta per aliquem contractum, ergo non est obligatio restituendi? Respondet Adrianus, Couarruuias, & Nauarrus, rem esse debitam ratione mutui; quia extremè indigens non habet ius accipiendi pecuniam alienam, nisi tanquam mutuo sibi debitam; quia alius non tenetur ipsi gratis dare, sed mutuare. At enim hæc responsio infirma est, tum quia ponit in extrema necessitate non esse præceptum dandi gratis eleemosynam, sed solùm mutuandi, qua de re diximus *in Quarto Præcepto Decalogi*; tum quia eo ipso quod extremè indigens habet ius accipiendi rem alienam, & eam consumendi, liberatur ab omni obligatione restituendi.

Vnde respondetur ad argumenta, Ad primum, extremam necessitatem facere omnia communia quantum ad eorum vsum, & consequenter eo ipso, quod res est vsu consumptibilis, & in eo casu licitè consumitur, nullum onus restituendi manere.

Ad secundum respondetur, falsum esse quod supponitur, nimirum in extrema necessitate non esse præceptum dandi gratis eleemosynam, sed solùm mutuandi, vt diximus suprà.

Ad tertium respondetur, esse disparem rationem, quando res erat alioqui debita ante extremam necessitatem ex vi alterius contractus; quia vis illius contractus non exstinguitur per aduentum extremæ necessitatis, sed suspenditur, & ita aduenientè ditiore fortunâ est obligatio restituendi, non ratione rei acceptæ; quia iam non exstat, sed ratione acceptionis iustæ antea contractæ, quæ nunquam est exstincta, sed tantùm suspensa ad tempus. At verò quando res aliena in ipsa extrema necessitate est accepta, & consumpta, nulli est obnoxia restitutioni; quia nec ratione rei acceptæ, quę non exstat, nec ratione acceptionis contractæ, quia non est accepta per aliquem contractum.

Tertia difficultas est, An debitor restituere teneatur cum graui iactura sua, vel suæ familiæ? v. g. An vsurarius,

vel

vel fur reſtituere teneatur etiam cum graui detrimento ſui ſtatus, & conditionis, decenti & honeſti ſibi, vel familiæ congruentis. Eſt item nobilis quiſpiam, vel diues, qui hæreditario iure ſucceſſit patri, & ſcit omnia bona paterna, in quibus ſucceſſit, eſſe acquiſita per vſuras à patre, & per alios contractus illicitos, & damnatos, quæ ſi reſtituat, decidit à ſtatu, in quo eſt, iſtene hæres cum tanta iactura ſui ſtatus ac dignitatis ad reſtituendum obligatur? Nec eſt modò quæſtio, an teneatur eum detrimento vel famæ, vel honoris, vel libertatis; quoniam ponimus nos ex reſtitutione iſtum non amiſſurum vitam, vel famam, vel libertatem, vel honorem, ſed ſolùm ſtatum, quem copia bonorum, vel patrimonium abundans, vel pingue ſolet tribuere.

In hac quæſtione ſunt duæ ſententiæ: aſſerit prima, eum eſſe obligatum, ita vt generaliter doceat hæc opinio, omnes debitores, præterquam in extrema neceſſitate eſſe obligatos ad reſtituendum etiam cum graui detrimento ſtatus, & conditionis, & etiam cum graui neceſſitate, quæ non ſit extrema propria, vel familiæ. Et intelligitur opinio de debitore, qui eſt poſſeſſor malæ fidei, non autem de eo, qui eſt poſſeſſor bonæ fidei. Item intelligitur opinio, quando debitor tenetur reſtituere ex delicto, vel quaſi delicto, aut quando eſt morioſus debitor. Ita ſentiunt Raynerius, ita Ricardus *in 4. Diſtinct. 15. articul. 5. quæſt. 4. ad 5.* Sic Aſtenſis *in Summa, libr. 1. Titul 32. de Rapina, articul. 11. quæſtiuncula 3.* ſecutus Ricardum. Sic Hoſtienſis, Innocentius, Bernardus, vt citat Antoninus *2. part. titul. 11. cap. 8.* eos etiam citat Silueſter *verb. Reſtitutio 5. num. 1. 3. & 4.* Huic opinioni videtur accedere Caietanus *2. 2. quæſt. 62. articul. 1.* & Sotus *lib. 4. de Iuſtitia, quæſt. 7. articul. 4.* niſi quod Sotus aliquantulum reſtringit ſententiam, nimirum, quando res aliena exſtat in ſubſtantia, & præſertim, inquit, ſi debitor rei alienæ lucro ad nouum ſtatum aſcendit, quem antea non habebat: Quia nemo, inquit, ex re aliena debet ditari.

Secunda opinio docet, non eſſe huiuſmodi debitorem obligatum ad reſtituendum cum tanto detrimento ſui, vel ſuæ familiæ. Ita Scotus *in 4. Diſtinct. 15. quæſt. 2. articul. 4.* Antoninus, & Silueſter *locis ſupra citatis*, Angelus *verbo RESTITVTIO 3. numer. 4.* Rofella *eodem verbo, 16. numer. 1.* Armilla *eodem verbo. numer. 26. 27. & 28.* Tabienſis *eodem quæſtion. 4.* Gabriel *in 4. Diſtinct. 15. qu. 2. articul. 2. concluſion. 2.* Nauarrus *cap. 17. num. 62.* Henricus *Quodlibet. 6. quæſt. 24.* Et illi citant Archidiaconum, Paludanum, & Ioannem de Neapoli *Quodlibet. 9. quæſt. 22.* & probant; quia ex lege charitatis tenemur ſubleuare mutuando, vel dando graui, grauem neceſſitatem proximi: ergo quando debitor grauem neceſſitatem patitur; lege charitatis tenetur creditor concedere prorogationem temporis ad reſtituendum; quoniam ſi modò grauis neceſſitas debitoris occurreret, teneretur creditor huic ſuccurrere. ſed hæc ratio non videtur admodum firma; quia huiuſmodi debitor culpa ſua, id eſt, ex delicto, in grauem deuenit neceſſitatem: at verò non obligamur ex lege charitatis ſubleuare miſeriam proximi, quam malitia ſua patitur.

Sed contra hoc vrgent aduerſarij, dicentes aliud eſſe, ſi quis patitur grauem neceſſitatem ex malitia, aliud verò, ſi patitur neceſſitatem ex culpa; nam certum eſt, non obligari nos ad ſubleuandum grauem neceſſitatem, quam ſibi infert malitia ſua; quia huiuſmodi neceſſitas eſt per accidens ex malitia hominis prouenies, ad quam ſi teneremur, eſſet quodammodo fouere malitiam hominum, & talis neceſſitas eſt. verbi gratia, ſi quis dicat: Solue mihi debita, alioqui me interficiam, vel h proiiciat bona ſua in flumen, vel in ignem, vt extorqueat rem alterius. At verò ſi quis grauiter patiatur ex culpa quidem, ſed ex fragilitate humana, nimirum ex aliqua paſſione, vel ignorantia culpabili quidem, ſed non affectata, tunc lege charitatis obligamur ſuccurrere tali neceſſitati, quamuis ex culpa prouenienti; velut ſi quis ex præcedenti ebrietate, vel ſtudo prohibito deueniret in grauem aliquam neceſſitatem, & talis eſſe ſolet neceſſitas debitoris ex delicto.

In hac re conuenit inter Auctores ſuprà citatos, quandocunque creditor, & debitor ſimul grauem neceſſitatem patiuntur, meliorem eſſe conditionem creditoris, & ita eſſe illi reſtitutionem faciendam, etiam cum graui detrimento debitoris. Tota igitur difficultas eſt, An quando creditor non patitur grauem neceſſitatem, teneatur debitor cum graui iactura ſua reſtitutionem facere, qualem poſuimus? Et certè cum vtraque prædicta ſententia ſit probabilis, & ſecunda ſit benigna, & multorum Doctorum teſtimonio confirmata, videtur in praxi tenen poſſe.

Sed eſt notandum, in hoc caſu non eſſe licitum debitori expendere, & viuere, ſicut eſt licitum aliis ſimilis ſtatus viris ære alieno minimè oppreſſis. Non enim eſt licitum ei ad veſtitum, & cultum ſuo ſtatui congruentem expendere, niſi quæ præcisè ſunt neceſſaria, & debet parcè viuere intra ſui ſtatus honeſti limites, vt creditori pauciorem, quæ poteſt, reſtituat. In hoc enim conueniunt Auctores, vt annotarunt Siluester, Armilla, & alij.

Conſequitur ex dictis, quid ſit dicendum ad eorum quæſtionem, An debitor teneatur reſtituere, etiamſi ex mendicato ſit victurus. Nam iuxta opinionem ſecundam, non eſt obligatus, ſi ex mendicato viuere ſit ignominioſum, aut contra ſtatum, & conditionem eius: ſecus erit, ſi infimæ ſortis homo eſſet, & ex mendicato viuere alioqui ſolitus.

Sequitur ſecundò, Quid reſpondendum ſit quærentibus, An debitor teneatur reſtituere, cùm alioqui cogeretur aut artificio, vel manuum labore ſibi, & ſuæ familiæ victum quærere: nam idem dicendum eſt de hoc, quod diximus de præcedenti. Sequitur tertiò, quid etiam ſit reſpondendum cùm quæritur, An debitor teneatur vendere, vel reſtituere inſtrumenta artis, quibus ſibi, & familiæ victum pro ratione ſui ſtatus, & conditionis congruentem comparat. v. g. Si eſt iuriſperitus, vel medicus, an teneatur libros vendere: ſi eſt pictor, vel alius artifex, teneatur nè inſtrumenta artis ſuæ vendere. Ex Beati enim Antonini, Tabienſis, Siluestri, Angeli, ſententia non tenetur id facere, ſiue ſint inſtrumenta aliena, ita vt exſtent, ſiue ſint empta ex pecunia aliena.

At verò ſecundùm opinionem Soti, Caietani, & aliorum, quos diximus, tenetur, præſertim cùm in ſubſtantia exſtent inſtrumenta. Sed reuera ſi inſtrumenta ſunt neceſſaria ad victum, & ſuſtentationem familiæ ſtatui congruentem, non videtur eſſe obligatus propter rationem ſuperius dictam.

Sequitur quartò, quid ſit dicendum quærentibus, an hæres ſuccedens patri, vel auo in bonis acquiſitis per vſuram, vel alium iniuſtum contractum, vel delictum, teneatur reſtituere cum graui detrimento ſui ſtatus? Reſpondetur primò: ſi bonâ fide ſucceſſit in bonis, nimirum ea ignorans eſſe iniuſtè acquiſita, & poſtea nouit per iniuſtitiam ea eſſe comparata, non tenetur cum tam graui detrimento reſtituere, & in hoc Sotus etiam, & Caietanus conueniunt cum ceteris *ſuprà citatis* Auctoribus, quia eſt hæres poſſeſſor bonæ fidei, id eſt, bonâ fide hæreditaria bona accepit. Secundò: ſi malâ fide in bonis ſucceſſit, hoc eſt, ſciens ea bona fuiſſe iniuſtè acquiſita, tunc Caietanus, & Sotus, & alij, quos ſuprà nominauimus, conſequenter dicent eſſe obligatum ad reſtitutionem, & ſibi imputare debet graue detrimentum, quod patitur, ſiquidem malâ fide ea bona accepit, ſciens ea eſſe iniuſtè acquiſita. Alij verò Doctores ſupra memorati dicent conſequenter, huiuſmodi debitorem non eſſe obligatum ad reſtituendum tanto cum ſuo damno, & incommodo; quia idem videtur eſſe dicendum de eo, quod diceretur de patre eius: Sed pater eius cum detrimento ſui ſtatus, vel familiæ non tenebatur reſtituere, ergo nec filius cum eodem detrimento ſui ſtatus ac familiæ, præſertim ſi ex reſtitutione ſequitur damnum honoris, vel famæ in patre, vel auo. v. g. Si

periculum sit, nè prodatur crimen patris, vel aui, quod aliquo erat occultum. Sed hæc ratio videtur infirma, tum quia poni potest non esse obligationem restituendi in eo casu, in quo esset iactura famæ, vel honoris in patre: sed hoc non impedit obligationem restituendi, quando constat patrem, cui filius successit, fuisse notorium vsurarium: tum quia videtur esse ratio dispar in patre, & filio: quia licet ponatur vt vera opinio asserentium, non esse obligationem restituendi, quando debitor ob restitutionem patitur graue damnum, & incommodum sui status, ac familiæ, at hoc locum minimè habet in filio mala fide succedente in bonis paternis malè acquisitis: quia cùm sciret esse bona iniustè parta, non deberet ea accipere, sed repudiare, vel relinquere hæreditatem: sicut si quis sciret rem esse furtiuam, & alius ipsi donaret, vel ex testamento relinqueret, non posset hic eam licitè accipere. Dices, si talis filius bona patris sibi ex testamento relicta, non accepisset, grauiter pateretur in suo statu & familia. Responderi potest, aliud esse, quando quis est in possessione rei, quod si ille relinquat, graue status detrimentum in eo sequeretur; aliud verò esse, quando quis nondum habet possessionem rei: nam tunc non habet ius adeundi possessionem rei alienæ, nè incidat in graue detrimentum status; sicut nemini est licitum accipere rem alienam, nè detrimentum graue sui status patiatur.

Instabis: Filius hic peccat quidem in hæreditate paterna adeunda, sed postquam adiuit, non tenetur eam relinquere cum tam grani status, vel familiæ detrimento. Respõderi potest, huiusmodi detrimentum sibi filium imputare debere, quia malâ fide ad statum ascendit, quem reuera non habebat: sicut si iurfurando nouum statum, ac cõditionem acquireret. Et ita reuera videtur esse alia ratio de filiis succedentibus malâ fide in bonis parentum iniustè patris, quã sit de ipsis parentibus, qui licet iniustè bona acquisierint, attamen ex aliqua animi perturbatione, & fragilitate humana ea comparauerunt; & ideo, si ex restitutione graue sui status, vel familiæ damnum, & incommodum patiuntur, parentes non videntur esse obligati ad restitutionem: filius verò malâ fide succedens in bonis iniustè patris videtur esse obligatus. Sed non ego condemnarem eum, qui etiam in hoc oppositam sententiam sequeretur.

Quarta difficultas est, An debitor teneatur restituere cum detrimento suæ famæ, vel honoris? Duę sunt opiniones; vna quæ negat eum esse obligatum, & est Caietani *2. 2. qu. 63. art. 2.* Nauarri *cap. 17. nu. 98.* vbi hanc Caietani sententiam contra Sotum late defendit. Et probant, quia fama, & honor sunt bona superiora rebus temporalibus, & res inferiores, qualia sunt bona temporalia, non sunt restituenda cum detrimento rerum superiorum ordinis. Sic enim communiter dicitur de fama, non esse obligationem eius restituendæ cum detrimento vitæ, salutis, & libertatis, quia ista sunt maiora bona quàm fama.

Altera opinio tradit, aliquando bona temporalia esse restituenda etiam cum famæ, vel honoris detrimento. verbi gratia: Si restituenda res esset ingens aliquod patrimonium, quale esset, Regnum, Ducatus, Marchionatus, vel Comitatus, eo casu, quo deuolueretur ad filium adulterinum, siue spurium omisso filio legitimo. Ita Sotus *lib. 4. de Iustitia, q. 6. ar. 2. & qu. 7. ar. 1.* Maior *in 4. Dist. 15. qu. 17.* & Adrianus *in 4. de Restitutio. quæst. 1. §. incipienti. Difficultas igitur est principaliter prope finem, & §. sequenti, ad primum dubium.*

Sed prima opinio videtur probabilior propter rationem allatam; quia fama est bonum alterius generis, & ordinis; & est superius omni bono fortunæ. Tum etiam, quia videtur esse opinio communis. Nam Siluester *in verbo Restitutio 5. q. 3. vers. 3. nu. 3.* Gabriel, & Armilla *locis superius allegatis*, perte docent, ordine charitatis, animam, corpus, & famam debent præferri rebus corporalibus, & Innocentius *in c. Offi. de Pœnit. & remiss.* ait, bona temporaria non esse restituenda cum detrimento vitæ, vel famæ, quia sunt bona longè maiora & præstantiora.

Notandum est, varias esse causas, quas tradunt Doctores excusantes debitorem ab hac obligatione restituendi. Inter quas hæc vna est, si creditor debitori liberè debitum dimittat. Sed huiusmodi remissio debet fieri scienter, & sponte, non ignoranter, nec vi, nec metu, nec minis, nec dolo, aut fraude. Communis est omnium sententia, Nauarrus *cap. 17. num. 75.* Deinde, ad hoc, vt remissio debiti sit valida, & firma, minimè opus est, vt debitor sit paratus soluere, nec requiritur, etiam vt re ipsa debitum offeratur, nec vt offeratur verbis, nec vt debitor habeat animum soluendi, si creditor debitum non condonet. Nam licèt quidam olim dixerint ista, vel saltem aliqua istorum esse necessaria, vt creditoris remissio vim habeat in conscientia, communis tamen opinio est nihil istorum requiri, vt annotauit Nauarrus, licèt requiratur non vt vim habeat remissio, sed ad hoc, vt debitor abiiciat deprauatum animum, vel affectum. Si tamen creditor liberè remittit, liber prorsus erit debitor ab omni obligatione restitutionis, siue malum affectum habeat, siue non.

Quæres, Quid si creditor remittat debiti partem, quia penitus diffidit totum se posse recuperare? Respondetur, non sufficere, si creditor remittat ob metum, vel minas debitoris, immo etiamsi remittat ob aliquem reuerentiæ metum; huiusmodi talis remissio est quędam libera donatio, & vt suprà diximus, libera donatio fieri debet absque vllo metu, etiam reuerentiæ.

Deinde quæres, An satis sit obtinere remissionem à creditore, prius quàm offeratur illi debitum, an verò sit tutius offerre prius illi debitum, & mox procurare debiti remissionem? Respondet Nauarrus, Caietanum secutus; Si creditor est dives, & debitor egens, melius est prius impetrare remissionem; quia si pecunia offertur illi, fortassis non dimittet debitum, quia solet diuitum animum allicere, ac permouere aspectus pecuniæ.

Item, Quid si debitor offert creditori debitum verbis tantùm, nullum habens animum soluendi, & creditor liberè omne debitum condonat? Respondetur, debitorem nihilominus ab omni onere restituendi liberari; quia liberè creditor remittit; homo enim non intuetur cor, sed quæ sensibus patent: peccat tamen debitor fictum; ac deprauatum animum habens non soluendi. Sic Nauarrus.

Quæres postremò, Quid si intercessor aliquis debitoti dicat, creditorem ei remisisse debitum, cùm id tamen verum non sit? Respondetur; Quamdiu debitor putat bonâ fide creditorem remisisse debitum, excusatur ab obligatione restituendi ad tempus, non tamen in perpetuum. Vnde possea sciens, non esse sibi factam remissionem à creditore, tenetur restituere.

Tertia causa debitorem liberans onere restituendi, est probabilis vel iusta ignorantia facti, vel iuris. *cap. 1. 17. numer. 82.* Ignorantia facti est, si verbi causa, ignoret debitor rem quam habet, esse alienam; quia bonâ fide eam inter bona hæreditaria accepit à patre; vel bonâ fide emit, vel accepit donatam ab alio. Ignorantia iuris est, exempli gratia, si ignoret contractum, cuius vi tem possidet, fuisse vsurarium, aut se ex iure teneri ad restituendum, vt si ex consilio boni, & docti viri credit se non obligari ad restituendum.

Tertia causa debitorem excusans est, si restitutio vergat in damnum animæ, vel corporis creditoris, vel debitoris, vel alterius tertij. Verbi gratia, non tenetur depositum ensem, vel pugionem reddere domino furioso, vel amenti; quia est periculum, nè occidat, vel grauiter lædat aliquem; immo etiamsi non sit amens, & probabiliter tamen credamus, dominum arma deposita petere vt offendat alium, non tenemur reddere.

Sed quid si creditor petat pecuniam depositam, quem scimus probabiliter prodigè consumpturum eam lodendo, epulando, luxuriando? Respondetur: Quando timemus damnum in aliquo tertio innocenti secuturum, tunc non tenemur. Velut si pecuniam petat is, qui depo-

suis

fuit, ad offerendum alicui pro cæde alterius: quia ordine charitatis magis tenemur vitare mortem innocentis, & lex iustitiæ nullam habet vim contra charitatem. Quando verò pecunia deposita peteretur à suo Domino, quem probabili ratione credimus malè ea vsurum, sibi tantùm nocendo, non alteri, tunc potius tenemur illam reddere, quàm denegare, quia petit, quod suum est, licet ob malum finem. Sed malus ille vsus, aut finis petentis ipsi imputatur non nobis. Si tamen commodè fieri posset, vt etiam Domino malè petente suam pecuniam, euitaremus damnum, ipsi probabiliter euenturum, tunc licitè possemus depositi restitutionem in aliud tempus differre. Quando etiam probabili ratione timemus damnum nostrum reddendo debitum creditori, ne sequatur æquale, vel simile damnum in alio innocenti, tunc non peccamus reddendo debitum, etiam cum alterius damno; quia id nimirum facimus ad damnum nostrum simile, vel æquale euitandum. Magis enim tenemur damnum nostrum vitare, quàm proximi.

Sequitur ex dictis, debitorem excusari à restituendo statim debito, si vergat in damnum commune Reipublicæ, vel Principis: quia commune bonum præferri debet priuato: & per damnum corporis intelligitur periculum vitæ, salutis, vel libertatis.

Quarta demum causa debitorem ab onere restituendi excusans, est legitima præscriptio, de qua diximus in tractatu de Domino rerum acquirendo, vel amittendo.

Notandum autem est, cessionem bonorum, qua debitor sua omnia bona relinquit creditoribus, excusare à restitutione in foro exteriori, non tamen in foro interiori, nisi intercedat aliqua necessitas, nimirum extrema, vel grauis. Nauarrus *cap. 17. num. 86.*

Notandum vltimò est, Doctores tractare, An ingressus Religionis sit legitima causa, debitorem excusans à restitutione. Sed hæc non est propria huius loci, sed de ea disputatum à nobis est *in tractatu de Statu Religiosorum, siue Regularium.*

FINIS LIBRI QVARTI.

INSTITVTIONVM MORALIVM PARTIS TERTIÆ LIBER QVINTVS.

DE DELICTIS EX QVIBVS oritur Restitutio in particulari.

QVONIAM hactenus tractatum à nobis est de Restitutione in genere, oportet vt nunc in particulari agamus de Delictis, & quasi Delictis, ex quibus nascitur restitutionis obligatio in specie. Huiusmodi autem delicta, sunt ea, quibus iustitia proximi læditur: nam delicta quibus charitas proximo debita violatur, restituendi obligationem non inducunt. Et quia proximo debita iustitia læditur in bonis spiritualibus ipsius; ideò primo loco est agendum de delictis, ex quibus oritur obligatio ob læsum alterum in bonis spiritualibus.

De Restitutione ex delictis contra bona alterius spiritualia.

CAPVT I.

NOTANDVM imprimis est, bona spiritualia esse in multiplici differentia: nam alia sunt naturalia, vocamus in præsentia naturalia, quæ naturæ viribus acquiri possunt, aut quæ ad finem hominis supernaturalem ex se non sunt ordinata; quales sunt scientiæ, artes, disciplinæ acquisitæ: Alia sunt bona supernaturalia, vt gratia, virtutes infusæ, dona, & cæteræ gratiæ gratis datæ; item Sacramenta, & res sacræ, & cæteræ annexæ antecedenter, comitanter, consequenter rebus sacris; vt puta beneficia, pensiones Ecclesiasticæ, & alia iura ad rem aliquam Ecclesiasticam, vel sacram.

Deinde notandum, bona spiritualia naturalia posse auferri ab aliquo, non quidem proximè, sed mediate, nimirum lædendo corpus, vel corporis sensus, v. g. si quis alteri noxium cibum, vel potionem subministret, qua eum reddit amentem: & hæc restitutio reducitur ad restitutionem bonorum corporis: de qua restitutione suo loco dicam. Bona verò spiritualia, vt gratiam, & virtutes, & dona Spiritus sancti infusa, potest quis amittere consilijs prauis alicuius, monitis, & persuasionibus malis; veluti cum quis alterum inducit ad peccandum:

Iam quæritur, Primo, an qui consilio inducit aliquem ad peccatum, ad restituendum teneatur. Hoc non quæritur quando quis inducit alium ad peccatum contra iustitiam debitam tertio: nam certum est, si Titius det consilium Caio, vt occidat Seium, vel spoliet eum bonis suis: teneri ad restituendum: Sed quæstio est, an cum Titius consulit Caio contra charitatem Deo debitam, vel contra charitatem sibi ipsi debitam, teneatur ad aliquam restitutionem ipsi Caio faciendam. Item certum est apud omnes, si Titius, Caium inducat ad peccatum fraude, vel dolo, vel metu, vel minis, vel mendacio, teneri Titium retractare id quod mentiendo consuluit Caio. Item teneri vim tollere si quam intulit; metum, si quem incussit; minas, si quas adhibuit; & teneri omnem fraudem, & dolum dissoluere, si suo consilio dolosè decepit. Tota igitur difficultas consistit in hoc; An si Titius Caium induxit suo consilio ad peccatum absque vlla vi, dolo, & mendacio, teneatur ad restitutionem, hoc est, teneatur monere Caium ne peccet, aut à peccato resipiscat? Sunt duæ opiniones, Prima asserentium, teneri ad restitutionem procurandi salutem eius verbis, & consilijs, immò etiam precibus ad Deum fusis, & sactificijs, pro eo oblatis. Ita Scotus *in 4. Dist. 15. q. 3. art. 1.* Richard. *eod. lib. & Dist. art. 5. q. 2.* Paludanus *ibidem q. 2. art. 2. concluſ. 1.* Gabriel *q. 17. art. 2.* Adriantis *in 4. de restitutione quæst. quæ incipit: Ex causa differens.* B. Antoninus *par. 2. tit. 2. cap. 2.* Angelus *verb. Restitutio 1. num. 1.* Maior *in 4. Dist. 15. q. 17. dub. vlt.* & probant, quia maius damnum infertur proximo ex læsione bonorum spiritualium, quàm ex detrimento bonorum temporalium. Item quia licet consulens non sit tota causa, vt peccet is, cui consilium datur, negari tamen non potest quin sit ex parte causa, alioqui enim non teneretur ad restitutionem is, qui suo consilio monet alium ad faciendum. Altera opinio est asserentium, non teneri ad restitutionem. Ita Siluest. *verb. Restitutio 3. num. 1.* Sotus *de Iustitia lib. 4. q. 6. art. 3. ad 1.* Ledesma *in 4. par. 2. quæst. 18. art. 2. dub. 1.* Hæc opinio est probabilior, ac verior, quoniam huiusmodi consilium non est peccatum contra iustitiam, sed solum contra charitatem. Item scienti, ac volenti non fit iniuria, ergo Titius Caio consilium præbens ad peccandum, nullam facit iniuriam ipsi Caio, qui sponte sua peccat. Dices; Caius non erat alioqui peccaturus, nisi Titius eum ad peccandum instigasset. Respondeo, hoc parum, aut nihil referre, quia tunc non agimus, an Titius peccet consulendo, sed vt cer-

tum

tum ponimus tum peccare; negamus tamen contra iustitiam peccare, quia tertio non infert iniuriam, cum consilium eius non sit de damno alicuius tertij: ipsi verò Caio, quem mouit ad peccandum, non facit iniuriam: nam sibi Caius imputare debet, quod consilium tertij admittat spoute sua, cum alioqui malum consilium respuere teneatur, cum libere possit. Item quia si quis Titij consilio suam propriam domum combussit, vel bona sua dissipauit, sibi imputare debet, quod malum Titij consilium fuerit secutus. Si roges, quid si Titius induxit Caium ad peccatum, & nondum Caius peccatum admisit, est tamen paratus admittere? Tunc ne Titius tenebitur illum monere ne committat peccatum? Respondetur, lege iustitiæ non teneri, quia consilium nullam vim affert alteri, Caius enim semper remanet liber ad consilium sequendum, vel relinquendum.

Ad argumentum verò oppositæ opinionis respondetur, obligationem restituendi non nasci ex grauitate peccati, vel damni inde secuti, sed ex hoc, quod est peccatum contra iustitiam commissum, item ex hoc, quod damnum in altero sequitur contra iustitiam. Vnde fatemur, maius esse peccatum, si quis suadeat alicui periurium, vel blasphemiam contra Deum, quàm si furetur illi aliquid ex bonis eius, vel quàm si suadeat ei, vt furetur, sed quia furtum est contra iustitiam, inducit obligationem restituendi; periurium verò, & blasphemia non sunt contra iustitiam peccata, sed contra religionem, & pietatem Deo debitam. Item fatemur, maius detrimentum, & damnum pati eum, qui peccat mortaliter, quia amittit gratiam Dei, quod est maius damnum, quàm amissio cuiuscunque boni temporalis; sed quia amissio boni temporalis furto inducta, damnum est contra iustitiam illatum, habet annexam obligationẽ restituendi. Sed cum Caius consilio Titij lethaliter peccat, & Dei gratiam amittit, recipit maius quidem damnum, sed non contra iustitiam, quia sciens, ac volens Titij suasum, & consilium admittit, ac sequitur, cui poterat repugnare, ac contradicere.

Secundo quæritur, An saltem Titius malè Caio suadens, teneatur ratione correctionis fraternæ eum monere ne peccet, licet ratione iustitiæ non teneatur? Respondeo: In hoc Sotus, Siluester, & Ledesma supra citati negare non possunt, Titium ad id teneri, quia correctionis fraternæ præceptum est lex charitatis pertinens ad omnes; quare consequenter Titius, qui malè suasit, tenetur lege charitatis eum monere ne peccet, quod si monitus nolit resipiscere, ad nihil amplius tenetur Titius. Item si nulla esset spes emendationis in Caio, Titius adhuc non teneretur monere, quia inanis esset correctio. Solum igitur cum Soto, Siluestro, Nauarro, & Ledesma asserimus, ex lege iustitiæ non esse obligationem ad hanc correctionem faciendam, nisi quis habeat ex officio sibi iniuncto hanc obligationem. Ex lege tamen charitatis obligatio est admonendi, & corrigendi, & retractandi malum consilium, & suasionem.

Tertio quæritur, An si Titius suadeat Caio, vt peccet, v. g. peierando, vel blasphemando Deum, teneatur ad restitutionem Caio faciendam, si huiusmodi malum consilium dederit ex odio, vel alio malo affectu contra Caium? In hac re Scotus, Durandus, Paludanus, Gabriel, & alij *supra citati* similiter docent, ad id obligari Titium, tum quia malo animo consilium dedit, tum quia detrimentũ infert Caio in rebus spiritualibus.

At verò Siluester, Sotus, & Ledesma *loco supra citato* aiunt, ex neutro capite supra dicto ad id teneri, non quidem ex ea parte, quia malum consilium dedit: nam in consulendo contra iustitiam non peccauit, vt diximus. Non ex eo item capite, quod malo animo consilium dedit, quia odium, vel prauus animi affectus in Titio contra Caium, non est peccatum contra iustitiam, sed contra charitatem. Denique, odium, vel prauus animi affectus non inducit obligationem restituendi, nisi peccatum sequatur contra iustitiam. Iudex enim, qui ex officio secundum ius, & leges reum condemnat ad mortem, prauo tamen affectu, nimirum odij, iræ, vel vindictæ, peccat quidem contra charitatem ex prauo animi affectu; quia tamen contra iustitiam reum non condemnat, sed potius secundum leges, ad nullam obligationem tenetur.

Quid restituere teneatur, qui aliquem abstrahit à Religione.

Caput II.

HOc loco solent Auctores inquirere, An qui auocat quempiam à Religione, restituere teneatur? Nam ingressus in Religionem, vel in Religione progressus inter bona spiritualia numeratur; quare auertere aliquem à Religionis ingressu, vel progressu, est detrimentum ei inferre in bonis spiritualibus.

In hac re sunt duæ opiniones; Prima asserentium, eum, qui auertit à proposito, vel ab ingressu in Religionem, vel à Religione semel susceptа, teneri ad restitutionem, nimirum si abstrahit à Religione Religiosum professum, obligari ad eum reducendum, vel ad alium æquè vtilem Religioni inducendum, vel si non potest alium, teneri ad seipsum tradendum Religioni, vel saltem ad resarcienda damna, quæcunque fuerint Religioni inde secuta. Si verò solum auertit alium à proposito Religionis, siue ingressu in Religionem, siue in Nouitiatum, non obligari ad restituendum aliquid Religioni, sed ei, cui malum consilium dedit, ita vt teneatur suaderè ei ingressum in Religionem. Sic Scotus, Richardus, Paludanus, Gabriel, Adrianus *supra citati*, & sic communiter Summistæ, B. Antoninus, Angelus *in verb. Religio num. 73.* Tabiensis, Monaldus, Pisana, Siluester *verb. Constitutio 3. quæst. 1.* Nauar. *cap. 12. num. 44.* Et probant, quia qui professum à Religione abstraxit, damnum intulit Religioni, cum Religiosus professus Religioni sit vtilis. Item per professionem Religio ius habet in Religiosum professum, ita vt, & ipse, & omnes personales eius operæ, industriæ, & labores, ac cætera bona transeant in ius, ac Dominium Religionis. Ergo qui professum abstrahit à Religione, tenetur hæc omnia damna Religioni restituere. Quando verò quis nondum Religionem est ingressus, tunc non est obligatio restituendi ei aliquid, sed solum suadendi oppositum. Et inter prædictos Auctores aliqui eorum docent, retrahentem alium à Religione, obligari, si eum non potest restituere, vel alium æquè idoneum, vel seipsum offerre Religioni; vt Richardus, Paludanus, Antoninus, Angelus. Alij verò aiunt ad id minimè obligari. Sic Maior, Nauar. Alij nihil de hoc meminerunt, vt Scotus, Gabriel.

Altera opinio ait, non obligari ad restituendum aliquid siue Religioni, siue ei, qui à Religione abducitur, nisi id factum sit, vel vi, vel metu, vel dolo, vel mendacio: nam tunc existit obligatio tollendi vim, vel fraudem, vel mendacium, & ad nihil aliud præterea. Ita Sotus, Ledesma locis supra citatis. Et probant, quia huiusmodi peccatum non est contra iustitiam: nam etiamsi professus sit Religionem, per professionem non est Religiosus, vt sit eius possessio, sicut seruus est possessio Domini. Vnde seruum furari, est verè, & propriè peccatum contra iustitiam, non tamen Religiosum professum à Religione abducere. Item Religio in professum ius duntaxat habet ratione voti emissi, non autem ex iustitia: Ergo sicut professus se subtrahens Religioni, solum peccat contra votum, non tamen contra iustitiam: sic qui inducit professum, vt Religionem dimittat, agit contra votum, non tamen contra iustitiam.

In hac re, Primo conuenit inter omnes, vt si quis auertat alium à proposito, vel ingressu Religionis absque vllo dolo, nimirum quia bona fide, & animo auertit, monendo, vel eum esse ad Religionem ineptum, aut Religionem ei non esse commodam, ex huiusmodi consilio non oriri obligationem restituendi aliquid: cum restitutio fieri debeat,

beat, vel ratione rei acceptæ, vel ratione iniustæ acceptionis: quorum neutrum hic locum habet. Deinde illud certum est apud omnes, eum, qui auertit alium à Religione fraude, mendacijs, vel vi, vel metu, esse obligatum ad hæc tollenda, quia sunt contra iustitiam, & quisque est in libertate ponendus, vt faciat libere, quod sibi placuerit. Tertio, constat etiam inter omnes, eum, qui auertit alium à Religione, obligari ex vi præcepti correctionis ad eum reducendum in pristinum statum: nam cum peccatum sit contra charitatem, & contra votum ad obedientiam Religionis, si alius est Religionem professus, sequitur, vt vi fraternæ correctionis teneatur auertens suis consilijs, inducere alium ad correctionem, & pœnitentiam.

Tota igitur difficultas consistit in hoc, an v. g. Titius Caium professum suo consilio à Religione abducens, teneatur lege iustitiæ cum reducere, aut si non potest, alium substituere æquè commodum Religioni, & consequenter teneatur restituere quidquid emolumenti Religio capiebat ex Religioso professo. Exempli gratia, si erat alicuius cathedræ professor, vnde Religio stipendium percipiebat, item si bona aliqua iure hæreditariæ successionis Religioni essent obuentura. In quo supra positæ opiniones sunt contrariæ. Nam prima opinio huic fundamento innititur, quod professi operæ, industriæ, & labores personales transeunt in Religionem, ita vt connumerari debeant in bonis ipsius Religionis. Secunda opinio innititur alteri fundamento, quod per professionem Religiosus non fit possessio, siue seruus Religionis, sed solum fit persona vi voti solemniter emissi, consecrata Deo, & Religionis ministerijs: at votum non est actus iustitiæ, sed Religionis, ergo solum peccatum est contra votum, & Religionem, non contra iustitiam, retrahere Religiosum, etiam professum à Religione.

Huius rei difficultas consistit in his, quæ sequuntur, Primo, an v. g. Titius impediens suo consilio, vel retrahens Caium vi, metu, fraude, vel mendacijs, teneatur aliquid restituere Religioni, cui fuerat Caius vtilis futurus, si in eam fuisset ingressus. Secundo, an Titius retrahens Caium iam nouitium in certa Religione existentem, restituere aliquid teneatur Caio, & Religioni. Tertio, quid sit dicendum, si Titius retrahat Caium alioqui ingressurum Religionem; vel iam nouitium admissum, odio, & malo animo, in Religionem. Quarto, & vltimo: An Titius retrahens Caium iam professum in Religione, teneatur restituere Religioni omni emolumenta, quæ alioqui Religioni prouenirent ex Caio professo, nimirum bona, vel iure hæreditario, vel ex donatione facta Caio, vel ex opere, labore, & industria Caij obuentura Religioni.

Ad hæc omnia dicendum est Primo, quidquid alicui ex dictis Auctoribus visum sit, si Titius, siue ingressurũ Caium, siue nouitium, siue professum à Religione abducat: nõ obligatur, vel alium substituere, vel seipsum Religioni tradere, vt rectè aiunt Sotus, Ledesma, Nauarrus, & Maior: nulla enim est ratio ad id faciendum cogens. Secundo, Titius solum consilijs, vel precibus impediens Caium alioqui ingressurum, non obligatur aliquid restituere, vel Caio, vel Religioni. Non Caio, quia licet malum consilium dederit, non peccauit contra iustitiam, quia scienti, ac volenti non fit iniuria: non Religioni, quia Religio nondum ius acquisierat in Caium: & hoc dicimus, etiamsi Caius futurus esset vtilis Religioni, & multa ei donaturus, quia totum hoc fuerat facturus Caius liberaliter: sed qui solis precibus impedit, ne quis alteri donet aliquid, non tenetur restitutioni: non enim peccat contra iustitiam Titius, si verbis solis, & precibus impediat, ne Caius ex testamento tibi aliquid relinquat, vel tibi eleemosynam donet, vel te ad beneficium Ecclesiasticum præsentet, vel per suffragium eligat, vel ne tibi beneficium Ecclesiasticum conferat.

Tertio, quidquid dicant Scotus, Adrianus, & Gabriel, Titius retrahens Caium alioqui ingressurum, & futurum vtilem Religioni, nihil tenetur restituere Religioni, si solis precibus retrahit, quamuis odio, & malo animo affectus in Religionem, quia huiusmodi prauus animi affectus non inducit, vt diximus, obligationem restituendi, cum non sit peccatum contra iustitiam.

Quarto, quæ hactenus diximus, eadem dicenda sunt, si Titius retrahat Caium iam in Nouitiatu Religionis existentem, quia Religio in Nouitium ius acquisitum non habet. Quinto, Titius vi, metu, fraude, vel mendacio retrahens Caium, vel nouitium, vel ingressurum, non solum tenetur vim, metum, vel fraudem auferre, sed etiam tenetur restituere Religioni emolumenta, quæ alioqui erat ex Caio percepturus. Ratio huius est, quia quamuis Religio nullum ius in personam Caij acquisierit; est tamen peccatum contra iustitiam per vim, metum, fraudem, vel mendacium impedire, ne acquirat: sicut contra iustitiam est, si tu vi, vel fraude impedias, ne mihi Titius eleemosynam det, vel ex testamento legatum relinquat, & ex iustitia teneris mihi resarcire damnum. Postremò, Titius retrahens Caium professum à Religione, restituere tenetur Religioni commoda ex eo alioqui prouentura, siue retrahat vi, vel metu, vel fraude, siue solis verbis, & precibus, & in hoc contradicimus Soto, & Ledesmæ. Ratio est, quia Religio vi factæ professionis ius habet in Religiosum professum, & vi eiusdem professionis omnis opera, industria, & labor Religiosi professi transit ad Religionem, & legibus Ecclesiasticis constitutum est, vt bona professorum transirent in Monasterium, nisi Religionis constitutionibus aliud fuerit decretum; & quidquid acquirit professus, est ipsius Religionis: ergo contra iustitiam est, si eiusmodi emolumenta religioni auferantur siue vi, siue alio quocunque modo, aut casu.

Dices, Professus non est possessio, aut seruus religionis, ergo qui aufert religioni professum, non est sicut qui aufert seruum Domino. Respondetur, religiosos non esse seruos religionis, nec ius, quod in eos religio acquisiuit, est ius, quod Aristoteles herile appellauit. Cæterum constitutionibus Ecclesiasticis sancitum est, vt quidquid acquirit religiosus professus, sit ipsius religionis, & ita eisdem legibus, opera, industria, & labor religiosi, facta sunt bona ipsius religionis. Rursum dices: Quidquid iuris religio acquisiuit, solum est ratione voti solemniter emissi; sed votum non est actus iustitiæ, ergo Titium inde retrahens, solum agit contra votum. Respondeo, argumentum solum concludere, religiosum per professionem, non fieri seruum, aut possessionem religionis; Sed nihilominus præter possessionem, qua persona consecratur religiosè Deo, esse etiam leges Ecclesiasticas, quæ bona prontentium quæcunque sint illa, applicant ipsi religioni, & ita vi huiusmodi legum emolumenta professorum connumerantur inter bona religionis: qua facta applicatione contra iustitiam agit, qui aliquid ex his bonis adimit religioni. Et confirmatur, quia ipsemet professus religiosus si à religione deficiat, quidquid lucratur, tenetur religioni restituere, præter ea, quæ quotidiano eius victui fuerint necessaria. Et ratio est ea lex Ecclesiastica, quæ constituit, vt quidquid acquirit religiosus, religioni acquirat.

Quæ dicta hactenus sunt, ea etiam intelligi debent de quocunque retrahente alium alioqui ingressurũ in nostram Societatem, vel nouitium existentem, & de quocunque retrahente alium, qui in Societate post peractum legitimum probationis tempus sua vota simplicia emiserit, iuxta constitutiones ipsius Societatis; quia licet huiusmodi vota non sint solemnia, per ea tamen iuxta literas Apostolicas Societas ius acquisiuit in eos, qui huiusmodi vota emiserunt. Quod si dicas; Non quidquid talis religiosus acquirit, est ipsius Societatis, cum adhuc possit aliqua bona retinere, retinendo eorum bonorum Dominium, secundum constitutiones ipsius Societatis. Respondetur, hoc nihil referre, si possit aliqua bona retinere, cum id constitutiones permittant; satis est, vt ea quæ religiosus Societatis acquirit post emissa, vt diximus, tra vota simpliaia, sint ipsius Societatis.

Hoc

Hoc loco etat tractandum, quid sit restituendum ex cæteris delictis in rebus spiritualibus, nimirum ex simonia, item ex beneficijs, vel personatibus Ecclesiasticis, aut malè acquisitis, aut malè possessis: Item ex fructibus beneficiorum, aut malè habitis, aut malè retētis, aut malè cōsumptis. Item ex horis canonicis, aut non recitatis, aut malè. Sed de singulis istorum dictum à nobis est *in Tractatibus de Simonia, de Beneficijs, & de Horis Canonicis, & de Pensionibus Ecclesiasticis.*

De Restitutione, ex Homicidio facienda.

Caput III.

Notandvm est, Homicidium ex natura sua esse peccatum contra iustitiam. Aliquando tamen in homicidio cōtra charitatem duntaxat peccatum committitur. v. g. in bello iusto Titius miles occidit Caium hostem; ex odio tamen, inuidia, ira, vel vindicta, peccat contra charitatem, non contra iustitiam. Similiter iudex cum secundū leges morte punit malefactorem, ex odio tamen, vel vindicta. Idem contingit, cum vitam alicuius non defendimus, cum tamen tueri possimus: aliquando enim non defendendo peccamus contra iustitiam, aliquando solum contra charitatem, quotiescunque ex officio vitam alicuius tueri tenemur, quod si non facimus, contra iustitiam agimus. Quando vero non tenemur ex officio, tunc omittendo defensionem alterius, solum agimus contra charitatem, vt si dives extreme indigenti non subueniat, & inde pauper fame moriatur. Similiter si quis mortis periculum incurrit, quem ego possem eripere, licet ex officio ad id non tenear. Hæc distinctio est maximè notanda propter ea omnia, quæ dicenda sunt de Restitutione ex homicidio facienda.

Secundo notandum est, in Quinto Præcepto Decalogi esse à nobis tractatum de Homicidio: vnde hoc loco solum est agendum de Restitutione, quæ oritur ex homicidio.

Ante omnia dubitare meritò quis potest, Quo pacto homicidium sit peccatum contra iustitiam? Ratio dubitandi est, quia occidere se ipsum, est verè, & propriè homicidium, nec tamen videtur esse contra iustitiam. Item in omni peccato iniustitiæ, cum opere committitur, infertur iniuria alteri, & fit aliquid inuito Domino: at in homicidio non videntur ista reperiri, quoniam nemo est Dominus suæ vitæ. Solus ergo Deus habet Dominium vitæ hominum. Cum ergo hominis ad Deum non sit iustitia, consequenter non erit in iustitia. Item Deus communis est Dominus omnium rerum, ergo homicidium non ideò erit iniustitiæ peccatum, quia occidatur homo contra Dei voluntatem: nam omne peccatum fit contra Dei voluntatem. Item si Dominus occidat seruum suum, non videtur facere contra iustitiam, quia perdit rem, & possessionem suam.

In hac re S. Thomas *2. 2. q. 64. art. 5.* apertè docet, homicidium sui ipsius ideò esse contra iustitiam, quia vnusquisque est pars Reipublicæ, & est ei vtilis: occidens seipsum facit contra iustitiam Reipublicæ, quia priuat Rempublicam parte, & membro sibi vtili.

Dices, Respublica non habet Dominium vitæ. Respondeo; satis esse, vt vita cuiusque sit vtilis Reipublicæ, & Respublica habet ius seipsam tuendi ex opera, industria, & labore suorum ciuium: nam iustitia non semper fundatur in hoc, vt quis habeat Dominium; satis est si habeat ius vtendi re, sicut habet vsuarius, vel vsufructuarius, vel commodatarius, vel conductor: sicut etiam homo qui habet famulos, non habet eos vt seruos, habet tamen ius vtendi opera, & labore ipsorum, & contra iustitiam faceret, qui famulos auferret.

Secundo obijcies: Si homines vagi viuerent, & Respublica nulla esset, tunc in homicidio non peccaretur cōtra iustitiam Reipublicæ, & tamen homicidium ex natura sua est contra iustitiam. Item, si duo tantum homines viuerent, vel vnus, & hic seipsum occideret, homicidium sui ipsius ex natura sua est contra Rempublicam. Item accidere potest, vt is qui occiditur, non sit Reipublicæ vtilis, sed potius pernicioſus, aut inutilis. Respondetur, S. Thomam esse locutum suppositā regnorum, & ciuitatum constitutione, & diuisione, sicut suppositā rerum temporalium diuisione, & propria occupatione, contra iustitiam peccatur, cum res auferitur alteri, quod si res essent communes, & nulli propriæ, non sic peccaretur contra iustitiam. Sic etiam facta regnorum & ciuitatum diuisione, homicidium hominis est contra iustitiam Reipublicæ, quod si nulla esset Respublica, non peccaretur contra eam. Item S. Thomas loquitur de homicidio, quo interficitur ciuis Reipublicæ vtilis: nam si vtilis non esset Reipublicæ, bonum non læderetur: nisi dicas, tunc etiam agi contra Rempublicam, quoniam priuatur parte, & ciue suo; sicut si alicui abscidisses partem corporis sibi inutilem.

Quidquid sit de hac re, sunt qui dicant, nihilominus homicidium esse contra iustitiam, quia præter iniustitiam Reipublicæ, quam modo habet posita rerum publicarum diuisione, & communi ciuium commodo, habet ex natura sua aliam iniustitiam annexam, nimirum contra Dei voluntatem; Deus enim habet Dominium vitæ cuiusque, vnde homicidium sui ipsius est iniustitia, quia fit inuito Domino, id est, inuito Deo.

Dices: Omne peccatum sit contra Dei voluntatem: Respondent, aliud esse de alijs peccatis, quia fiunt contra voluntatem Dei, tanquam contra voluntatem legislatoris communis, ac supremi Principis, & Domini: sed non fiunt contra voluntatem proximi, & immediati Domini: vt cum quis per fornicationem corpore suo abutitur, vel prodigè dissipat bona sua. Vnde illud peccatum erit contra iustitiam in alijs rebus, quod fit inuito proprio, & immediato Domino; vt furtum, rapina; hæc enim non dicuntur esse contra iustitiam, quia fiant contra Dei voluntatem; sed quia fiunt contra voluntatem eius, qui proprius, & immediatus rei Dominus est: quia vero Deus est proprius, & immediatus Dominus vitæ hominū, ideò homicidium etiam sui ipsius est contra iustitiam, quia sit contra voluntatem proprij, & immediati Domini. Sic etiam si herus occidat seruum suum, facit contra iustitiam: nam licet habeat Dominium in operas, industrias, & laborem serui, non tamen in vitam eius.

Secundo obijcies: Hominis ad Deum non est iustitia, quia Deo pro bonis ab eo acceptis nihil æquale reddere possumus, & quia nihil Deo præstare possumus, quod non sit ipsius: immò vt ei retribuamus, prius ipse tribuit nobis; ergo consequenter nō potest esse iust. tia hominis ad Deum, nihil enim Deo auferre possumus. Respondent, satis esse vt homicidium sui ipsius dicatur esse contra iustitiam, si sit peccatum factum contra Dei voluntatem, qui solus habet vitæ hominis Dominium: nam verè occidens seipsum, vitam sibi adimit contra veri Domini voluntatem. Deinde colligunt, homicidium alterius esse contra iustitiam, ex triplici capite. Primo, quia Respublica priuatur membro, & parte sibi vtili. Secundò, quia homini vita adimitur, qua nihil carius est, cuius homo habebat vsum, & fructum, & custodiam. Tertio, quia vita auferitur contra voluntatem Dei, qui est verus Dominus vitæ hominis. Sed quomodo homicidium sit peccatum contra iustitiam, & homicidium sui ipsius, quod peccatum sit, diximus in Quinto Præcepto Decalogi.

Secundo quæritur, Quid debeat restituere, qui occidit aliquem iniuste? De hac re agit Sotus *lib. 4. de Iustitia q. 6. art. 3. ad 3.* & Cottar. *lib. 2. var. resol. num. 7.* Gabr. *in 4. Dist. 15.* Maior *eadem Dist. quæst. 19.* Ledelma *in 4. par. 2. q. 18. art. 2.* Silvest. *in verb. Restitutio 3. num. 2.* Nauar. *cap. 15. num. 22. & seqq.*

Conuenit inter omnes, homicidam iniustum esse obligatum ad restituendum. Primo, impensas factas in cura-

tione

tione morbi, siue vulneris illati. Secundo ad lucrum cessans. Tertio debet restituere omnia damna ex nece secuta. Sed difficultas est, an in integrum soluere teneatur omnes operas & lucra, quæ alioqui obuentura fuissent, si alius non occideretur? V. g. occidit Titius Caium opificem, qui quotidie ex artificio victum sibi, vxori, filijs, & familiæ comparabat, an teneatur soluere in integrum, quidquid labore suo, & arte acquirebat. Maior loco supra citato censet, non obligari ad id in integrum soluendum: nam aliquid, inquit, est minuendum, tum quia viuens suis manibus laborat, & laborando quotidie minus aptus fiebat ad laborandum: vires enim corporis continuo labore paulatim deficiunt: tum quia si viueret, vita eius esset periculis exposita, posset enim casu mori breui tempore: ergo propter periculum aliquid est minuendum. Hanc sententiam Couarruuias *loco citato*, item Sotus vbi supra, & Ledesma improbant, & aiunt, in integrum esse restitutionem faciendam, quoniam si quis artificem demeret inutum ne laboraret, qui suo labore suisset alioqui lucraturus duos denarios argenteos, teneretur in totum restituere illos duos denarios. Item, si Titius vi impediret mercatorem, ne iret ad nundinas, vel ne merces emeret, teneretur in integrum restituere lucrum, quod illi cessauit.

Cæterùm sententia Maioris videtur esse vera, non quidem ex ea parte, qua ait minus deberi quiescenti, quàm laboranti, hoc enim recte impugnant Couarruuias, Sotus, & Ledesma, sed ea parte, qua dicit lucrum in spe minoris æstimari, quam lucrum in re. Item omnes operæ, lucra & commoda artificis interempti considerari debent cum omnibus suis periculis, impedimentis, occupationibus, quibus est vita humana exposita; fieri enim poterat, vt Caius artifex citius moreretur, vel aliquo alio impedimento detineretur, ne tantum lucri acquireret. Fieri item poterat, vt sponte sua à laborando, & lucrando per aliquot dies desisteret, ergo hæc, & alia similia considerauda videntur in restitutione faciendo.

Tertio quæritur, An præter damnum ex homicidio secutum, debeat etiam aliquid restitui pro iniuria, quæ per homicidium infertur occiso? Sunt duæ opiniones. Prima asserit, nihil esse pro iniuria restituendum vltra restitutionem impensarum, & lucri cessantis, & damnorum ex homicidio contingentium. Ita sentiunt quidam, immò aiunt, ita docuisse Hostiensem, Panormitanum, Zasium, Romanum, & alios. Et probant, quia id videntur asserere iura, & leges, in eis enim impensæ, lucra cessantia, & damna secuta ex homicidio restitui iubentur, & nihil præterea. Item quia homo non est Dominus vitæ, neque membrorum, & difficiles sunt restitutiones pro iniuria ex homicidio illata; alioqui enim oporteret aliquid restitui vltra damnum; & impensum ex amputatione membri secura, pro deformitate ex amputato membro derelicta: pro deformitate item ex cicatrice secura. Oporteret etiam aliquid amplius restitui pro homine ingenuo, vel nobili interfecto, quàm pro quocunque alio plebeio occiso.

Altera est opinio, dicentium, aliquid esse pro iniuria restituendum. Et probant, quia præter damna, & impensas, est etiam iniuria contra iustitiam.

In hac re verior est secunda opinio, licet prima opinio sit valdè probabilis: nam damnum, quia est contra iustitiam illatum, restitui debet. Sic etiam omnis iniuria, quæ est per homicidium illata, restituenda est, eo modo quo potest.

Sed difficultas est, an ex modo occidendi iniurioso, nimirum insidiosè, proditoriè, crudeliter, atrociter, sit aliquid amplius, arbitrio boni viri restituendum? Sotus *lib. 4. de Iustitia, & iure art. 3. ad 3.* asserit aliquid amplius esse restituendum. Sed probabilius est oppositum, quoniam restitutionis obligatio non nascitur ex modo occidendi alium, sed ex damno, vel iniuria inde secuta: quare licet necis modus varietur, nõ variatur tamen restitutionis obligatio, nisi ex modo homicidij vel damnum, vel iniuria augeatur.

Quarto quæritur, An præter impensas, lucrum cessans, damnum, & iniuriam ex homicidio secutam, sit aliquid restituendum pro vita ipsa hominis occisi? Duæ sunt opiniones; vna asserentium aliquid restituendum. Hanc tuetur opinionem Scotus *in 4. Distinct. 15. quæst. 3.* Adrianus *in 4. de restit. quæst. vltima.* Maior *eod. lib. & Distinct. quæst. 10.* Sot. *lib. eod. quæst. 6. art. 3. ad 3.* Caiet. *in Summa verbo restitutio cap. 2.* Siluest. *eod. verb. 3. quæst. 2.* Armilla *eod. verb. num. 2.* Id probant, quia vita est per homicidium contra iustitiam ablata, ergo aliquid est pro ipsa restituendum. Item si seruum Caij Titius occideret, deberet aliquid restituere præter damnum, pro ipsa vita serui contra iustitiam occisi. Quod si dicas; Vita pecunia æstimari non potest, cum sit omni auro pretiosior? contra est, quia saltem reparari, aut compensari æquiualenter potest, sicut etiam fama & honor, quæ sunt maiora bona, pecunijs, compensari solent.

Ait secunda opinio, nihil esse pro vita restituendum. Ita Nauar. *cap. 15. num. 22.* & probat *ex l. Liber homo. ff. Ad legem Aquiliam*, vbi dicitur, hominem liberum nullo pretio æstimari posse, & *l. Finali. ff. de His, qui deiecerunt vel effuderunt*, vbi dicitur: illi homini libero, qui præteriens per viam publicam percutitur re aliqua proiecta, aut cadente ex aliqua fenestra, deberi medicationis impensam, & stipendia, quæ sanus lucri fecisset; non autem quidquam pro deformitate, aut cicatrice inde relicta. Corpus enim liberum non recipit æstimationem. Hæc ibi lex. & *l. Ex hac. ff. Si quadrupes pauperiem fecerit*, quæ statuit, quod quamuis contra dominum alterius animalis, quod occidit aliquem seruum, vel aliud animal, huius Dominus habeat actionem & ius petendi medicationis impensas, & stipendia, quæ alioqui lucri fecisset; nihil tamen potest petere pro cicatrice, vel deformitate.

Docet ergo Nauarrus, si Titius occidat seruum alterius, vel amputet membrum illius, vel cicatrice deformet, restituere debere totum damnum, quod Dominus patitur, & tantum, quantum minoris venderetur, eo quod membro careat, vel cicatricem habeat. Similiter si quis fœminam nobilem cicatrice deformet, restituere debet quanti minoris nuberet, eo quod sit cicatrice notata, & nihil amplius præterea. Colligit ex dictis supradictus Auctor, aliquando maiorem restitutionem esse faciendam ob mercatorem, vel artificem aliquem occisum, quam ob nobilem, vel illustrem: quia sunt restituenda, quæ alioqui mercator, vel artifex lucri fecisset; quod locum non habet in nobili, vel illustri.

In hac re licet opinio Nauarri sit admodum probabilis, mihi tamen probabilior videtur prima opinio, quia reuera per homicidium contra iustitiam vita est ablata, ergo aliquid est pro ea restituendum: nam iustitiæ lex exigit, vt tantum restituas, quantum abstulisti, & tantum reparcias, & compenses, quantum læsisti, quod si nõ potes in integrum, saltem ex parte. Argumentum verò Nauarri solùm probat in foro exteriori ex iure ciuili non dari actionem petendi aliquid pro vita, sed petendi impensas, stipendia, & lucra, quæ cessant. Leges autem ciuiles aliquando actionem non concedunt, quando est obligatio in conscientia aliquid faciendi, vel soluendi.

Quinto quæritur, An aliquid restitui debeat pro impensis factis in funere? Respondeo ex communi sententia, impensas funeris non esse restituendas, quia huiusmodi impensæ alioqui fierent. Intelligitur autem hoc de impensis ordinariè fieri solitis in funere: nam si extraordinariæ factæ sunt aliquæ, nimirum ex hoc, quod tali tempore, vel tali loco, vel tali modo occisus est aliquis, amplius solito aliquid expensum est, restitui debet, quia homicidium fuit causa huiusmodi impensarum.

Sexto quæritur, An homicidia Iudicis sententia condemnatus ad mortem, in integrum satisfaciat capitis sen-

tentiam passus, an verò restituere etiam teneatur damna ex homicidio secuta? Nauar. *cap.15.num.25.* asserit eum obligari; quia Iudex punit homicidam propter damnum Reipublicæ commune: vnde non liberatur homicida ab obligatione soluendi damnum illatum occiso: nam homicida, & Rempublicam, & occisum læsit contra Iustitiam. Alij verò distinguunt: si homicida punitur à Iudice ad petitionem, & querelam partis læsæ; tunc nihil debet restituere: si tamen capite punitur à Iudice suo officio fungente, nihil parti læsa petente, tunc tenetur restituere parti læsæ damnum secutum. Alij verò generaliter aiunt, homicidam capite damnatum ad nihil aliud obligari; quia capitis sententia compensat omnem iniuriam, & damnum homicidij.

Sed re vera dicendum est generaliter, homicidam morte damnatum, obligari ad restituendum omnes impensas in curatione morbi, vel funeris factas modo explicato; & quicquid expensum est, vsque ad mortem occisi; quia hæc damna sunt illata occiso, & pœna mortis à Iudice inflicta non compensat huiusmodi damna, quia sunt in conscientia debita ex Iustitia, vt rectè docuit Nauar. & præter hæc ad nihil aliud tenetur.

Septimo quæritur, An qui prouocatus ab alio ad duellum, occidit illum in duello, teneatur restituere aliquid? Respondetur, mortaliter quidem illum peccare: quoniam duellum est illicitum, sed non obligari ad restitutionem faciendam; quia eo ipso, quod occisus prouocauit ad duellum homicidam, tacitè videtur remisisse obligationem restituendi, si in duello interficeretur. Dices, homicidium peccatum est contra iustitiam; ergo homicida tenetur restitutionem facere. Respondetur, argumentū concludere, restitutionem esse faciendam ex natura rei, nisi obligatio restituendi remittatur ab eo, qui potest remittere: vnusquisque autem potest remittere obligationē restituendi, quæ alioqui in homicida nasceretur: sicut si vulneratus lethaliter remitteret omnē restituendi obligationem, antequam ex vulnere accepto moriatur. Hinc sequitur, vt si duo se mutuo ad duellum prouocent, tacitè sibi inuicem remittant obligationem restituendi, si vnus ab altero in duello occidatur.

Octauo quæritur, An qui occidit alium, vt seipsum defendat, aliquid restituere teneatur? Respondetur, si occidit cum moderamine inculpatæ tutelæ, vt dicitur in lure, non esse obligatum: quia restitutionis obligatio nascitur ratione rei alienæ acceptæ, quod nō est hic, aut ratione delicti contra iustitiam commissi? sed in casu nostro non est delictum, ergo nec obligatio restituendi. Si tamen occidit absque moderamine inculpatæ tutelæ, tunc obligatur ad restitutionem faciendam, quia delictum est commissum.

Quæres, ex qua culpa occidens inuasorem teneatur? Respondetur, regulam hanc esse generalem, quando quis tenetur restituere ex delicto, obligari solum ex dolo, & lata culpa. In nostro igitur casu, si culpa, & negligentia lata fuit, tenetur restituere, non tamen si leuissima, & leuis fuit. Deinde quæres, An huiusmodi restitutio in nostro casu sit magis facienda, quàm si homicidium ex industria fuisset admissum? Respondetur, Siluest. *verb. Restitut.3. q.2.* & Angel. *eod. verb. num. 1. versu. homicida*, asserere, restitutionem non in integrum, sed ex parte, arbitrio boni viri esse faciendam. Nauar. tamen *cap.15. num. 27.* ait, restitutionem esse faciendam in integrum; & hoc est probabilius, & verius; quia, vt diximus, si negligentia fuit solum leuissima, vel leuis, non est obligatio restituendi: si autem fuit lata, cum ea sit peccatum mortale, sequitur, vt restitutio sit in integrum facienda; quia mortaliter, & proinde grauiter peccatum est contra Iustitiam.

Nono quæritur, An ex homicidio casuali sit restitutio necessario facienda? Respondetur esse considerandum, an qui casu occidit, sufficientem diligentiam adhibuit ne alium occideret; & tunc non tenetur aliquid restituere, quia nulla præcesserat culpa; si verò sufficientem non adhibuit diligentia, tenetur restituere, quia culpa præcessit. Quæres, ex quanam culpa teneatur, hoc est, ex qua negligentia? Respondetur ex dictis in præcedenti quæstione, ex culpa, & negligentia lata, non leuissima, vel leui: nam in delictis, siue quasi delictis solum ex lata negligentia obligamur: ex quo etiam sequitur, vt restitutio facienda sit in integrum, vt præcedenti diximus quæstione.

Decimo quæritur, Quid dicendum sit in hoc casu: Titius occidit Paulum occultè, & Caius innocens multa incommoda, & damna patitur ob homicidium sibi falsò impositū, teneturne Titius illa damna Caio restituere? Respondetur, esse distinguendum: Si Titius probabiliter præuidit esse damnum passurum ex eo homicidio, vtpote, quia prænouerat inter Caium, & Paulum esse inimicitias, tunc tenetur Titius ea damna Caio restituere: cauere enim debuit ne Caius ea damna pateretur. Si autem non præuidit esse damna passurum ex homicidio, tunc nihil tenetur restituere Caio; quia cum nihil præuiderit, nulla in eo culpa præcessit, vt Caius damna pateretur: vnde quicquid damni Caius passus est, aliunde accidit, non ex vlla culpa, & delicto Titij.

Vndecimo quæritur, Homicida quibus hæredibus occisi restituere teneatur? V. g. Titius occidit Caium, Caius verò sua industria, labore, vel bonis alebat vxorem, filios, parentes, aliquos cognatos, famulos, amicos, quorum omnium alimenta Caij nece cessarunt, an Titius hos omnes alere teneatur? Nauarrus, *cap.15. num. 24.* asserit esse obligatum ad alendos etiam cognatos; & certè Scotus, Gabriel, Adrianus generaliter inquiunt obligari ad alendos eos, quos alioqui Caius occisus aluisset. At Sotus *lib. 4. de Iustitia, quæst. 6. art.3. ad 3.* docet Titium obligari ad alendos eos, quos Caius alere tenebatur, vtpote filios, vxorem, & parentes; non tamen eos, quos Caius ex liberalitate tantum aluisset.

Sed in hac re prima opinio est multo verior. Vnde in hoc est idem dicendum, quod in simili dicimus de impediente alium à consecutione alicuius boni, si tu me impedias vi, metu, fraude, vel mendacio, ne Titius mihi eleemosynam det, vel legatum ex testamento relinquat, vel beneficium Ecclesiasticum, aut aliquod officium vtile mihi conferat, teneris mihi tantum restituere, quanta est probabilis spes, quod ego essem alioqui illa bona consecuturus. Si autem me impedias tantum nudis precibus, vel verbis, nihil teneris mihi restituere.

Ex huiusmodi doctrina, quæ communis est omnium, sequitur, vt homicida teneatur etiam alere, quos occisus alioqui ex liberalitate sola aluisset; quia homicidium est vi illatum, & contra iustitiam: ergo vi, & contra iustitiam impediti illi sunt ab alimentis; quamuis alerentur ex sola liberalitate. Cæterum non sunt restituenda alimenta omnino in integrum, sed in ea quantitate, quanta probabilis est, quod esset futura, si non fuisset patratum homicidium, & deductis etiam periculis, quibus alimenta essent exposita.

Duodecimo quæritur, An si homicida non possit restituere, teneatur compensationem aliquam facere in bonis spiritualibus, hoc est, an teneatur, vel preces fundere ad Deum, vel sacrificia offerre pro anima occisi? Scotus ait: vbicunque est pœna mortis pro homicidio constituta, debere homicidam patienter sustinere pœnam illam sibi per Iudicem illatam; non tamen obligari ad se offerendum ad huiusmodi pœnam. Vbicunque verò non est talis pœna pro homicidio destinata, vel quandocunque homicida pœnam hanc passus non fuerit, debere pro anima occisi preces fundere, & sacrificia offerre. Scotum communiter sequuntur Adrianus, Almainus, Gabriel, & Antoninus.

Cæterum Sotus aperte fatetur, nō esse obligatum homicidam ad huiusmodi compensationem spiritualem faciendam; quia ratio iustitiæ solum exigit, vt iniuria compensetur, damna reparentur. Deinde spiritualia bona sunt superioris ordinis, & generis, quàm temporalia, ergo non sunt debita pro temporalibus. Et confirmatur, quia fieri potest, vt occisus fuerit infidelis, aut hæreticus, cui nihil proficiant spiritualia bona. Dices; pro vita occisi aliquid est restituendum, nō pecunia, quia est longè vilior pecunia,

quàm vita: ergo erit dandum aliquid spirituale. Respondetur: Sicut pecunia est longè vilior quàm vita, ita quodcunque spirituale bonum est longè pretiosius, quàm vita temporalis: proinde pretiosiora bona non tenemur dare pro minus pretiosis, & inferioribus.

Decimotertio quæritur, An homicida ipso iure amittat Ecclesiasticum beneficium, si quod habet? De hoc dubio diximus in tractat. de benef. In præsentia satis sit dicere, communem esse opinionem, eum ipso iure non amittere Beneficium, antequam à Iudice condemnetur; & consequenter ante sententiam Iudicis, fructus Beneficij facere suos: & renunciationem Beneficij, si fecerit ante sententiam Iudicis, esse in conscientia validam. Glossa *in cap. 2. vt lite pendente, in 6.* communiter recepta, vt ait Couar. *in cap. si furtosus, de homicidio, par. 2. §. 3. num. 7.*

Decimoquarto quæritur, An homicida in conscientia in bonis occisi, possit succedere relictis ei, vel ex testamento, vel ab intestato? Respondetur, ex Iure ciuili communi apertè constare, non posse homicidam ei succedere. *l. indignum. ff. de his, quæ vt indignis auferuntur, & l. cum ratio. ff. de bonis damnat.* hæc habentur. [Qui manifestè comprobatus fuerit, vt per eius negligentiam, & culpam, alius, à quo hæres institutus erat, moreretur, repellitur ab hæreditate.] Sed notandum est, hanc legem, & alias similes habere vim post sententiam criminis, quare ante sententiam Iudicis potest in foro conscientiæ homicida in hæreditatem succedere. Immò si ante mortem, homicidam testator hæredē relinquerit, post lethale vulnus ab eo acceptum, testamentu n condens, aut testamentum antea factum confirmans, valebit etiam in foro exteriori secundùm aliquorum opinionem. Alij autem putant etiam tunc in foro exteriori non valere, & meritò in pœnam criminis homicidam priuari hæreditate. Item qui accusando non vindicant necem testatoris, iure communi ciu li ab hæreditate repelluntur. *l. ei, qui mortem, & l. portiones. ff. de his, quæ vt indignis auferuntur. & l. cum mortem. ff. de iure fisci.* Item Iure etiam communi ciuili homicida non potest hæreditatem testatoris occisi habere, etiamsi ad alium hæredem deuenerit, cui homicida ex iure alioqui successisset. *l. Lucius. ff. de Iure fisci.* Omnes huiusmodi leges solum habent vim post sententiam criminis latam.

Quod si quæras, an hæreditas, qua homicida priuatur, accrescat alijs cohæredibus, an vero pertineat ad fiscum? Respondetur, proposito dubium habere locum solummodò in foro exteriori post sententiam criminis latam, & tunc pertinere ad fiscum, non autem accrescere alijs cohæredibus: nam in pœnā criminis merito homicida priuatur parte hæreditatis sibi alioqui obuentura: & in pœnam etiam criminis ea pars hæreditatis applicatur fisco, quia potuit eam sibi fiscus iure applicare.

De Restitutione facienda ex vulnere, vel amputatione membri.

Caput IV.

Primo quæritur, quo pacto vulnerare hominem, vel membrum aliquod hominis amputare, sit peccatum cõtra iustitiam, etiamsi quis sibi ipsi membrum abscindat? Ratio dubitandi est, quia potest alicui ex consensu, vulnus infligi, vel membrum abscindi, & scienti, ac volenti non fit iniuria, vel iniustitia. Respondetur, Quoties vi, vel fraude, vel quomodocunque contra voluntatē hominis vulnus infligitur, vel membrum amputatur, peccatū est iniustitiæ, quia ipsi homini vulnerato, vel cui membrum amputatur, fit iniuria, & damnum. Item quandocunquè quis consentiens vulneratur, vel membro priuatur sine causa, peccatum est contra Iustitiam, quia sicut nullus habet dominium suæ vitæ corporalis, quoniam illud sibi Deus retinuit; sic nullus habet Dominium membrorum: eadem enim est ratio totius, & partis. Quare sicut homo seipsum occidens, vt vt supra diximus, facit contra Iustitiam Reipublicæ, & Dei: sic etiam seipsum vulnerans; vel membrum amputans, vel sine causa id sibi fieri permittens, facit contra iustitiam Reipublicæ, & Dei.

Secundo quæritur, Quid sit pro vulnere, vel amputatione membri restituendum? Respondetur ex communi sententia, esse restituendas omnes impensas in curatione vulneris, vel membri. Item omne quod interest vulnerati, mirum lucrum, quod illi cessauit, & damnum, quod accepit. Omnis item iniuria, si quæ est illata, est compensanda. An vero præter hæc sit etiam aliquid restituendum pro ipso membro amputato, aut pro deformitate cicatricis, sunt duæ opiniones, sicuti diximus supra de homicidio. Nauarrus enim putat, nihil aliud esse restituendum. Alij verò aiunt esse aliquid restituendum pro ipsius membri vita ablata. Sed, vt diximus, valdè probabilis est opinio Nauarri. Et quicquid sit de hac re, certum est, si seruo membrum sit amputatum, Domino ipsius esse restituendum, quanti minoris venderetur seruus, quòd eo membro careat. Similiter si fœminæ vulneratæ derelicta sit cicatrix, est restituendum totum damnum, quod ea patitur ob cicatricem, nimirum si ob eam non nupsisset pari.

Ex dictis sequitur, quod etiam sit restituendum pro libertate alicui contra iustitiam adempta; v. g. Titius Caium alioqui liberum hominem seruituti subiecit iniustè, necesse est, vt in libertatem restituat, pecunijs eum redimendo, vel aliter pro eo satisfaciendo.

De Restitutione ob stuprum facienda.

Caput V.

De stupro qualis sit luxuriæ species, explicuimus in sexto Præcepto decalogi. In præsentia solũ est agendum de obligatione restitutionis quæ nascitur ex stupro.

Primo quæritur, Quo pacto stuprum sit cõtra iustitiam? Respondetur, inter omnes conuenire, quandocunque aliquis corrupit virginem vi, minis, metu, fraude, vel mendacijs, esse peccatum contra iustitiam: tum quia vis infertur fœminæ: tum quia iniuria, & damno afficitur virgo contra voluntatem suam.

Tota difficultas in eo posita est, an quando fœmina consentiens corrumpitur, qui corrumpit illam, peccet contra iustitiam? Duæ sunt opiniones. Prima asserit non esse peccatum contra iustitiam, immò nec esse speciale peccatum luxuriæ à simplici fornicatione distinctum. Ita Sotus *in 4. Dist. 18. q. 2. art. 4.* Ratio huius est, quia stuprum non est speciale luxuriæ peccatum, nisi quando quis corrumpit vi, vel fraude, vel mendacijs: & tunc stuprum esse iniustitiam simul cum peccato luxuriæ coniunctam; at si sponte sua consentiens finat se ab alio corrumpi, non esse iniustitiam, quoniam fœmina Dominium habet suæ virginitatis, & nemini facit iniuriam, si libere suam perdat virginitatem, & velit innupta manere.

Alij secunda opinio, stuprum esse speciale peccatū luxuriæ à simplici fornicatione specie distinctum, etiamsi libere consentiens virgo fœmina corrumpatur, & esse iniustitiæ peccatum, quia sicut nullus habet Dominium alicuius sui membri corporalis, ita nec fœmina habet Dominium suæ virgineæ integritatis: nam virginea integritas videtur connumeranda inter membra, siue bona corporalia, est enim virginea integritas à natura data. Ita videtur sentire Medina *in sua Instructione confessariorum, cap. 14. §. 18.*

In hac re probabilius mihi videtur, stuprum, etiam in virgine, quæ consentiens corrumpitur ab aliquo, esse speciale peccatum luxuriæ, à simplici fornicatione specie distinctum; non tamen esse iniustitiæ peccatum, quod sit speciale luxuriæ peccatum, probauimus in sexo Præcepto decalogi. Quod autem non sit iniustitiæ delictum, ratio videtur ostendere; quia non facit iniuriam virgo liberè consentiens

sentiens suæ virginitatis corruptioni, aut patri, aut sibi, aut alteri. Non patri, quia potest, si velit, innupta manere, ita vt patet non teneatur cum ampliori dote eam matrimonio coniungere: non sibi, quia scienti, ac volenti non fit iniuria. Quod si dicas; Non habet fœmina Dominium suæ corporalis integritatis: Contra hoc est argumentum, quia integritas data est fœminæ vt bonum ipsius, de qua possit libere disponere: est enim data ad bonum matrimonij, vt fœminæ possint commodius nubere, sed potest fœmina, si velit, absque matrimonio permanere. Item nulli alteri facit iniuriam, cum, vt diximus, innupta possit permanere.

Secundo quæritur, Quid sit restituendum, cum aliquis virginem fœminam corrupit? De hac quæstione Paludanus *in 4. Dist. 15. q 5.* Silvest. *verb. Luxuria. q. 5.* Angel. *verb. Stuprum, num. 1.* Armilla *verb. Restitutio. num. 22.* Scotus *in 4. Dist. 30. quæst. 1.* Adrianus *in 4. q. 2. de Matrimonio. §. Ideò igitur ad quæsitum.* Antonin. *par. 2. tit. 1. cap. 6. §. 1.* Gabriel *in 4. Dist. 16. q. 17. art. 3. dub. 3.* Sotus *lib. 4. de Iustitia q. 7. art. 1. ad 2* Nauar. *cap. 16. num. 26.* Couar. *de sponsalibus, par. 2. cap. 6. §. 8. num. 15.* Cordub. *in suis Quæstionibus lib. 1. quæst. 13.*

Inter omnes conuenit, quandocunque aliquis virginem inuitam corrumpit, obligari ad restitutionem ei faciendam. Quæres, quando virgo censetur inuita corrumpi? Respondetur ex communi consensu, inuitam corrumpi, quando corrumpitur vel vi, vel metu, vel fraude, vel mendacijs; tunc enim contra voluntatem virginis violatur eius integritas. Sed difficultas est, an preces importunæ in hac re censeantur tanquam vis illata fœminæ? Nauarrus, & Cordubensis videntur sentire preces huiusmodi censendas esse tanquam vim. Sotus autem putat non esse vim, quod est probabilius, quia re vera preces licet sint assiduæ, & importunæ, non tollunt tamen voluntarium.

Item difficultas est, An dona, & munera sint habenda tanquam vis, quando conferuntur fœminæ, vt consentiat? Respondetur, minimè; quia non tollunt voluntarium, sed tantum elliciunt, & sollicitant. Idem dicendum est de blandicijs, quibus pertrahi fœminæ solent.

Conuenit deinde inter omnes Auctores, eum, qui inuitam virginem corrumpit, loco restitutionis obligari ad eam in vxorem ducendam; vel ad eam commodè dotandam, vel saltem ad procurandum, vt pro sui status conditione, ac si virgo esset, nubat, vel habeat, quibus commodè possit nubere.

Quæres an teneatur in vxorem ducere simul, & dotare? Angelus *loco supra citato* videtur asserere, ad vtrunque eum obligari, si ipsa, & pater consenserint in matrimonium; Si vero consensum non præstent, obligatum esse ad eam dotandam. Tum quia *cap. 1. & 2. de Adulter.* vtraque obligatio imponitur, tum quia non videtur sufficiens restitutio, si corruptor ducat eam in vxorem, quia fieri potest, vt statim moriatur vir, ac nisi dotauerit, manebit ea corrupta, & sine dote. Sed, vt rectè ait Silvester, in foro conscientiæ, si promisit matrimonium, & sit æqualis tenetur eam ducere: si non promisit matrimonium, satis est, vel eam ducere in vxorem, si ipsa, & pater consenserint: vel eam dotare, vel commodè alicui alteri matrimonio coniungere, si ipsa, vel pater eius, consensum præstare noluerint, vt eam in vxorem habeat. Et *in cap. 1. & 2. de Adult.* pœna ad vtrumque imposita intelligitur in foro exteriori post sententiam criminis: nam corruptor virginis meritò hac pœna condemnatur, vt ducat vxorem quam corrupit, & vt dotet eam; at, vt docet Iulius Clarus *lib. 5. Sententiarum receptarum. §. Stuprum, num. 3.* in vsu non est, vt corruptor virginis cogitur eam ducere in vxorem, sed alternatiuè cogatur, vel eam ducere vxorem, vel eam dotare. Et hoc ait, quando puella corrupta est honestæ vitæ.

Secundo quæritur, An qui virginem sponte sua consentientem corrupit, teneatur ad aliquam restitutionem ei faciendam? Sunt qui putent ad id teneri. Sic Medina *in sua Instructione Confessar. cap. 14. num. 18.* & probat, quia fœmina non habet suæ integritatis Dominium. Sed communis opinio est; non teneri ad aliquam restitutionem faciendam. Ita Sotus *loco citato.* Ledesma *in 4. par. 2. q. 18. art. 2. dub. 2.* Corduben. *in quæstionibus suis lib. 1. q. 13. dicto 4.* Silvester *verb. Luxuria. q. 5.* Angelus *in verb. Stuprum. num. 1.* Nauarr. *cap. 16. num. 16.* Et ratio id suadet, ac probat; quia scienti, ac volenti non fit iniuria. Quod si dicas, fœmina non habet suæ integritatis Dominium: contra hoc est primo: quod, vt supra diximus, nulla ratione probatur efficaciter, fœminam non habere suæ Dominium integritatis: secundo, quia etiam si non haberet, nihil refert; quoniam potest fœmina libere, si velit, remittere obligationem restituendi sibi damnum illatum. Sicut is, cui amputatum est membrum iniuste, licet non habeat dominium membri, potest libere remittere omnem obligationem restituendi sibi damnum illatum, ob membri amputationem.

Tertio quæritur, Quam restitutionem facere teneatur is, qui corrupit virginem ficto animo promittens se eam ducturum in vxorem? Respondetur, conuenire inter omnes eum obligari ad promissionem, licet fictam, præstandam: nam etsi citrà animi propositum promiserit, tenetur tamen præstare quod ficte promisit; quoniam in ficte promittendo decepit fœminam, & damnum est huiusmodi, vt resarciri aliter non possit, nisi ducendo eam in vxorem. Excipiunt tamen Auctores tres casus: Primus est, si is, qui promisit, sit impeditus legitime, V. G. si sit vir sacris ordinibus initiatus, vel si cum alia fœmina matrimonium contraxerit. Secundus casus est, si inde secutura sint magna, & grauia scandala patentium, vel propinquorum. Tertius casus est, si sint status, & vitæ conditione dispares, vt puta si vir est illustris, vel nobilis, vel officio, aut dignitate conspicuus, & fœmina sit vel rustici hominis, vel opificis filia, vel ancilla.

Sed difficultas est; Primò, an quando sunt dispares in vitæ statu, sed fœmina, quæ corrumpitur, ignorat eam status conditionem, teneatur vir eam corrumpens in ficta promissione, eam ducere in vxorem? Cordubensis *supra citatus* videtur asserere non obligari; quia contractus debet esse ex vtraque parte æqualis, alioqui non est obligatorius. Sed mihi oppositum videtur probabilius. Nam quando Auctores tertium casum excipiunt, nimirum si viri, & fœminæ sint statu dispares, ideò excipiunt, quia fœmina eo casu sponte passa est se decipi, si quidem facilè intelligere potuit promissionem sibi factam ex ficto animo procedere, cum promittens esset vir in vitæ statu longè superior: at hoc locum non habet, quando fœmina ignorat status disparitatem, sed solum, quando nouit eam vitæ conditionem. Nam si ignoret, dici non potest, quod sponte sua decepta sit, quia si sciret tantam esse status disparitatem, forsitan non consensisset, quia credidisset fictam promissionem sibi fieri.

Difficultas secunda est, An qui ex intentione animi promittit se ducturum vxorem, quam corrupit, teneatur eam ducere etiam in casu, quo sit in vitæ statu longè superiori: & etiam in casu, quo secutura magna scandala probabiliter timentur, vel creduntur? Respondetur eum esse obligatum etiam in eo casu, quo vitæ statu esset longè superior, quia verè, & ex animo promisit se ducturum eam in vxorem, & sibi imputet, si puella sit vitæ conditione inferior, si quidem eam conditionem nouerat, & nihilominus promisit ex animo.

Dices, Non est contractus hic ex vtraque parte æqualis. Respondetur, hoc nihil referre, quia quisque potest libere cum alio contrahere cum detrimento, & iactura sua, & cum inæquali conditione ex parte sua: potest enim quisque cedere iuri suo. Item scienti, ac volenti non fit iniuria. Aliud vero est in eo casu, in quo secutura creduntur multa, & magna incommoda. Nam tunc videtur distinguendum: si enim ea incommoda, & damna præuiderit violator puellæ, tunc videtur esse obligatus ad ducendum eam, quia sibi imputare debet damna, quæ eueniunt sibi; quod si damna sint aliorum, & non sua, tunc non tenebitur eam ducere, sed tenebitur eam dotare, vt commodè possit nubere, ac si virgo

esset. Si autem damna non prænouerit, quæ si præuidisset, non promisisset, tunc non videtur obligatus ad ducendum eam, quia non videtur facta promissio ex animo: tenebitur tamen ei prouidere de dote commoda, quò possit nubere, ac si virgo esset.

Tertia difficultas est, An quando vir, & puella dispares in statu sunt, & vir ficte promisit se ducturum eam, teneatur saltem eam dotare in eo casu, in quo, propter status disparitatem excusatur ad ducendum eam in vxorem? Sotus videtur asserere non esse obligatum; quia in eo casu solum promisit ficte se ducturum eam, & puella prænouerat status disparitatem; & consequenter temerè petimisit se decipi; cum putare debuisset ficte factam esse sibi promissionem. Nauar. tamen, & Cordubensis aiunt, esse obligatum: quia puella solum videtur consensisse fraudi sibi factæ de accipienda ea in vxorem: nam credere debuerat sibi verba dari. At verò non ex hoc sequitur, ipsam consensisse in competenti dote sibi deneganda; satis enim probabiliter credere potuit, promittentem datorum sibi competentem dorem, licet ab obligatione accipiendi eam in vxorem excusaretur.

Quarta difficultas est, Quid si puella virgo è contrario est in statu longè superior, & non vult nubere ei qui corrupit illam? aut eius parentes nolint eam tradere matrimonio? tunc ne corruptor puellæ tenebitur ei aliter satisfacere ob virginitatem amissam? Ratio dubitandi est, quia eo ipso quod repellitur, videtur excusari corruptor ab obligatione eam dotandi. Respondetur, nihilominus eum esse obligatum ad satisfaciendum puellæ: nam liberum est puellæ corruptæ, ob fictã promissionem de accipiendo in vxorem: vel nubere falso promittenti; vel honestam dotem ab eo exigere. Vnde corruptor tenetur ad alterutrum, quod puella maluerit; sicut dicemus infra de corrumpente vi puellam: nam ficta promissione, & fraude corrumpere, perinde est, ac si per vim puella corrumperetur.

Sed quid si corruptor, & puella sint æqualis conditionis, & corruptor repellatur à coniugio, à puella, vel à parentibus eius, an etiam tunc teneatur honestam dotem puellæ concedere? Ratio dubitandi est, quia tunc videtur ab huiusmodi obligatione excusari: nam temere, id est, sine causa, à coniugio repellitur: cum tamen velit, vt promiserat, eam ducere in vxorem. Respondetur, eum obligari ad sufficientem ei dotem concedendam; quia liberum est puellæ per fictam promissionem corruptæ, vel nubere corrumpenti, vel ab eo idoneam, & sufficientem dotem exigere.

Quinta difficultas est, An opes siue diuitiæ in viro corrumpente puellam inopem, & egentem, faciant eum esse inæquales conditionis, & status? Respondetur, ex natura rei non facere; nisi quando opes ita sunt amplæ, & inopia puellæ tanta est, vt statum, & conditionem prorsus mutent.

Sexta difficultas est, An qui promisit puellæ se ducturum eam ea conditione, vt non se tradat cognoscendam alteri, teneatur eam ducere, si alium cognouerit? Respondetur non teneri, quia huiusmodi conditio honesta est, & potest peti tanquam præmium integritatis: ergo si puella conditionem non seruet, eo ipso corruptor excusatur ab eius coniugio.

Si roges, An saltem aliquid restituere puellæ teneatur pro integritate amissa? Respondetur probabile videri, eum etiam excusari ab huiusmodi obligatione; quia solum est promissio facta de coniugio futuro, cum conditione, vt puella alium non cognosceret. Sed probabilius est, obligari ad aliquid dandum puellæ, vt commodè possit nubere: quia licet non teneatur ad eam ducendam, ob non seruatam à puella conditionem, non tamen liberatur ab obligatione resarciendi damnum illatum puellæ, ob amissam virginitatem.

Septima difficultas est, Titius promisit se ducturum Titiam puellam, quam putabat virginem, & tamen corruptam inuenit, An teneatur eum ducere? Respondetur certum esse, quando promissio est facta expresse sub ea conditione; Si te virginem inuenero, non esse obligatum, quia conditio est honesta; & vterque scienter conditioni consensit. Tota igitur difficultas est, quando in promissione huiusmodi conditio non est, & Respondetur, etiam tunc non obligari, vt ait Cordubensis *loco citato*: quia talis conditio communiter, & tacite videtur esse subintellecta, quia viri non vtique promisissent coniugium, si puellam corruptam esse prænossent.

Octaua difficultas est, Quid restituere teneatur Titius qui puellam non corrupit quidem, sed ita sollicitauit, vt infamia sit notata tanquam corrupta? Respondetur, esse distinguendum: si libere consentiens sollicitata est, eum non teneri ad restitutionem: & puella sibi imputare debet infamiam quam patitur; quia sponte sua consensit sollicitationi: si tamen vi, metu, fraude, vel mendacijs sollicitata est, tunc tenetur sollicitans ad restitutionem huius damnimimirum obligatur, vel eam ducere, si velit puella, vel sufficienter eam dotare, vt nubere possit tanquam virgo: nam cum infamia notata sit tanquam corrupta, coniugij detrimentum patietur.

Nona difficultas est, An qui virginem sponte sua consentientem vitiauit, aliquid restituere teneatur eius parentibus, sub quibus est? Cordubensis *loco supra citato* affert teneri ad restitutionem etiam parentibus faciendam, si quod puella passa est damnum in nuptijs: nec liberari ab obligatione huiusmodi restitutionis, etiamsi puella plene remittat omne suum damnum, quia stupro virgini illato quantumuis consentienti, iniuria, & damnũ infertur parentibus. Citat etiam pro hac sententia S. Thom. *2.2.q.150.art. 6.ad 3.* & ibi Caiet. At vero Sotus *lib.4.de Iustitia q.7.art.2. ad 2.* sentit nihil ex obligatione esse parentibus restituendũ, si puella libere consensit stupro: aut si libere dimisit omne debitum, & obligationem. Et hæc est opinio probabilior, quia, *vt supra diximus*, puella Dominium habet suæ integritatis, aut saltem libere remittere potest obligationem restituendi sibi damnum ob integritatem amissam; potest enim, si velit, innupta manere. Negari tamen non potest, eum, qui vitiauit puellam, teneri ad restitutionem, si quod parentes puellæ damnum passi sunt, vt puta, si puella velit nubere alteri, & ob id coacti sint parentes dotem eius augere: quamuis in hoc etiam casu Sotus asserere videatur, ad nihil teneri violatorem puellæ; quia damni quod parentes patiuntur in augenda eius dote, ipsa est causa, quæ vult nubere alteri, & tamen libere consensit in stuprum, aut libere remisit debitum.

Ad S. Thomam Respondetur, eum solum dicere, quia patri per stuprum filiæ, sit iniuria aliqua, ei est aliquid debitum in pœnam legis, *vt habetur Deut. cap. 22.* Hæc S. Thomas. Sed non dicit S. Thom. aliquid esse debitum patri in conscientia, quod est dicere, post condemnationem in pœnam delicti. Sic Siluest. *in verb. Luxuria. q.5.*

Decima difficultas, An violator virginis vi, vel fraude, teneatur ei aliquid restituere, si illa æquè bene nupsit, ac si vitiata non fuisset? Sunt qui putent, eum teneri ad aliquid: tum quia reuera damnum passa est: tum quia per accidens est, vt æquè bene nupserit; & periculum incurrit, vel non æquè bene nubendi, vel patiendi molestias, & incommoda à marito deprehendente eam corruptam. Et aiunt tantum esse restituendum, quantum arbitrio boni viri iudicabitur esse huiusmodi periculum in puella. At vero Nauarrus, & Cordub. apertè aiunt nihil esse restituendum, si re vera æquè bene nupsit, nec maritus eius corruptionem nouit, aut nihil curauit: & hoc est probabilius: quia damnum, quod per stuprum infertur, non est amissio integritatis secundum se, quia ea semel amissa, amplius recuperari non potest, nec est pretio æstimabilis: sed totum damnum est, quod patitur puella, in nuptijs propter stuprum, ob quod non ita commodè nubit. Quare si æquè bene nupsit, cum nullum sit damnum passa, non est obligatio aliquid restituendi. Quod si maritus postea cognouit eius corruptionem, & ob hoc, vel eam deserit, vel male tractat, aliquid est

restituen-

restituendum puellæ, ob huiusmodi damnum secutum, nimirum tantum, quanti arbitrio boni & prudentis viri æstimabitur eiusmodi damnum.

Dices: etiamsi benè nupserit, & nihil damni patiatur, saltem propter periculum, cui exposita est, aliquid debet restitui. Respondetur, periculum damni non inducere obligationem restituendi, nisi sequatur damnum, aut nisi ab initio pactum fuerit, vt propter periculum aliquid detur: nam reuera propter periculum potest quis paciscì ab initio, vt aliquid sibi detur: & tunc est obligatio dandi, propter pactum, quantumuis nihil damni sit secutum.

Vndecima difficultas est; Titius cognouit vi, aut fraude Titiam corruptam quidem, sed opinione hominum habitam vt virginem, an teneatur ad restitutionē ei faciendam, ac si virgo esset? Respondetur, obligari Titium ad restitutionem non quidem ratione integritatis, sed ratione infamiæ: nam licet corrupta sit, vulgo tamen, & publicè habebatur, vt virgo: vnde reuera detrimentum patitur, ita vt non possit tam commodè nubere, quàm vulgo creditur: huiusmodi autem restitutio facienda erit arbitrio boni viri.

Duodecima difficultas est: Titius cognouit Titiam, sciens esse viduam, vel corruptam, nihilominus fictè promisit se eam ducturum, an eam in vxorem ducere teneatur? Quidam putant non teneri, quia fictè promisit, & fœmina est vidua, vel corrupta. Verius tamen est, eum ad id obligari, si alioqui conditione sunt pares, & alioqui impedimentum non est, quia in huiusmodi copula est quasi quidam contractus innominatus: Do, vt des, vel Facio, vt facias, & in huiusmodi contractu partes contrahentes obligantur subsecuto effectu ex parte alterutrius, & is qui promittit fictè, tenetur verum facere quod dicit, eo ipso quod altera pars facit, vel dat petita, ne ea pars decepta maneat.

Decimatertia difficultas est, quo modo intelligatur obligatio restituendi ob stuprum vi, vel fraude virgini illatum? cum Doctores communiter doceant, violatorem teneri ad accipiendum eam in vxorem, vel ad dotandum eam; Nam fieri potest, vt vel puella, vel parentes eius nolint eam ipsi dare in vxorem, an tunc maneat liber ab obligatione dotandi eam? Aliqui putant, huiusmodi obligationem restitutionis intelligi sub disiunctione, siue alternatiuè; ita vt corruptor virginis plenè satisfaciat alterutrum faciendo, vel ducendo eam in vxorem, vel dotando eam. Sed hoc mihi non placet: non enim huiusmodi libertas est penes corruptorem, sed penes puellam corruptam: nam si ipsa velit in maritum accipere corruptorem, tenetur corruptor eam accipere in vxorem; quod si ipsa nolit, tunc corruptor, eo ipso manet obligatus ad dotandum eam, vt possit commodè nubere alteri, ac si virgo esset.

Decima quarta, & vltima difficultas est: Titius habens votum castitatis, vel religionis, vi, vel fraude sub spe, vel pacto coniugij vitiauit Titiam, teneatur ne eam ducere in vxorem dispensatione petita sui voti, an verò possit liberè suum votum implere? Respondetur, eum teneri ad dispensationem sui voti procurandam, & ea obtenta obligari ad eam ducendam in vxorem: quia in hoc casu concurrunt duæ obligationes, vna voti, altera restituendi damnum contra iustitiam illatum virgini: Et hæc secunda habet maiorem vim, licet præcesserit obligatio voti, quoniam iure naturali tenemur damnum resarcire: sicut v. g. si Titius promisisset se daturum centum in eleemosynam, & post promissionem hanc damnum intulisset Caiò, quod reuera æstimaretur centum, si postea non habuisset nisi centum, ita vt vtrumque nimirum, eleemosynam, præstare, & damnum resarcire non posset, reuera teneretur illa centum dare ad resarciendum damnum, & cessaret obligatio præstandi promissam eleemosynam; quia eleemosyna dari non debet de eo, quod est debitum alteri pro damno ei contra iustitiam illato. Item finge, Titium promisisse centum proximo, vel Deo, vel hospitali, & postea occidisse seruum Caij, vel conculcasse segetes, aut fata eiusdem: & eiusmodi damnum æstimari centum, si Titius non habeat nisi centum, tenetur ea soluere pro seruo occiso, aut pro conculcatione segetum. Idem dicendum est, si Titius non vitiauit virginem, sed sub spe coniugij, ita cum ea familiariter egit, vt in plebe suspicio magna sit concepta quod eam corruperit: nam tunc perinde est, ac si vitiasset, ac corrupisset eam. Vnde tenetur eam ducere, quantumuis votum habeat castitatis, & religionis, habita tamen prius dispensatione sui voti. Idem dicendum est potiori ratione, si Titius prius vitiauit puellam sub spe, vel promissione coniugij, & postea votum simplex castitatis, vel religionis emisit: nam tenetur potius ad damnum puellæ resarciendum, quam ad votum implendum.

In his igitur prædictis casibus non eo ipso quod dicimus, Titium obligari ad ducendam in vxorem puellam quam corrupit, liberamus Titium ab obligatione voti; sed dicimus eo ipso Titium obligari ad sui voti dispensationem petendam; quia adest iusta causa, qua votum relaxetur. Et licet simpliciter ei votum non relaxetur, iusta tamen subest causa, vt relaxetur ex parte, id est, vt licitè possit eam ducere vxorem, quam corrupit, ea tamen conditione, vt si ea mortua superstes fuerit, teneatur suum votum implere.

Quæres, an Titius in prædictis casibus matrimonium consummare teneatur, an verò solum illud contrahere, ita vt post contractum matrimonium, & non consummatū licitè possit in religionem ingredi? Ratio dubitandi est, quia iura concedunt, vt coniuges post matrimonium ratum non consumatum, spatio duorum mensium liberam habeant facultatem transeundi ad religionem. Respondetur, Titium obligari ad consummandum matrimonium habita dispensatione sui voti, nisi sponsa quam corrupit, suo iuri cedat. Ratio huius est, quia puellam corruperat sub spe talis cōiugij; & quia alioqui puella corrupta maneret semper decepta, & læsa propter infamiam.

Quæres etiam: Quid si Titius tantùm promisit se ducturum puellam, quam tamen non vitiauit, nec aliqua infamiæ suspicione notauit, & antea simplex tantum castitatis, vel religionis votum emiserat? Respondetur, Titium obligari ad suum votum implendum, quoniam in hoc casu sunt duæ promissiones simplices tantum absque vllo damno, & illa, quæ est facta Deo, est maioris vinculi obligationis; tum quia est prior tempore, tum quia est facta Deo, & de maiori bono, nimirum de castitate seruanda, aut religione suscipienda. Et idem esset, si in Titio præcessisset simplex votum Deo factum de sacris ordinibus suscipiendis.

Quæres insuper: Quid si Titius simpliciter promisit puellæ se ducturum eam, quam tamen neque corrupit, nec infamia notauit, nec coram testibus, aut scripturæ instrumento ad id se obligauit, & nihilominus postea edidit simplex votum castitatis, vel religionis; an teneatur implere votum, an verò promissionem factam puellæ? Respondetur, eum obligari ad votum Deo factum, quia, vt dicemus in materia de Matrimonio, sponsalia dirimuntur per votum simplex castitatis, vel religionis, siue præcedens, siue subsequens: immò, vt diximus, si votum sponsalia præcedat, ipsa sponsalia sunt nulla. Similiter etiam sponsalia dirimuntur per votum simplex subsequens de sacris ordinibus suscipiendis, vt dicemus (Deo dante) *loco citato.*

Postremo si quæras: Titius vni puellæ promisit se ducturum eam in vxorem, & postea alteri puellæ promisit idem, vtri earum præstare fidem teneatur? Respondetur, si neutram corrupit sub specie coniugij, nec infamiæ suspicione maculauit, obligari ad priorem ducendam: quia cum ambæ promissiones sint simplices, obligat ea, quæ prior est tempore, quia illa præcedente iure non potuit se obligare ad secundam, immò, nec iurare, quia iuramentum non debet præstari contra id, ad quod sumus alioqui obligati. Si tamen secundam corrupit sub spe

coniugij, tenetur eam ducere ratione damni illati. Hæc de stupro.

De Restitutione facienda ex Adulterio.

Caput VI.

De hac re agit Scotus *in 4. Dist. 15. quæst. 2.* Gabriel. *eod. lib. & Distinct. quæst. 2. art. 2. & conclus. 2.* Maior *eod. lib. & Distinct. quæst. 17.* Adrian. *item in 4. quæst. 1. de Restitut. ad 5. & 5. & §. Sed restant duo dubia,* Antoninus *par 2. Tit. 2. cap. 7. §. 4.* Sotus *lib. 4. de Iustitia quæst. 7. art. 2. ad 2.* Medina *de Restitut. quæst. 3. in causa 4.* Couart. *in Regula peccatum. par. 1. cap. 3. num. 6.* & Cordubensis *in suis Quæstionibus quæst. 31.* Caietan. *in in Summa verb. Adult.* Angelus *eod. verb. num. 4.* Siluest. *ibid. quæst. 1.* Tabien. *num. 4.* Rosell. *num. 1.* Armilla *num. 6.* Innocentius, Hostiensis, Andreas, & Abbas, & alij Canonistæ *in cap. Officij de Pœnit. & Remiss.* Nauar. *cap. 16. num. 44.*

Primo quæritur, Quomodo adulterium sit peccatum contra iustitiam? Ratio dubitandi est, quia coniux non est res, siue possessio alterius coniugis. Deinde, per adulterium solum violatur fides coniugij; at fides licet sit virtus, quæ ad iustitiam reducitur, non tamen est propriè iustitia. Item fieri potest, vt alter coniugum adulteretur consentiente altero, quare saltem tunc adulterium non videtur esse contra iustitiam, si quidem non fit inuito altero: Respondetur, adulterium ex sua natura esse peccatum contra iustitiam, quoniam per coniugium factus est quidam contractus inter coniuges ex mutuo consensu, quo vterque coniux tradidit alteri vsum sui corporis ad copulam coniugalem: ex quo fit, vt adulterium siue committatur inuito coniuge, siue consentiente, verè, & propriè sit contra iustitiam. Nam si fiat inuito altero coniuge, est peccatum contra eum, qui habet vsum, & potestatem in corpus coniugis, acquisitam per verum contractum, & non solum per promissionem simplicem: nam in matrimonio verè est contractus, do vt des, vel facio vt facias. Item, si adulterium fiat ex consensu coniugis, etiam est peccatum contra iustitiam, quia non potest in hac parte coniux suo iuri cedere. Vnde contra iustitiam contractus facit coniux, qui consentit, vt alius sua coniuge vtatur. ex his patet solutio ad argumenta.

Secundo quæritur, An adulter teneatur restituere hæreditatem ademptam filijs legitimus, si eam acquisierit filius ex adulterio genitus? Respondetur conuenire inter omnes, adulterum obligari ad restituendum impensas factas in educatione filij adulterini à marito inscio adulterij, & proinde educante filium adulterinum tanquam legitimum. Item certum est apud omnes, adulterum obligari ad restituendas impensas ab hospitali domo factas in educatione filij adulterini: quia hospitales domus sunt institutæ ad alendos pauperes, vel educandos filios pauperum: Item obligari ad restituendum dotem datam à marito filiæ adulterinæ, quam putabat esse legitimam: Item obligari ad restituendam hæreditatem, quam maritus reliquit adulterino filio, quem putauerat esse legitimum.

Sed tota difficultas est in his, quæ sequuntur; Primo, an teneatur restituere hæreditatem cum periculo suæ propriæ vitæ. Dicimus (propriæ vitæ) quia auctores videntur conuenire, eum non obligari cum periculo vitæ adulteræ, vel filiæ adulterinæ. Sunt duæ opiniones. Prima asserit, eum obligari ad restituendum cum periculo propriæ vitæ, quando hæreditas est ampla, & copiosa; v. g. Si esset Marchionatus, Ducatus, Regnum, Principatus, Comitatus. Ita Couarruuias, cuius etiam sententiæ videntur esse Adrianus, & Maior *loco citato.* Secunda sententia negat eum obligari cum propriæ vitæ periculo, etiamsi sit amplissima hæreditas. Hæc opinio est communis omnium aliorum auctorum, quos supra citauimus: & hæc sententia est verissima: nulla enim bona temporalia sunt tantæ æstimationis, quantæ est vita. Sed quid si adulter est vilis sortis, & & conditionis, hæreditas verò magna est, & ampla? Respondetur, vitam magis esse pretiosam, & caram quantocunque auro, & gemmis pretiosis. At, adultera, inquies, sibi imputare debet, quod ad hanc restitutionem teneatur. Respondetur, culpam quidem commisisse illam adulterando; sed non inde sequitur, vt ex iustitia teneatur restituere cum tanto detrimento sui. Nec obstat, si dicas: Titius falso testimonio accusans Caium innocentem, ob quod damnatur ad mortem, tenetur ad retractandum dictum suum etiam cum periculo suæ vitæ, ergo similiter adultera. Respondetur, esse disparem rationem: quia Titius est causa vt Caius innocens morte damnetur: vnde tenetur liberare innocentem à morte etiam cum vitæ suæ periculo. Secus verò est in adultera, quia non est hic obligatio ad redimendam vitam alicuius, vt Titius tenebatur liberare Caium à morte, ad quam ex suo falso testimonio tenebatur, sed ad temporalem hæreditatem restituendam.

Altera difficultas est, an adultera teneatur restituere hæreditatem prædictam saltem cum periculo propriæ famæ? v. g. fingamus adulteram si se detegat, ne adulterinus filius hæreditatem habeat, solum incurrere propriam infamiam, vt si sit in articulo mortis constituta, vt nullum sit periculum, vel adulteri, vel filij adulterini à marito interficiendi: & fingamus quod adultera morti vicina dicat confessario suo, vt postquam ipsa è viuis excesserit, marito detegat filium adulterinũ. Duæ sunt opiniones, Prima aientium, eam esse obligatam; estque Adriani, Soti, Couarruuiæ, & Maioris *loco citato.* Secunda opinio est dicentiũ eam nõ esse obligatam, quia fama propria etiam est pretiosor, & carior quacunque re temporali; ergo non est obligatio restituendi bonum inferius cum detrimento longè inferioris boni. Atque hæc opinio est verior, & est communis Canonistarum *in cap. Offic. de Pœnit. & remissionib.* Innocentij, Andreæ, & Abbatis: est & opinio communis Summistarum, item Theologorum, Siluestri *verb. Adulterium quæst. 1.* Angeli *ibidem.* Gabrielis *in 4. Dist. 15. q. 2.* Medinæ *de restitut. q. 3. Conclus. 2. caus. 4.* Paludani *in 4. dist. 27. q. 2. art. 4.* Scoti *in 4. dist. 15. q. 2.* Castren. *de lege pœnali lib. 1. cap 11.* Antonini *par. 2. tit. 1. cap. 1. §. 8.*

Et est aduertendum, quidquid sit de istis opinionibus, nunquam esse consulendum adulteræ, vt suum adulterium detegat, etiamsi sit vel ipsa, vel maritus in articulo mortis constitutus: quia accidere potest, vt mortis periculum euadat, & homicidium committatur: nam homines esse solent admodum impatientes adulterij vxoris. Nec etiam est consulendum, vt detegatur per confessarium intermedium, postquam adultera fuerit defuncta: accidit enim aliquando vt maritus occiderit confessarium, qui ex consilio adulteræ detexerat marito adulterium, & occiderit quoque filium adulterinum, & adulterum.

Tertio quæritur, quomodo adultera occultè restitutionẽ fieri curabit? Respondetur, si commodè potest, procuret, vt adulterinus filius renuntiet hæreditati, & religionem ingrediatur, quæ hæreditatis capax non sit, vel suadendo ei vt fiat Clericus, & beneficium Ecclesiasticum obtineat. Deinde, si hoc facere non potest, vel non vult, curet, vt ex dote sua, vel alijs suis bonis filij legitimi aliud tantundem accipiant secundum iura, & leges id permittentes: nimirum vt alij filij legitimi augeantur in ea parte bonorum, quæ fuerit iure concessa. Postremò, si hoc non potest commodè facere, satis erit, vt eam sui peccati pœniteat. Sic communis opinio.

Quæres, an quando non potest aliter restituere, peccet mentiendo, cum testamentum cõdens, filium adulterinum appellat filium suum legitimum, vna cum alijs filijs suis legitimis eum nominando? Nauarrus ait, non esse mendacium. Sed parum refert sit mendacium, nec ne, quia si est mendacium, non est mortale peccatum, quia est officio-

sum,

sum, mendacium ad tuendum, vel vitam aliorum, vel suam, vel saltem famam, & honorem suum. Et licèt sit mendacium, testamentum tamen est validum, & firmum, saltem in foro exteriori, immo etiam in foro conscientiæ, vt infrà dicemus. Satis item est, vt filius adulterinus communi hominum opinione habeatur pro legitimo.

Quartò quæritur, An filius adulterinus teneatur credere matri dicenti eum esse ex adulterio natum? Respondetur ex communi sententia eum minimè obligari ad credẽdum, quia in opinione hominum tanquam filius legitimus censetur. Deinde quia fauor matrimonij præualet. Sic communiter Doctores *in l. Filium. ff. De his, qui sunt sui, vel alieni iuris, & in l. Si vicinus. Cod. de nuptiis, & in l. Miles. §. Defuncta. ff. de Adulteriis.* Hoc autem intelligitur nisi euidenter fuerit probatum eum esse conceptum eo tempore, quo putatiuus pater absens loco erat, vel ita ægrotus, vt vxorem cognoscere non posset. Immo aiunt etiam communiter Doctores, quod etiamsi constaret tempore conceptionis, matrem adulterium admittere solitam, non teneri filium adulterinum ad credendum se natum esse ex adulterio, si maritus eo tempore conceptionis cum matre habitabat tanquam cum vxore sua. Nam fauor matrimonij semper præualet, vt dicitur *in l. Miles supra citata.* Item non tenetur credere, se esse adulterinum filium, etiamsi in vultu, vel in aliis membris corporis referat imaginem adulteri, vt rectè ait Sotus; quia eiusmodi signa aliquando fallunt; & quantumuis magna sint, semper præualet fauor matrimonij, nisi quando euidenter constiterit conceptio ex adulterio.

Quintò quæritur, An filius adulterinus teneatur restituere hæreditatem, si credit matri dicenti se esse adulterinum, vel si conuincitur euidenti ratione ad id credendum? Respondetur, primò in conscientia eum non posse hæreditatem patris putatiui adire vnà cum aliis filiis legitimis. Secundò, si aliunde viuere non potest, posse eum ex bonis patris putatiui capere alimenta necessaria; si autem aliunde potest viuere, tunc non posse. Tertiò, si aliqua bona patris putatiui consumpsit bonâ fide, putans se esse legitimum, ea non tenetur restituere, nisi quatenus ex eis factus est locupletior. Quartò, si aliqua bona adhuc exstantia habet, & interim dum fuit in bona fide, tempus præscriptionis transactum est, ea bona non tenetur restituere; quia ea sibi acquisiuit iure legitimo præscriptionis. Quintò, impensas factas in educatione sua, si parentes non restituerunt, non tenetur restituere; quia ipse non fecit huiusmodi impensas, sed parentes eius fuerunt causa vt fierent. Ita Gabriel. Item quia impensæ ipsæ sunt consumptæ, & bonâ fide. Hæc communiter Doctores.

Sextò quæritur, An non solùm adulteræ, sed etiam adulter teneatur restitutionem facere? Sotus *loco suprà citato* videtur asserere, eum non obligari ex iustitia. Sed Doctores communiter docent eum esse obligatum ex iustitia vnà cum adultera. Et ratio id ostendit, quia ex parte vtriusque tam adulteræ, quàm adulteri, adulterium est contra iustitiam, & vterque est causa damnorum, quæ ex adulterio sequuntur. Adulter ergo obligatur ex parte sua ad restitutionem hæreditatis, quam filius adulterinus habet à patre putatiuo, putante eum esse suum filium legitimum. Item obligatur etiam ex parte sua ad restituendas impensas, quæ factæ sunt in educatione filiæ adulterinæ, vel à patre putatiuo, vel ab hospitali domo. Objicies, horum damnorum sola adultera videtur esse causa, quia ipsa filium adulterinum supponit tanquam filium legitimum, cùm tamen adulter non supponat, sed solùm tacendo permittat, vt filius adulterinus supponatur, & educetur tanquam legitimus. Respondetur, hoc nihil referre: quia adulter causa est, quod filius alienus supponatur, & educetur tanquam legitimus: nam huiusmodi alieni partus suppositio, & educatio, & alia damna, quæ indè sequuntur, ex ipso adulterio, tanquam ex causa sequuntur.

Septimò quæritur, An adulter prædicta damna restituere teneatur in solidum, an verò tantùm ex parte? Respondetur, si adulter adulteram induxit, aut prouocauit ad adulterium, in solidum obligari; quia est principalis causa adulterij: vnde si adultera partem suam debitam restituere nolit, aut non possit, adulter obligatur in integrum damna restituere. Si verò adulter non induxit, aut prouocauit; sed ambo communi consensu ad adulterium conuenerunt, tunc adulter non tenetur in solidum prædicta damna restituere, sed in partem duntaxat. Quare si adultera partem suam nolit restituere, aut non possit, adulter solùm obligatur ad restituendum suam partem, quia tunc non fuit principalis causa adulterij, nec totalis, sed fuit causa partis damni; sicut si duo ex communi consensu damnum Titio intulissent neutro alterum incitante.

Octauò quæritur, An adulter credere teneatur adulteræ dicenti se ex eo concepisse, & genuisse filium? Respondeo non teneri, si tempore, quo fuit conceptio fœtus, maritus cum vxore adultera habitabat, etiamsi fœtus in vultu adulteri imaginem referre videretur, vt suprà diximus cum Soto. Quæres, quid si tempore conceptionis fœtus adultera cum marito non habitabat, sed alium nihilominus adulterum cognoscebat, vter horum teneatur fœtum cognoscere, vt suum? Sotus videtur asserere, quod neuter teneatur agnoscere, vel educare, vt suum, nec alteruter teneatur credere adulteræ dicenti se ex eo concepisse. Vnde consequenter dicet Sotus, adulteram in hoc casu esse obligatam ad filium suum educandum; quod si eum educare non possit ob inopiam, tunc vterque adulter obligatur eum educare: ita vt si ambo educare velint; quisque teneatur in partem: quod si alteruter nolit, aut non possit ex parte sua educare, tunc alter tenebitur educare in integrum. Item quotiescunque adulter probabile dubium habet, quod filius sit tuus, tunc obligatur ad eum educandum, vel ex parte, vel in totum, vt diximus. Ratio huius est, quia in dubiis tutior pars est eligenda, nè homo se exponat periculo peccandi. Hoc tamen intelligitur, dummodo ex parte alia non præualeat aliqua ratio, quæ idonea, & sufficiens sit ad dubium excutiendum. V.g. Titius adulter dubitat, Caium filium adulterinum esse suum, sed ex alia parte videt Caium esse conceptum tempore, quo adultera cum suo marito habitabat: Tunc, vt diximus, Titius iure optimo potest dubium abjicere, & credere filium non ex adulterio natum, quia in tali causa præualet fauor matrimonij.

Quæres: quid si duo sint adulteri, & alter videat fœtum ab altero adultero educari vt suum, ipse tamen dubitet, aut probabiliter credat filium esse suum? Respondetur, si certo nouit esse suum, tenetur eum alere; quod si alius adulter eum alit putans esse suum, vel deceptus ab adultera dicente esse filium ipsius, tenetur restituere impensas factas ab altero in filij educatione. Si autem certò non nouit, sed tantùm dubius est, vel probabiliter coniectat esse suum, tunc non tenetur restituere impensas, quas alter adulter facit in eo fœtu educando; quia sibi debet imputare alter adulter, quod expendit in filio adulterino educando, qui sponte suâ, vel leuiter credens putat filium esse suum, & eum educat, vt suum.

Nonò quæritur, An adulter præter restitutionem prædictorum damnorum, teneatur etiam aliquid restituere marito vxoris adulteræ tatione iniuriæ ipsi illatæ per adulterium? Aiunt quidam, esse obligatum, quia iniuria facta est illi, & omnis iniuria compensari debet. Alij verò aiunt, ad nihil aliud obligari; quia licèt reuera ex adulterio iniuria marito inferatur, non tamen omnis iniuria debet pecunia compensari, qualis est ista, cùm est adulterium occultum.

***

Quorum bonorum, tam ex parte patris, quàm ex parte matris capax sit filius adulterinus.

Caput VII.

QVONIAM quæri potest, An pater, item, an mater possit filium ex adulterio natum hæredem instituere, vel ei aliquid donare, siue legare, breuiter in præsentia de hac re nonnulla dicenda sunt, vt sciamus quorum bonorum, tam ex parte matris, quàm ex parte patris capax sit filius ex adulterio natus.

Notandum est, Primò filium ex adulterio natum tam in iure Canonico, quàm Ciuili, filium spurium dici, non legitimum, aut naturalem: Item, filium ex damnato coitu generatum. Deinde, filios spurios dici, qui patrem certum nominare non possunt: quod contingit dupliciter, vel quia reuera eorum pater est incertus: quales sunt geniti ex meretrice, ancilla, vel ex alia quacunque, quæ eodem tempore rem habet cum diuersis: vel quia licèt pater sit certus, nominari tamen non potest, quia genitus sit filius ex coitu, damnato, & punito legibus: quales sunt filij ex incestu, sacrilegio, vel adulterio procreati. Tertiò ex iure communi ciuili damnatum, vel nefarium coitum dici, qui punitur aliquâ lege humanâ, vel qui iure possit accusari. *Institu. de Public. iudici. §. Item lex Iulia.* Decius *cons.* 306. Socinus *cons.*148. Baldus, Aretin. *§. Finali, Instit. ad Senatusconsultum Orficianum*; qualis est coitus cum consanguinea, vel affini, qui dicitur Coitus ex incestu. Item coitus cum conjugata, qui dicitur coitus ex adulterio. Item coitus cum virgine, vel vidua, si est honestæ vitæ vidua, siue virgo: huiusmodi enim coitus punitur *l Inter liberos, & l. Si vxor. ff. de Adult.* Item coitus inter dominam, & seruum, quia punitur. *l 1. C. de Mulieribus; quæ propriis seruis se iunxerunt.* Item coitus cum concubina alterius, domi retenta, quæ iure Ciuili punitur. *l Inter liberas, & l. Si vxor. ff. de Adult.* Item coitus cum moniali, quia punitur. *l. Si quis non dicam rapere. C. de Episcop. & Clericis.*

Sed difficultas est, an coitus coniugati cum soluta, sit coitus damnatus? Sunt duæ opiniones. prima, asserit non esse; quoniam nullâ lege humanâ punitur. Ita Baldus, Paulus, Alexander, Socinus, Haymon, quos citat Couarruuias *in Epitome de Matrimonio, part. 2. cap. 8. §. 3. numer. 16.* Opinio secunda ait, esse damnatum coitum. Ita Bartolus, Aretinus, Angelus. Et hanc opinionem dicit esse communem Decius. Sic etiam Couarruu. *loco citato*: Hæc opinio est verior, quia reuera huiusmodi coitus est adulterium verè, & propriè, & hoc sufficit, vt dicatur esse coitus damnatus.

Difficultas secunda est, an coitus Presbyteri, vel alterius Clerici in sacris Ordinibus constituti cum soluta sit damnatus? Duæ sunt opiniones, prima asserit non esse, quia talis Presbyter in iure dicitur simplex fornicarius, vt ostendimus *in Sexto Præcepto Decalogi*. Secunda opinio ait esse coitum damnatum, quia Glossa *in cap. Per venerabilem, Qui filij sint legitimi*, appellat hunc coitum ex adulterio, & Baldus, & Paulus *in l. 2. C. de Episcopis, & Clericis.* appellant hunc coitum incestuosum. Et reuera cùm sit iste coitus sacrilegus, consequenter est nefarius, & proinde damnatus.

Tertia difficultas est, An coitus soluti cum soluta, sed simplex castitatis votum habentis, vel è contrario, sit coitus damnatus? Respondetur, eiusmodi coitum esse sacrilegum, vtpote commissum contra castitatis votum Deo factum, & consequenter esse coitum nefarium, ac proinde damnatum.

Vltimò notandum, alicubi, vt in Hispania, esse lege constitutum, vt coitus tunc damnatus esse intelligatur, ex quo fœmina concumbens, per legem puniri potest pœna mortis naturalis. Ita in lege Regia 9. Taurina.

Primò quæritur, An filij spurij ex testamento, vel ab intestato possint in bonis patris, aut matris succedere? Respondetur, Filij spurij qui non sunt geniti ex coitu damnato vnà cum legitimis succedunt matri, & ex aliis ex materna linea descendentibus, *Instit. de Success. cognatorum. §. Vulgo.* Excipiuntur tamen filij matris illustris, qui ei non possunt succedere, *l. Si qua illustris. C. ad Senatusconsult. Orficianum:* & filij geniti ex damnato concubitu, nequeunt matri succedere, siue ex testamento, siue ab intestato. *Authentic. Quib. modis naturales efficiantur sui. §. Fi.* primum quidem omnis. Secundo filij spurij etiamsi non sint ex damnato geniti concubitu, patri ab intestato non succedunt etiam non existantibus legitimis filiis, vel coniuge *l. Si spurius. & l. 2. ff. Vnde cognati.* Sed difficultas est, an omnes spurij filij sint exclusi à bonis paternis in vniuersum, hoc est, siue ex testamento, siue ab intestato, quando nõ sunt ex damnato concubitu? Respondetur, conuenire inter omnes, esse exclusos filios prædictos à successione ab intestato: Sed an excludantur à successione ex testamento. Sunt duæ opiniones, vna asserit, non esse exclusos. Ita Salicetus *Authent. ex complexu. C. de Incestuos. nuptiis*, Alciatus *Parergo 4. capit. 3.* Grauetta *cons. 166 num. 11.* Boërius *dec. 127. nu. 6.* Opinio secunda ait, esse exclusos, & hæc opinio est communis. Tertiò, filij spurij geniti ex concubitu damnato, nec patri, nec matri succedunt, siue ex testamento, siue ab intestato. *Auth. quib. modis naturales efficiantur sui. §. Fin. & Authent. licet. C. de Naturalibus liber. & Authent. ex complexu. C. de Incestuo. nupt.* Quartò, fratres, siue naturales, siue spurij, in bonis paternis succedunt sibi inuicem, si vterini sint. *l. 2. ff. Vnde cognati.*

Sed difficultas est, An fratres si spurij sint ex damnato concubitu, sibi inuicem succedant in bonis maternis? Duæ sunt opiniones, prima asserit non succedere. Decius *consil. 301.* Grauet. *cons 338.* Matthæus de Afflictis *dec. 16. num. 11.* Anania *cons. 91.* Abbas *cons. 50. lib. 2.* Haymon *cons. 138.* Affirmat opinio secunda, eos posse succedere. ita Couarr. cum aliis quos ipse citat *in Epitome de Matrimonio. part. 2. cap. 8. §. 3. num. 6.*

Secundò quæritur, An nepos legitimus, & naturalis, ex filio tamen spurio, possit succedere ex testamento, vel ab intestato, auo paterno? Hoc dubium latè, ac fusè tractat Card. Palæotus *in libro de Nothis, & spuriis filiis cap. 53.* Respondetur, conuenire inter omnes, non posse succedere existente prole legitimâ, vel naturali. Secundò testamentum, in quo relinquitur hæres, nihil valere, etiam non existente prole legitima, vel naturali, si constet patris gratia, siue intuitu, nepotem esse hæredem institutum. Tertiò non posse succedere auo paterno morienti. Hæc tria communis opinio docet, vt ait Palæotus *loco citato.*

Tota igitur difficultas est, An possit succedere auo ex testamento prole nullâ legitima existente, vel naturali, & testamento non facto gratia, siue intuitu patris? Et in hoc sunt duæ opiniones. Prima ait posse succedere. Sic Bartolus, Imola, Alexander, Aretinus, Iason à Couarruuia citati *in Epitome de Matrimonio, par. 2. cap. 8. §. 3. num. 13.* Et hanc opinionem ait esse communem Decius *cons. 462.* Corneus *consil. 25. lib. 1.*

Secunda opinio negat, eos posse succedere, ita Baldus à Palæoto citatus *lib. de Nothis, & spur. filiis, capit. 53.* Decius *item cons. 83. in fine.* Ratio primæ opinionis est, quia huiusmodi nepos nullam habet spurij maculam, cum ea macula tantùm in patre manserit, & non transierit in filium. Ratio verò secundæ opinionis est, quia quâ ratione filius spurius excluditur à successione patris, eadem ratione excluditur etiam filij spurij filius, quantumuis legitimus, in pœnam, & odium patris. Sed certè cùm pœnæ, & odia sint restringenda, non videtur efficaciter probari eiusmodi nepotem esse exclusum: & idem videtur esse dicendum de nepote spurio, genito tamen ex filio legitimo, & naturali, vt tradit Palæotus *loco citato.*

Tertiò quæritur, An lege municipali statui possit, vt filius spurius sit capax testamenti, donationis, vel alterius

cuius-

cuiuscunque legationis paternæ? Respondetur communiter Doctores asserere, id non posse statui. Ita sentiunt Bartolus, Socinus, Aretinus, Decius apud Couarruuiam, *quem suprà retulimus loco, num. 68* & apud Palæotum *libro citato cap. 54.* Ratio huius est, quia id statutum foueret nefarios concubitus hominum; & consequenter esset contra bonos mores.

Quartò quæritur, An filius spurius in conscientia sit tutus, si obtineat ex testamento, vel donatione aliqua bona paterna sibi relicta à patre immediatè, vel per interpositam aliquam personam? Circa hoc notandum est, malè Sotum *in libro de Iustitia, quæst. 1. articu. 1. ad 4.* intellexisse leges ciuiles hac de re tractantes. Nam primò asserit, in Iure communi tantum esse prohibitum, vt filij spurij sæcularium hominum aliquid habeant ex testamento ex bonis paternis: non tamen esse prohibitum, vt habeant extra testamentum titulo donationis. Secundò asserit, quod si pater aliquid ex testamento relinquat amico fide ab eo accepta, vt det filio suo ex adulterio nato, teneatur amicus ex fide data, filio adulterino dare: & quod filius adulterinus possit tuta conscientia retinere. Tertiò asserit, filium Clerici in sactis ordinibus constituti, vel filium Religiosi, ex iure communi ciuili posse, etiam tuta conscientia bona paterna ex donatione, non testamento sibi relicta à patre, retinere: at verò ex iure particulari, nimirum Hispaniæ, non posse retinere; quia sunt Leges Regiæ in Hispania, prohibentes nè prædicti Clericorum, vel Religiosorum filij, aliquid possint habere ex bonis, paterns siue per testamentum, siue per donationem extra testamentum. Quæ omnia videntur falsa, nec iuri ciuili consentanea. Nam primò omnes in vniuersum filij spurij sunt incapaces bonorum paternorum, siue ex testamento, siue ex donatione; vt est communis omnium doctrina, vt docent Couarruuias & Palæot *locis citatis*, & Siluester *verbo Filij, quæst. 4.* Secundò, spurij quantumuis sint sæcularium filij, si ex damnato concubitu geniti sint (quales sunt filij ex adulterio, incestu, stupro, sacrilegio,) adeò Iure ciuili communi incapaces sunt bonorum paternorum, vt eodem Iure ciuili priuati quoque sint bonis paternis. de qua re statim dicemus.

Asserendum igitur est, vt ex Iure ciuili communi docet Couarruuias *loco citato nu. 8.* filium spurium in conscientia non posse bona sibi à patre relicta, siue donata retinere, quia factus est lege Ciuili iusta eorum bonorum incapax, *Authent. ex complexu, C. de Incestis nuptiis.* sic est: [ex cõplexu nefario, seu damnato liberi, nec naturales sunt nominandi omnis paternæ substantiæ indigni beneficio, vt nec alantur à patre.] Et *Authent. licet, C. de naturalib. liber.* apertè dicitur: [sed qui ex damnato sunt coitu, omni prorsus beneficio secludantur.] cùm tamen antea in eadem lege dictum fuisset, patrem posse, vel inter viuos donare, vel ex testamento relinquere filiis naturalibus.

Sed quid si pater, inquies, reliquit bona sua amico tanquam instituto, & postea amicus dat ea filio spurio testatoris? Respondetur, spurium tuta conscientia possidere patris bona, quæ sibi liberè nullâ promissione patri præmissa institutus hæres à patre reliquit, eò quòd bona illa acquisiit ex voluntate veri domini, nimirum hæredis instituti à patre liberè sine vlla promissione, vt daret filio spurio testatoris.

Quæres etiam, an filius spurius tuta conscientia possit hæreditatem paternam retinere, si eam alius institutus hæres à patre sub conditione, vt eam daret filio spurio sibi tradiderit? Respondetur, quidquid dicat Sotus *loco suprà citato*, posse tuta conscientia retinere, vt docet Couarruuias *loco citato*, quoniam institutus hæres à patre, sub ea conditione, vt hæreditatem filio testatoris spurio daret, peccauit quidem mortaliter; quia contra legem fidem suam dedit de hæreditate filio spurio reddenda: lex enim iustè potuit hoc prohibere: sed non est ex iure ciuili communi irrita facta traditio, si hæreditas reddatur filio; potest tamen per sententiam iudicis ex iure id concedente, filius spurius hæreditate priuari: quate quousque per condemnationem iudicis priuetur, tutò poterit retinere: quia non retinet eam vt sibi traditam ex testamento, vel donatione patris, sed vt datam ex voluntaria donatione hæredis instituti à patre.

Obijcies, spurius consecutus est eam hæreditatem, non vt datam sibi ab hærede; sed ex vi fidei, & promissionis, qua hæres promisit patri se daturum eam filio ipsius spurio: ergo retinet eam vt acceptam à patre. Respondetur quantumuis hæres fidem dederit de hæreditate reddenda spurio, nihilominus liberè donat eam filio spurio; quia fides quam dedit, cùm sit data contra legem, obligatoria non est. quare si hæres institutus à patre, dat hæreditatem spurio, non dat eam vi promissionis obligantis, sed absolutè sponte suâ.

Si roges, An hæres institutus à patre sub fide data de hæreditate filio reddenda, possit tutè sibi retinere, vel alteri quàm filio testatoris spurio dare? Respondetur, quidquid dicat Sotus, posse eam retinere, vel alteri dare, quousque per sententiam iudicis ea fuerit priuatus; quia leges ciuiles iuris communis prohibent sub huiusmodi fide hæredem instituj; sed non faciunt irritam ipso iure talem hæredis institutionem. Item hæreditatem sub tali fide factam applicant leges fisco, sed post condemnationem criminis. quare hæres hoc modo institutus licèt peccauerit dando fidem contra legem; tamen si vult, tuta conscientia potest sibi hæreditatem retinere, vt rectè docet Couarruuias *loco citato*: quoniam fides data nullius est obligationis, cùm sit data contra leges; & proinde non tenetur eam hæreditatem dare filio testatoris spurio; nec tenetur eam dare fisco, quousque condemnetur; non item aliis hæredibus testatoris ab intestato succedentibus; quia reuera habet illam ex testamento, & vltimâ voluntate testatoris, & testamentum non est irritum ex aliqua lege communi Iuris ciuilis: ergo potest sibi retinere, donec per condemnationem iudicis priuetur. Hinc sequitur esse verum, quod diximus, posse spurium tutè retinere hæreditatem, si eam ipsi donauerit hæres institutus; quia retinet eam non vt acceptam à patre, sed vt liberè sibi donatam ab hærede.

Quintò quæritur, An pater aliquâ ratione possit filio spurio bona sua relinquere? Respondetur primò, si filius spurius contraxit omnium bonorum societatem cum patris filio legitimo, vel cum alio patris propinquo, affine, vel consanguineo, & hic deinde hæres sit institutus à patre, tunc spurius potest tuta conscientia consequi, & retinere dimidium hæreditatis paternæ. Sic Bartolus *l. Si is, qui, ff. De liberis legatis.* Baldus *l. 1. C. Pro socio. qu. 14.* Ratio huius est; quia dimidiam hæreditatem non habet, vt acceptam à patre; sed habet vt sibi acquisitam ratione contractus societatis. Secundò spurius potest institui hac ratione, vt sit hæres patris, quando capere hæreditatem poterit: nam auctoritate Principis potest fieri capax: & interim dabitur ei curator, qui administret bona illa relicta à patre. Baldus *l. Final. Cod. Vnde cognati, numero 26.* Paulus *l. 4. Cod. de legatis.* Tertiò nihil prohibet quin pater spurium filium bonorum suorum executorem in testamento relinquat, fide tamen iudici data de ea re, vt omnis fraudis suspicio tollatur: nam tunc nihil ex eis sibi retinere potest, sed omnia prout iussit testator in alios distribuere debet.

Sextò quæritur, An filius spurius possit à patre alimenta suscipere? Respondetur filium spurium, si ex damnato concubitu non fuerit genitus, Iure ciuili communi non priuari alimentis paternis: nulla enim exstat in Iure ciuili lex quæ eum priuet. Spurius tamen si fuerit ex damnato concubitu genitus, Iure ciuili communi nec à patre, nec à matre ali debet. *Authent. quibus modis naturales efficiantur sui. §. Final. Primum quidem omnis.* Et hoc intelligitur non quidem de alimentis omnino necessariis ad vitam, qualia debentur, quando quis aliunde ali non potest; & quando omnino impotens est ad alimentum sibi quæ-

rendum

rendum: sed intelligitur de alimentis, quæ dari solent adultis hominibus, qui vel aliundè habent quibus alantur, vel certè per seipsos alimenta possunt sibi comparare. Tertiò, Iure Canonico filiis quantumuis spuriis, & quantumuis ex damnato concubitu genitis debent parentes alimenta, siue pater sit, siue mater. *capit. cùm haberet, de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluerat per adulterium.*

Objicies contrarium dici *in cap. Per venerabilem. Qui filij sint legitimi.* Respondetur, Papam in dicto cap. Per venerabilem, argumentando contrarium dicere, non tamen definiendo; at in cap. Cùm haberet, procedere definiendo.

Quæres, An lex Canonica de dandis alimentis filio spurio, sit seruanda in foro exteriori, relictâ lege Ciuili? Respondetur, Baldum *in Authentica, ex complexu, de Incestis nupt.* asserere, Ius Canonicum seruari debere in omnibus spuriis; quia de omnibus in vniuersum loquitur; & quia, vt diximus, etiam iure Ciuili, non denegantur alimenta omnibus spuriis, sed solùm genitis ex damnato concubitu. Ergo ius Canonicum aliquid noui constituit concedendo alimenta filiis spuriis.

Quæres, An Ius Canonicum solùm sit seruandum in terris Ecclesiæ subiectis? Respondetur, quosdam Legistas asserere, Ius Canonicum concedens alimenta spuriis, seruari debere in terris Ecclesiæ subiectis; alibi verò esse seruandum solùm Ius Ciuile. Sed communis sententia est, prædictum Ius Canonicum, vbique terrarum esse seruandum.

Septimò quæritur, An alimenta à patre relicta filio spurio, transeant ad hæredes spurij filij? Baldus *in l. eam quam. numer. 4. Cod. de fideicommissis*, ait non transire; quia alimenta vnà cum vita finiuntur, & extinguuntur. *l. cùm hi. §. Si vni. ff. de transactionibus. & l. Domini. §. fin. ff. de vsufructu.* Sed est notandum, hoc quod ait Baldus, esse verum ex Iure communi: nam alicubi, vt in Hispania, *Lege Regia 9. & 20. Taurina*, constitutum est, vt liberè possit quis quintam partem bonorum suorum relinquere cui voluerit, dummodo reliquas hæreditatis partes filiis legitimis relinquat. Vnde in Hispania pater poterit liberè filio spurio loco alimentorum relinquere quintam partem suorum bonorum; ita vt illa quinta pars transeat etiam ad hæredes filij spurij: quia illa quinta pars non solùm habet rationem alimentorum, sed etiam rationem legati, quod ex libera Testatoris voluntate poterat alioqui relinqui cuicunque extraneo. Ita Couarruuias *in Epitome de Matrimonio. parte secunda. capit. 8. §. 6.*

Sequitur ex dictis, vt ex iure communi, si pater relinquat filio spurio certum fundum, vt ex fructibus se alat, vsusfructus fundi pertineat ad filium spurium; sed dominium, & proprietas erit penes hæredem patris testatoris vita defuncti.

Octauò quæritur, An pater teneatur dotare filiam spuriam etiam ex concubitu damnato genitam? Respondetur Bartolum *l. prima. ff. soluto matrimonio. & cons. 119.* asserere eum non esse obligatum, immò non posse facere. Ratio eius est, quia dos non habet rationem alimentorum. Sic etiam Baldus *l. fin. C. de dotis promissione. & l. qui liberos. ff. de ritu nuptia.* Alexander *l. 1. ff. soluto matrimonio num. 19.* Angelus *cons. 219.*

Sed communis est opinio, posse patrem id efficere, immò ad id obligari; quia dos succedat loco alimentorum in fœminis. Sic Abbas *consil. 50. & cons. 115. libr. 2.* Socinus *l. 1. ff. Soluto matrimonio, numer. 23.* Boërius *decision. 127. numer. 11.* Decius *consil. 611.* Couarruuias *in Epitome de Matrimonio, part. 2. cap. 8. §. 6. numer 11.* Hæc opinio est verior. Nam etsi dos non habet rationem alimentorum, quantum ad omnia, in multis tamen æquiparatur alimentis.

Nonò quæritur, An pater filio spurio debeat alimenta concedere, secundùm dignitatem, vel conditionem personæ? an verò solùm secundùm necessitatem vitæ? Aliqui respondent filio genito ex damnato concubitu solùm esse debita alimenta secundùm necessitatem naturæ, aliis verò spuriis deberi alimenta etiam secundùm dignitatem personæ. Verùm alij probabilius aiunt, cuicunque spurio deberi alimenta secundùm dignitatem personæ, quia alioqui commodè non aleretur.

Quæres, Quidnam nomine alimentorum intelligatur? Respondetur intelligi ea omnia, quæ sunt necessaria ad vitam, nimirum cibaria, vestitus, habitatio, medicinæ, & quæ ad disciplinas, & honestas artes percipiendas pertinent. Sequitur ex dictis, patre defuncto, eius hæredes obligari ad præbenda alimenta filio spurio patris demortui.

Quænam bona, vxor adultera amittat ob adulterium commissum.

Caput VIII.

IN primis vxor adulterium committens dotem amittit; & ea viro adiudicatur sententia Iudicis secuta. *cap. Plerunque, de donationibus inter virum, & vxorem. l. consens. ff. de repud.* & hoc intelligitur, etiamsi vxor sit putatiua, non vera. Glossa *in cap. Plerumque citato*, communiter recepta. Sic Abbas, Antonius, Præpositus *in c. Plerumque*, ita quoque Bald. & ceteri communiter, vt aiunt Couarru. *in Epitome de sponsal. & matrimonio. par. 2 cap. 7. §. 6. num. 1.* & Iulius Clar. *libr. 5. Receptarum senten. §. adulterium. numer. 14.*

Secundò amittit etiam donationem propter nuptias, arrhas, & paraphernalia bona. Glossa *in cap. Plerunque citato*, & est communis opinio, vt ait Boërius *decis. 338. num. 7.* Couarruuias *loco citato, num. 3.* Iulius Clarus *suprà citato in loco, nu. 15.*

Tertiò, Maritus adulterium committens, sententia Iudicis secuta, amittit donationem propter nuptias, eamque sibi vxor acquirit. Ita communis opinio, vt ait Clarus *loco suprà citato*: & tenetur maritus dotem restituere vxori, si separetur vxor ab eo propter adulterium ab ipso commissum, Iul. Clar. *prædicto loco, num. 13.* Item in Hispania, (vbi bona acquisita constante matrimonio, sunt communia vtique coniugi) iure Regio amittit etiam vxor propter adulterium, sententia Iudicis secuta, luera, quæ ad ipsam pertinent. *l. 4. tit. 4. lib 5. ordinat. Regali.* vt ait Couarru. *in eo loco quem suprà retulimus. nu. 2.*

Primò quæritur, An vidua marito mortuo stuprum committens, amittat dotem, perinde ac si marito viuo adulterium commisisset? Sunt duæ opiniones, prima asserit, eam amittere. Ita Paulus Castrensis *in l. fideicommissum. C. de fideicommiss.* Præpositus *in cap. Plerumque. suprà citato.* Iaf. Hyppolit. Felin. apud Couarruuiam *loco citato num. 10.* Secunda opinio, ait eam non amittere. Sic Alexander, Decius, Parisius, Aymon, & alij apud eundem Couarru. *num. 10. & 12.* & hæc sententia est probabilior, saltem si post annum luctus vidua fornicatur, vt ait Couarruuias *ibidem.*

Secundò quæritur, An vxor amittat dotem, propter osculum, vel amplexum, vel tactum lasciuum cum alio viro, quàm cum marito suo? Iulius Clarus *loco citato, nu. 16.* ait esse opinionem communem, eam amittere dotem, & intelligitur post iudicis sententiam secutam. Sed Couarr. *loco citato, num. 13.* sentit cum aliis, non amittere; quia hæc sunt indicia quidem adulterij, sed non adulterium. & hæc est probabilior sententia.

Tertiò quæritur, An quando adulterium est notorium per euidentiam facti, amittat vxor dotem? Abbas *in cap. Plerumque, suprà citato*, ait eam amittere; quia eo casu maritus propriâ auctoritate potest vxorem adulteram expellere. Idem sentiunt Angelus, & Siluester Abbatem secuti *in verb. Adulterium.* Sed videtur dicendum eam

non

non amittere nisi post Iudicis sententiam: quia etiamsi adulterium sit notorium per facti euidentiam, & id sufficiat, vt possit adultera expelli à viro propriâ auctoritate, non tamen sufficit ad hoc, vt amittat dotem.

De Restitutione facienda ex detractione, & infamia.

Caput IX.

Notandum est primò, Nos in octauo Præcepto Decalogi tractaturos in vniuersum de peccatis, quæ per detractionem committuntur: In præsentia verò solùm agemus de obligatione restituendi famam, quæ per detractionem aufertur.

Secundò notandum, Obligationem restituendi famam, oriri ex hoc, quod fama alteri contra Iustitiam detrahitur.

Tertiò supponendum est, famam, esse opinionem, vel existimationem, quæ habetur de bonis, honoribus, & vita alicuius.

Quartò supponendum etiam, tria exigi, vt quis sit obgatur ad restitutionem famæ. Primum est, vt verè fama sit alteri adempta: secundum, vt sit ablata contra Iustitiam: Tertium, vt is, cui est detracta, eam nondum recuperauerit.

De hac igitur re tractant, hi omnes qui sequuntur Auctores: Gabriel *in 4. dist. 15. qu. 16.* Scotus *eodem libr. & distinct. qu. 4.* Maior *eod. lib. & distin. q. 15 17. & 18.* Adrianus *in 4. de Restitut. Quæstione quæ incipit: Viso de bonis anima, restat videre de bono fama, & Quodlibet. 11.* Sotus *libr. 4. de Iustitia. quæst. 6. artic. 3. ad quartum & lib. 5 q. 10. art. 2.* S. Thomas *in 2. 2. quæst. 23. artic 3. & ibi Caietanus.* Ledesma *in 4 part. 2. quæst. 18. art. 2.* Summistæ *in verbo Detractio.* Angelus, Rosella, Siluester, Tabiena, Armilla, Caietanus, Nauarrus *in Manuali cap. 18. numer. 42. & sequentibus.*

Vltimò supponendum famam quatuor modis posse iniustè auferri. Primò, V. g. si Titius Caio falsum crimen imponat. Secundò, si Titius detegat verum quidem delictum Caij, sed omnino occultum. Tertiò, si Caius verum crimen suum denuntiatum à Titio regat: nam eo ipso Titium tanquam calumniatorem reprehendere videtur. Quartò, si Titius audita quædam crimina Caij referat coram aliis, dicendo se audita recensere.

Primò quæritur, quomodo intelligatur, oportere famam esse ablatam, ad hoc, vt sit obligatio eam restituendi? Respondet, & rectè quidem Sotus, id esse necessarium; quoniam non quoties mentitur quis, aut detegit peccatum alterius famam aufert. Exempli gratia, si de aulico homine dicas eum inseruire puellæ aulicæ, vel cum alio in duellum descendisse, licèt id sit occultum, immò licèt sit mendacium, non obligaris famam restituere; quia non est ablata: nam re verâ aulici viri pro nihilo habent huiusmodi peccata, immò, & de ipsis gloriantur. Similiter si persona aliqua sit publicè infamis, Verbi gratia: mentiendo dixisti Titiam meretricem heri misisse ad te Lenonem suum, non est obligatio restituendi. Item si detractio est de re leui, Verbi gratia, dixisti de adolescente dante operam litteris, eum esse negligentem in studio litterarum, non est obligatio restituendi; quia talis negligentia est venialis culpa, quam pro infamia adolescentes non habent. Item fama non aufertur, si detractor adeò est fide indignus, vt ei non credatur, vel iocosè aliquid dicat. Item requiritur etiam ad obligationem restituendi famam, vt ea sit ablata contra Iustitiam: potest enim auferri aliquando licitè, vt si iudicice accuses malefactorem, vel si seruato ordine Euangelico, in correptione fraterna duos, vel tres testes adhibeas, vt corripias peccantem, vel si consulens amico, criminosum, aut maleficum seruum detegas, nè eum admittat in obsequium suum, vel ei nimium fidat. Item si consulens Titio, detegas illi improbitatem Caij, nè eum accipiat in maritum filiæ suę tradendum. Item aliquando in detrahendo alicui, peccatur quidem, sed solùm contra caritatem: & tunc non est obligatio restituendi famam. V. g. cùm quis delictum alicuius, quod est publicũ, refert, ex odio tamen, vel ira.

Secundò quæritur, An qui alicuius crimen occultum refert viro prudenti, & amico fideli, absque vllo animo detrahendi, licèt ex leuitate, vel loquacitate, obligetur ad restitutionem? Caietanus *loco citato* ait eum minimè obligari, immò nec peccare mortaliter, quotiescunque perinde sit, ac si nulli crimen referatur, ac manifestetur, quia is, cui refertur, adeò est prudens vir, fidelis, & benignus, vt apud se solùm mente retineat, crimen sibi detectum. Sic etiam videtur sentire Cordubensis *in annotationibus super Sotum, de ratione tegendi, vel detegendi secretum.* Tabiena addit, secretò referre crimen alterius vni, vel duobus cordatis viris, non esse infamiam. At verò Sotus hanc Caietani, vel Tabienæ sententiam non probat; quia cùm sic referuntur crimina aliorum, eo ipso minus existimationis habent, hi quorum crimina deteguntur, apud eos, quibus referũtur. Item vnusquisque ægrè fert, cùm ipsius crimen occultum alteri detegitur, quantumuis ille bonus sit vir, & nulli alteri sit delictum patefacturus. Sunt qui probent, & tuerentur sententiam Caietani eâ ratione, quod hæc, aiunt, detractio sit minima, & proinde solùm esse peccatum veniale. Sed mihi magis probatur opinio Soti.

Tertiò quæritur, An qui detegit alicuius crimen occultum consilij capiendi gratia; vt sibi caueat, vel alteri, obligetur ad aliquam ei restitutionem faciendam? Casus hic est quotidianus, & frequens: nam sæpe consilio indigemus, vt malum vitemus, vel ab eo liberemur, & tamen consilium capere commodè non possumus aliquando, nisi alienum crimen detegamus. Respondemus, nihil hîc esse obligationis restituendi; non enim est infamia, vel detractio formaliter, cùm capere consilium sæpè oporteat, ob periculum, vel malum aliquod vitandum. Hæc de re latius agam infra *in Octauo Præcepto Decalogi de Detractione.*

Sequitur, eos qui in confessione sacramentali imprudenter, & inconsideratè deteguut crimen alienum, licèt male fecerint, non obligari ad aliquid eius famæ restituendum, vt rectè ait Caietanus *in 2. 2. loco supra citato:* nam ea criminis detectio non est infamia, aut detractio formaliter, sed est imprudentia, & inconsideratio.

Quartò quæritur, An sit obligatio restituendi famam, cùm quis detraxit alteri contra Iustitiam, & tamen is, cui est detractum, suam famam integrè recuperauit, ob benefacta sua? Adrianus *loco citato* videtur asserere, etiam in eo casu esse obligationem. At Sotus *supra citatus* docet nullam esse obligationem: quia perinde est, ac si Titius recuperasset famam, sed ab alio. Vnde Nauarrus in hoc rectè sequitur Sotum *cap. 18. num. 43.* Hæc opinio est probabilior. Sed est aduertendum, si ex hoc, quod Titius Caij famæ detraxit, Caius non solùm infamiam passus est, sed etiam damnum aliquod temporale ex infamia secutum: tunc, vt rectè ait Nauarrus, licèt Caius famam suam recuperauerit, & Titius non teneatur eam restituere: tenetur tamen restituere dãna, quę secuta sunt ex detractione: fieri enim potest, vt Caius ami serit lucrum, siue commodum, aut beneficium aliquod, quod alioqui habuisset, si non esset ei in fama detractum.

Quintò quæritur, Quid sit dicendum, cùm ij, apud quos Caius Titij crimen detexit, sunt penitus obliti, Caiusne obligatur ad aliquam restitutionem famæ? Respondetur nullam esse obligationem famæ restituendæ. Ita Sotus *loco citato*, Nauarrus *cap. 18. numer. 47.* Angelus *in verb. Detractio. num. 3.* Siluest. *eodem verb. quæst. 4.* Anton. *part. 2. titul. 2. cap. 2. §. 3.* & ratio id probat: quia nihil infamiæ Caius habet apud eos, qui sunt penitus obliti criminis, quod Titius detexit; damna tamen, quæ sequuta

fuerint

fuerint à tempore infamiæ illatæ, vsque ad obliuionem debent restitui, vt Nauarrus notat.

Sed quid si Titius detexit crimen Caij, & deinde post multos annos, nimirum triginta, vel viginti, vel quindecim pœnitentiam suorum peccatorum agens meminerit se ante multos annos Caij crimen detexisse, aut falsò retulisse; tunc ne obligabitur restitutionem famæ facere apud eos, apud quos retulit, aut detexit crimen eius? Caietanus *loco suprà citato* ait, si Titius nouerit eos iam esse oblitos, ad nihil obligari: Si autem nihil de hoc nouit, aut sit dubius, tunc ait eum obligari ad restitutionem faciendam: Quia, inquit, solent homines satis firmiter, & tenaciter memoriâ retinere crimina, quæ semel audiuêre: Idem tradit Nauarrus *loco citato*.

Sed certè quando plurimum temporis est elapsum, non videtur esse obligatio restituendi, si crimen quod deteximus, semel tantùm retulimus, nec est ex numero eorum, quæ audita, communiter solent firmiter, & tenaciter memoriæ adhærere.

Rogabis, An teneatur is, qui infamauit quempiam, interrogare eos, quibus crimen eius detexit, an recordentur eorum, quæ dixit olim ipsis? Nauarrus videtur sentire, quod teneatur. Sed dicendum est non teneri; quia diuturnitas temporis est sufficiens coniectura ad probabiliter credendum eos iam esse oblitos nisi contrarium constet euidenter, vel probabiliter.

Sextò quæritur, Quid dicendum de eo, qui famam abstulit alteri, falsum crimen ei imponendo? Respondetur, communem esse sententiam, & veram, eum obligari ad retractandum dictum suum, dicendo se esse mentitum, siue falsum dixisse; & hoc coram his, in quorum præsentia falsum crimen retulerat.

Quæres, An teneatur etiam retractare coram iis, quibus ipse crimen non retulit, sed retulerunt ij, quibus ipse retulerat. v. g. Titius coram quinque, vel sex hominibus detraxit Caio, & mox illi quinque, vel sex retulerunt crimen Caij auditum aliis quinque, vel sex amicis? Quidam censent teneri, vt Pedrazza *in Octauo Præcepto. §. 5.* Sed verius videtur, quod ait Alcozer *cap. 22. suæ Summæ*, non teneri, nisi ipse alioqui causa fuerit, vt alius crimen referretur.

Quæres etiam, An obligetur retractare dictum suum etiam iuramento adhibito? Sotus, quem etiam sequitur Nauarrus *nu. 45.* ait, ad id obligari, quia nisi iuret, nihil persuadebit: nam simus promiores ad credendum audita semel delicta, quàm eorum contrarium. Nihilominus tamen si certò crediderimus sufficere ad persuadendum simplicem dicti nostri retractationem, ad nihil aliud obligamur.

Quæres itidem, An sit obligatio adhibendi testes ad hoc, vt persuadeamus contrarium? Sotus ait, esse obligationem. Nauarrus contra, saltem ordinariè, vel communiter. Et certè si is, qui falsum crimen imposuit, iuramento retractet suum dictum, integrè, & plenè satisfeciisse videtur; quia multò maioris momenti, & ponderis est iusiurandum, quàm simplex dictum, & communiter maiorem fidem adhibemus iis, quæ cum iuramento asseuerantur, quàm iis, quæ simpliciter dicuntur.

Septimò quæritur, Quid dicendum de eo, qui verum crimen, sed occultum detexit per infamiam, quâ ratione sit restitutionem facturus? Respondetur, Primò, inter omnes conuenire, eum obligari ad restituendam famam. Secundò, non debere dicere, se esse mentitum, vel falsum dixisse; quia hoc dicendo mentiretur, cùm verum antea dixerit. Tertiò, conuenit huiusmodi detractorem debere dicere, se cùm crimen detexit, non bene aduertisse rem, & postea deprehendisse se fuisse detractorem, vel imprudenter, aut malè, aut contra iustitiam, vel famam alterius locutum fuisse: & ideo sibi nihil esse credendum in eo quod dixit. At enim hæc satisfaciendi ratio non videtur satis idonea, & sufficiens; quia hi, apud quos est crimen detectum, opinioni prius conceptæ adhærebunt, cùm intelligant in hoc restituendi modo nihil retractari in eo, quod semel audiuerunt, & crediderunt; sed potius confirmari tanquam verum, sed occultum. Vnde Sotus *loco citato* ait, huiusmodi detractorem ad nihil aliud obligari, quàm ad laudandas virtutes, & cetera benefacta eius, cui detraxit: ita vt quotiescunque ei commoda occasio fuerit oblata, laudet, & commendet eum, cui est detractum.

Sunt, qui dicant, talem detractorem, plenè satisfacere posse, dicendo sic: Ego infamaui Titium; sed te melius inspecta, comperi me fuisse deceptum, vel fuisse mendacem: quia istiusmodi verba sunt æquiuoca: non enim significant me fuisse mentitum: nam quicunque malè agit, imprudenter agit, & proinde decipitur: ergo verè possum dicere me esse deceptum, etiamsi audientes concipiant me fuisse mentitum. Item, mendax non significat eum, qui mentitur, sed eum, qui mentiri solet. Vel qui est ad mentiendum propensus.

Notandum, esse Neotericum quendam, scilicet Barthol. Medinam, qui *in sua Instruct. Confessar. cap. 14. §. 31. fol. 152.* ait, istum posse simpliciter dicere se falsum dixisse, vel se non dixisse verum; quia intelligitur de falso practico, vel de non vero practico. Postea verò scripsit alius Neotericus, scilicet Petrus à Nauarra *in lib. 2. de Restitut. cap. 4. par. 3. dub. 5.* vbi ait, saluo meliori iudicio posse istum simpliciter dicere se falsum dixisse, & se mendacio infamasse alium; & tamen Medina annotauerat, non posse talem detractorem dicere se esse mentitum. Vtraque horum Auctorum sententia est singularis, estque contra omnem Theologorum, & Canonistarum opinionem, & re verâ mihi videtur omnino falsa. Non enim mihi licet dicere mendacium, vt restituam alteri famam; nec in hoc loco distinctio communis auctorum de falso speculatiuo, vel practico admitti potest, quo isti auctores falsò hac in re vtuntur, nec eorum argumenta aliquid efficiunt, vt facilè constat. Quare sententia communis est amplectenda, istum non obligari ad dicendum se esse mentitum, nec id posse dicere: satis esse, si dicat se malè fecisse, nec esse sibi credendum, & se esse deceptum, nec semper verum esse quod dicitur ab homine, & hoc sufficit: non enim potest amplius quicquam restituere: ad impossibile verò, aut ad malum nemo obligatur.

Octauo quæritur, Quid sit dicendum de eo, qui negat crimen sibi, vel alteri in iudicio obiectum, & consequenter est causa, vt is, qui crimen obiecit, habeatur tanquam calumniator, vel, vt mendax, aut tanquam detractor? Respondetur, hoc posse accidere multipliciter. Primò: verbi gratia: Si Titius in iudicio sibi obiectum crimen falsum contra iustitiæ rationem à Caio, neget se huiusmodi crimen fecisse: tunc Titius nihil tenetur restituere Caio obijcienti, quia ius habet Titius tuendi suam famam, cùm Caius ei obijciat falsum crimen contra iustitiæ rationem, nec iniuriam infert Caio, si crimen neget. Item, sibi Caius imputet, si tanquam calumniator, aut detractor habeatur, si quidem contra iustitiam falsum Titio crimen obiecit. Et in hoc omnes conueniunt; etiamsi accusatus dicat accusatorem fuisse mentitum, vel calumniatorem. Secundò, si Titius accusetur à Caio ob crimen verum, sed occultum contra iuris ordinem obiectum in iudicio, & negauerit, ex quo indirectè sequitur infamia accusatoris; quia habetur vt calumniator, vel mendax: & tunc sunt duæ opiniones: Prima opinio ait, si negauerit, aut dixerit accusatorem mentiri, vel calumniari, tenetur ad restitutionem famæ; secùs verò, si tantùm dixerit se malè aut iniquè accusari. Sic Caietanus *in Summa, verb. Restitutio, cap. vltim. & 2. 2. quæstion. 62. art. 2. ad secundum*, quia ius habeat se tuendi, non tamen habet ius mentiendi, aut detrahendi suo accusatori. Ait secunda opinio non solùm posse se tueri, dicendo, se malè, aut iniquè accusari, aut decipi Caium accusatorem, sed etiam negando crimen sibi impositum. Ita Sotus *libro 4. de iustitia, quæst. 6. artic. 3. ad quartum.* Siluest. *in verb. Restitut. 3. q. 3.*

quo-

quoniam cùm crimen sit occultum, ius habet accusatus negandi illud, quoties contra iuris ordinem ei objicitur. Hæc est verior opinio.

Tertio modo, accidere potest casus, si Titio in iudicio Caius crimen obiecerit, seruato iuris ordine, & Titius crimen obiectum negauerit eo casu, quo veritatem fateri tenetur: tunc iniuriam facit Caio denunciatori, vel accusatori, & ipsi iudici, qui ius habet rogandi. Quod si roges, Quomodo Titius negando crimen, iniuriæ satisfaciet? Respondetur, si accusator Caius Titium in iudicio conuicit criminis plena facta probatione, & Titius solùm crimen negauit, & non dixit Caium esse mentitum, aut calumniatorem: tunc licèt negando crimen, peccauerit mortaliter; non tenetur tamen famam restituere Caio, quia non dixit eum esse calumniatorem, aut esse mentitum, Et quamuis crimen sibi obiectum negauerit, nihil infamiæ patitur Caius, cùm plenè crimen quod obiecit in iudicio probauerit. Et in hoc rectè Caietanus *in loco citato*, & Nauarrus *cap. 18. num. 48.* opinati sunt. Quid si accusator non plenè probauerit, sed tantùm semiplenè, & accusatus negauerit crimen, cùm illud confiteri legitimè interrogatus teneretur? Respondeo, etiam in eo casu Caietan. & Nauarrus aiunt, non teneri ad restitutionem famæ accusatoris, quia nihil fama lædituer ex negatione ipsius accusati, si accusator semiplenam probationem fecerit. Si tamen Titius Caium dixerit calumniatorem, tenetur ei restituere famam, vel honorem. Item, si iudicium durat adhuc, tenetur Titius paratus esse ad confitendum crimen, sibi seruato iuris ordine obiectum, quoties iterum fuerit secundum ius à Iudice rogatus, & tenetur postea legitimè rogatus, crimen suum fateri: alioqui semper facit iniuriam Iudici legitimè, & secundùm iuris ordinem interroganti. Item, si iudicium fuerit finitum, & Titius criminis reus liber euaserit, eò quod semper negauerit crimen sibi obiectum; tunc tenetur extra iudicium confiteri Caium accusatorem non fuisse calumniatorem, si Caius probabile periculum incurrat, vt tanquam calumniator habeatur. Nauarrus *capit. 18. num. 48.*

Nonò quæritur, Quid sit dicendum de eo, qui extra iudicium crimen verum sibi obiectum denegat? Respondetur, si crimen est occultum, ius habet quisque illud sibi obiectum, denegandi: & hoc non est infamare alium: nam sibi quisque debet imputare, qui occultum crimen objicit, & detegit: non tamen habet ius dicendi mentiri eos, qui sibi crimen objiciunt; licèt possit dicere, malè facere eos, aut eos decipi. Sotus *loco citato*. Si verò crimen est publicum, vel manifestum, tunc si Titius, cui crimen objicitur, dixerit malè facere Caium sibi crimen objicientem, nihil debet restituere; quia is, qui objicit, non amittit existimationem suam. quod si Titio denegati crimen credatur, tunc restitutionem facere tenetur, nè Caius habeatur vt falsus criminis impositor, aut mendax.

Decimò quæritur, Quid sit dicendum de eo, qui recenset crimen alterius coram aliis, dicendo se nihil nosse, sed tantùm audita referre, hiccine tenetur restitutionem facere? Duæ sunt opiniones. Prima asserit ad nullam restitutionem faciendam obligari: Sic Scotus, Gabriel, Caietanus *locis suprà citatis*. Angelus, Siluest. Armilla *verb. Detractio*. Nauarrus *cap. 18. num. 47.* Id ex eo probant; quia is, qui hoc pacto audita refert, non est detractor; cùm apertè fateatur se nihil nosse, sed tantùm audita recensere, & in hoc verum dicit, vt supponimus. Opinio secunda asserit, eum obligari ad restitutionem faciendam. Ita Sotus *loco citato*, & idem videtur Adrianus *Quodlibet. 11.* sentire.

In hac re notandum est, esse certum apud omnes, quod si is, qui refert audita, ita referat, vt aliquid addat, vel augeat, siue magis confirmet suâ auctoritate ea, quæ audiuit, tunc tenetur restitutionem facere; quia lædit alienam famam plusquam læsa sit: & hoc solet accidere, quando is, qui refert audita, tantæ est fidei & auctoritatis vir, vt ea, quæ dicuntur, propter auctoritatem eius solam credantur, aut saltem magis credantur. quod si nihil horum adsit, tunc probabilior mihi videtur prima opinio; quia is, qui refert, nihil lædit famam alterius, cùm tantùm referat audita, siue quæ aliorum sermone circumferuntur.

Dices, sic audita recensere, perinde est, ac si quis pecuniam, vel rem alienam ablatam poneret in via, & aduerteret probabiliter à fure vsurpandam. Respondetur, esse disparem rationem, qui enim rem alienam sic poneret in via, cùm sciat esse alienam, contra iustitiam faceret, exponendo eam periculo.

Videt mò quæritur, Quid dicendum, quando quis seipsum infamat; teneturne se retractare, vt ablatam sibi famam restituat? Verbi gratiâ falsis testibus accusatus metu mortis, vel vi tormentorum confitetur se commisisse crimen, quod non fecit. Tres sunt opiniones; Prima asserit eum non peccare mortaliter, nec obligari ad restitutionem sibi faciendam, quando id confitetur, vi tormentorum, aut metu mortis. Sic Angelus *in verb. Detractio. numero 6.* Siluester *eodem verb. quæstion. 3.* Tabien. *eod. numer. 6.* Sotus *libr. 5. de Iustitia, quæst. 10. articul. 2. & libr. 4. quæst. 2. quæst. 3. & libr. de Ratione tegend. & detegen. secretum. membr. 1. quæst. 6. conclus. 3.* Couatru. *libr. 1. Variar. resolut. cap. 2. num. 8.* Adrianus *4. in quæst. de Restitutione famæ, & Quodlib. 11.*

Secunda opinio est asserentium eum mortaliter peccare, & obligari ad retractandum se, quando profutura sit retractatio. Caiet. *2. 2. quæst. 73. artic. 2. & in Summa, verbo Detractio.* Maior *in 4. distinct. 15. quæstion. 8.* Armilla *verbo Detractio, numer. 15. & verbo Restitutio, numer. 42. & 43.*

Tertia est opinio dicentium, eum mortaliter peccare, & obligari ad retractandum se, quando crimen, quod sibi ipsi imponit est atrocissimum, vel turpissimum, qualia sunt hæresis, vel læsæ maiestatis crimen, proditio patriæ, peccatum nefandum. Si verò sint alia crimina, non peccare mortaliter, nec obligari ad restitutionem. Medina *in sua Instruct. confess. cap. 14. §. 31.* Nauarrus *cap. 18. numer. 46.*

In hac re illud primò certum est apud omnes (licèt quidam Neotericus videatur negare, nimirum Petrus à Nauarra *libr. 2. de Restitut. cap. 4. part. 3. dubitat. 1.* non tamen apertè id negat, sed obscurè) quod quotiescunque quis sibi falsum imponit, quod non solùm detrimentum inducit suæ propriæ famæ, sed etiam aliorum, nimirum quibus præest, vel apud quos viuit, vel suorum posterorum, tunc tenetur retractare se; quoniam in hoc casu non solùm est detrimentum propriæ famæ, sed etiam famæ aliorum. Secundò, etiam est certum, quod si quis vi tormentorum, vel metu mortis, vel alia ratione sibi falsum crimen imponat, tenetur retractare se, si iterum extra tormenta, & liber ab omni metu interrogetur; quoniam detrahere sibi famam absque vrgenti ratione, vel absque metu maiori, ad id compellente, ex natura rei est mortale peccatum. Certum item est, si quis falsum sibi crimen imponat, ob cuius confessionem morte damnandus est; quod si retractauerit, à morte liberabitur, tunc tenebitur retractare dictum suum, sibique ipsi ablatam famam restituere: quia in hoc casu non solùm est detrimentum famæ, sed etiam vitæ: vnusquisque autem suam vitam tueri debet.

Tota igitur difficultas est; an quando detrimentum est solius propriæ famæ, peccet quis mortaliter, & teneatur retractare dictum suum, si falsum sibi crimen imposuerit metu mortis, vel vi tormentorum coactus? & in hoc quidem articulo puto veriorem sententiam Soti, Ledesmæ, Adriani, Angeli, Siluestri, Tabien. asserentium, tantùm esse veniale peccatum. Et ratio id ostendit; quia solùm mendacium officiosum, siquidem in huiusmodi casu mentitur, vt vitam suam tueatur, vel vt se liberet ab ingenti cruciatu. Quod si objicias: Non solùm menti-

tur, sed etiam sibi famam detrahit, falsum sibi crimen imponendo turpissimum, vel atrocissimum. Respondetur, hoc nihil referre; quia vt diximus *in Tract. de Dominio rerum*, contra Caietanum, quisque est verè dominus suæ famæ, vnde non peccat mortaliter si eam perdat, vt maius bonum seruet, nimirum vitam. Item, vt se liberet à sensu tormentorum, quæ ita corpus cruciant, ac vexant, vt vix tolerari queant.

Sequitur ex his esse mortale peccatum, si in prædicto casu mendacium, quod diximus esse officiosum, iuramento confirmetur: quoniam omne mendacium, quantumcunque leue, sit mortale peccatum. Item, si in prædicto casu mendacium, quod diximus esse officiosum, generet graue aliorum scandalum; esse etiam mortale peccatum: quoniam, tunc iam non erit officiosum mendacium, sed perniciosum. Item sequitur, vt si Titius extra tormenta constitutus, perseueret in affirmando falso crimine, quod sibi imponit metu probabili tormentorum, quæ iterum pallurum se credit, si crimen deneget, non peccat mortaliter: quia etiam tunc est officiosum mendacium, & famam suam perdit, vt vitet tormenta, quæ sibi probabiliter imminere credit.

Quæres, An Titius, qui sibi falsum crimen imposuit, ob cuius confessionem damnatur ad mortem, teneatur retractare suum dictum, quando est iam in articulo mortis constitutus? Angelus, Siluester, & Tabiena secuti Felinum, Abbatem, Sozinum, & Archidiac. Anto. Paludanum, aiunt ad id obligari. Id videntur docere Abbas, Felinus *in cap. 1. de Testibus cogend.* Socinus *in Reflect. super cap. ad Audientiam.* Antonin. *par. 3. tit. 8. cap. 4. §. 1.* Paludan. *in 4. dist. 21. quæst. 2. art. 3. conclus. 4.* quos citat Silu. *in vocabul. Detractio. q. 3.*

At Ledesma docet, eum non esse obligatum. Sed videtur distinguendum: si retractatio profutura est ad vitæ liberationem, tenetur dictum suum retractare: si verò nihil est profutura, quia siue retractet, siue non, Iudicis sententia condemnatur ad mortem, tunc non tenetur retractare, si nullum aliud detrimentum subsit, præterquam solius propriæ famæ; quia sibi famam restituere non obligatur ex lege Iustitiæ, cum sit dominus propriæ famæ, & ex altera parte tacendo nihil falsi contra seipsum dicit. Vnde si tunc temporis, iterum interrogetur de crimine, mortaliter peccabit, si falsum crimen de se fateatur; quia iterum sibi falsum crimen imponit. At suprà citati Doctores aiunt, istum in mortali peccato decedere; non quia sibi famam restituere teneatur; sed quia cùm possit commodè citra vllum periculum reuocare suum dictum, finit se mori in illa infamia contra se absque vlla iusta causa.

Duodecimò quæritur, An is, qui falsò aliquem in iudicio infamauit, suum dictum retractare teneatur etiam cùm certus est retractationem suam nihil profuturam; quia nimirum adsunt alij testes falsi, quorum falsa testimonia sufficiunt ad accusatum in iudicio damnandum? Respondetur, omnes, qui falsò quempiam in iudicio accusarunt, in solidum teneri ad retractanda testimonia. Vnde quisque tenetur suum dictum reuocare, quantumuis aliorum nullus reuocet: quoniam quando plures insolidum ad restitutionem obligantur, quisque tenetur eam facere, etiamsi alij non faciant.

Sed quid si is, qui falsò accusauit, timet probabiliter, si recantet dictum suum, se damnandum ad mortem, vel ad linguæ, aut alterius membri amputationem? Respondetur: si ex parte falsò accusati probabiliter timetur mors, qua damnabitur ob crimen ei falsò impositum, tunc eum qui falsò accusauit, obligari, etiam cum periculo suæ vitæ, ad dictum suum reuocandum; quia ex parte vtriusque est periculum vitæ: & in hoc casu iure naturali, qui falsò accusauit innocentem, tenetur eum liberare à morte; quia causa est, cur innocens mortis periculum incurrit, & sibi imputet falsus testis, quod mortis periculum subeat.

Si autem ex parte innocentis falsò accusati sola est iactura famæ, tunc sunt duæ opiniones: Prima asserit, etiam in hoc casu obligari falsum testem ad retractandum suum dictum cum periculo vitæ, nimirum, quando infamia est maxima: vt si propter hæresim, vel crimen læsæ Maiestatis per calumniam Titio impositum, maneat eius familia, vel posteritas infamis, cùm alioqui sit illustris. Ita Sotus *libro quarto de Iustitia. quæstione 6. articulo 3. & quæstione 7. articul. 2.* Adrianus *in 4. quæst. 1. de Restitution. §. Sed restant duo dubia.* Maior *in 4. distinct. 15. quæst. 17.* Ledesma *in 4. part. 22. quæst. 18. articul. 2. dub. 4. conclus. 4.* Couarruuias *in Reg. Peccatum, part. 1. num. 6. & 1. libr. Variarum resolut. cap. 2. num. 8.* Medina *in sua Instruct. confess. cap. 14. num. 45.*

Secunda opinio ait, non esse obligatum recantare dictum suum cum periculo vitæ, vel amputationis membri corporalis. Ita Caietanus *2. 2. quæst. 62. articul. 2.* & Nauarrus *cap. 17. num. 8. 9. & cap. 18. num. 47.* & hæc opinio est probabilior: nam vita est longè pretiosior quàm fama: item est superioris ordinis: nam fama, honor, & bona temporalia sunt propter vitam, & non è contrario. Nunquam autem est obligatio restituendi bonum inferius cum detrimento, & periculo boni longè superioris, & maioris. Hæc tamen intellige regulariter: nam aliquando tenetur quis etiam cum vitæ periculo restituere famam, si ex oppositò maiora damna probabiliter timeantur. Hæc opinio est communis omnium Theologorum, & Canonistarum, & colligi potest ex dictis *in cap. 6. quæst. 2. difficul. 2.*

Decimotertiò quæritur, An qui ob periculum vitæ, vel ob alias causas excusatur à restituenda alteri fama, quam ademit, teneatur ei facere aliquam compensationem pecuniariam? Siluest. *in vocabulo Detractio, quæst. 4.* videtur asserere, ad id non esse obligatum; quia fama est alterius ordinis, quàm pecunia, & omni pecuniâ pretiosior. At Nauar. *cap. 18. num. 43. & cap. 19. num. 89. & 90.* ait, esse communem opinionem, esse obligationem compensandi famam ablatam pecuniis, quando aliter fama restitui non potest. Ratio huius est; quia etiam vita, vel membrum alteri abscissum, cùm restitui non possit, solet pecuniis compensari, ergo similiter fama.

Quæres, an quando fama restitui non potest, & sit huiusmodi pecuniaria compensatio, dari pecunia debeat tanquam pretium famæ, an verò solùm pro damno, quod quis patitur pro fama sibi ablata? Respondet rectè Nauarrus, non deberi pecuniam, tanquam pretium famæ, sed ad resarciendum damnum, quod ex fama ablata consecutum est: sicut etiam non datur pecunia, vt pretium vitæ ademptæ, vel membri abscissi; sed tanquam pretium damni ex homicidio, vel membri amputatione secuti. Et hoc puto docere voluisse Siluestrum, cùm dixit famam pecuniis non compensari.

Sequitur ex his, quid sit dicendum in casu quotidiano, V. g. Titius nocte, vel secreto fuste, vel baculo, vel flagello percussit Caium, solet dubitari, An teneatur Titius pecuniam aliquam dare Caio pro satisfactione, quando percussio adeò fuit secreta, vt prorsus Titius auctor ipsius ignoretur; quod si se prodiderit, graue periculum incurrat? Respondendum est: si Caius percussus damni aliquid est passus, aut damni patiendi periculum incurrit, Titius secretè non se prodendo tantam pecuniam soluere tenetur, vt possit compensari damnum, vel damni periculum. Si tamen Caius, nec damnum aliquod, nec damni periculum incurrit, tunc Titius nullam pecuniam pro satisfactione dare tenetur; quia non debetur pecunia, vt pretium famæ ablatæ.

Decimoquartò quæritur, An qui infamatum in vna ciuitate, vel loco, infamat in alio, teneatur ad restitutionem? Respondetur Primò, si publicâ Iudicis auctoritate, ob delictum, fama est Titio adempta, non teneri ad restitutionem. Ita Sotus *libro quinto de Iustitia, quæst. 10. articul. 2.* Adrianus *Quodlibet. 11. artic. 1.* Ledes-

ma

ma *in 4. parte secunda, quæstion. 10. articulo secundo, dub. 7.* Secundò, si fama Titio non est Iudicis auctoritate ablata, sed tantùm per euidentiam facti, & manifestationem publicam; tunc aliqui sentiunt, teneri ad restitutionem; quia dispar est ratio in hoc casu, & de primo: nam cùm quis per Iudicis sententiam fama priuatur, punitur in hoc, vt famam amittat: at verò, qui per manifestam, & publicam facti euidentiam alicubi famam amittit, potest in alio loco famam suam illæsam habere. Ergo contra iustitiam est, si alibi sine causa infametur. Alij verò ita distinguunt: si loca sint adeò vicina, vt infamia ex vno loco in alium probabiliter diuulganda credatur, tunc aiunt nullam esse obligationem restituendi famam, si quis infametur in alio loco, ad quem peruentura creditur infamia: Si autem non sint adeò vicina, vt infamia ex vno in alium minimè sit peruentura, tunc obligatio est restituendi famam; quia in eo loco, vbi nihil scitur, aut difficile admodum, & vix sciri potest, famam suam retinet Titius. Alij verò absolutè aiunt, esse peccatum contra iustitiam, etiam quando loca sunt admoduin vicina: & probant à simili: quia non licet mihi, Verbi gratia, accipere alienum, quod est in via, licèt illud sciam fore probabiliter accipiendum ab alio superuenturo. Sed re verâ huiusmodi simile non conuincit aduersarium; quia dispar est ratio. Nam in re aliena accipienda inuito domino, furtum committitur: at verò quando duo loca sunt adeò vicina, vt id quod est publicum in vno, ordinariè diuulgetur in alio, tunc si Titius publicè famam amisit in vno loco, perinde est, ac si amiserit in alio: nam etiam in eo loco, vbi famam amisit, aliquando accidit, vt aliqui ignorent infamiam, quibus tamen eam detegere, non est peccatum contra iustitiam, licèt possit esse contra caritatem.

Decimoquintò quæritur, An detractor, ab obligatione restituendi famam liberetur, si infamatus remittat obligationem? Sunt duæ opiniones: Prima asserit absolutè eum non liberari; quia nullus habet suæ famæ dominium; & proinde nullum posse liberè huiusmodi obligationem remittere. Ita Caietanus *secunda secundæ, quæstione septuagesimæ tertia; articulo secundo.* Maior *in quarto, distinction. 15. quæstion. 16.* Secunda opinio asserit, quemlibet habere suæ famæ dominium, & liberè posse suæ famæ cedere. Ita Sotus, Adrianus, Antoninus, Nauarrus, Ledesma *locis suprà citatis*, & hæc opinio est verior. Sed intelligitur dummodo fama alicuius sit propria, ita, vt non cedat in alicuius alterius tertij infamiam: nam sæpè accidit, vt fama nostra sit fama etiam aliorum, quibus præsumus, vel cum quibus degimus. Verbi gratia, infamia Prælati, vel Religiosi alterius sæpe cedit in detrimentum Ecclesiæ, vel Ordinis Regularis.

Rogabis, an satis sit, si infamatus remittat in genere sibi illatam infamiam, quæcunque sit illa, non exprimendo eam in specie? Nauarrus ait, non sufficere huiusmodi remissionem generatim factam; quia non extenditur ad eam infamiam, quam infamatus non remitteret, si in specie exprimeretur. Alij volunt sufficere, qui totum dicit, nihil excludit.

Decimosextò quæritur, An qui mutuo se infamarunt, excusentur ab obligatione restituendi sibi inuicem famam, per compensationem, sicut contingit in debitis pecuniarijs? Sunt duæ opiniones. Prima, negat locum esse compensationi; quia si vnus detrahit appellando eum adulterum, & ille alius vicissim eum appellat homicidam, cùm sint delicta specie diuersa, nulla potest esse compensatio: & sic est in ceteris aliis delictis, quæ specie distinguuntur: at verò in debitis pecuniarijs potest esse compensatio; quia licèt res sint secundùm naturam diuersæ, omnes tamen sunt pecuniæ æstimabiles, & id quo vna excedit aliam, potest pecunia æquiualenti compensari. Sic Nauarrus *cap. 18. numero 47.* & Maior *in quarto, distinct. 15. quæstione decimasexta.* Caietanus *secunda secundæ, quæstione 62. articul. 2. in solut. ad 2. dub. 1.* Secunda opinio ait, esse etiam locum compensationi; quia etiam fama est bonum pecunia æstimabile. Ita Sotus, Adrianus, & Ledesma *locis suprà citatis*. Sed prima opinio videtur esse probabilior; quoniam fama, vt diximus, non est pecunia æstimabilis. Vnde id, quo vna infamia est maior altera, pecunia non compensatur. at verò hoc intelligitur de fama, vt fama est: nam quantum ad damna, quæ ex infamia consequuntur, cùm ea sint pecunia æstimabilia, compensationem admittunt: nam quò vnum damnum est maius altero, potest pecunia maiori compensari.

De Restitutione honoris facienda.

Caput X.

PRIMO notandum honorem, esse reuerentiam, quæ impenditur alicui in testimonium virtutis, vel dignitatis, vel potestatis, vel alicuius alterius excellentiæ.

Secundò, honorem auferri per contumeliam, conuicium, improperium, irrisionem: de quorum singulis dicemus *in Octauo Decalogi Præcepto.* In præsentia solum est agendum de obligatione restituendi honorem per huiusmodi peccata ablatum.

Tertiò, honorem auferri posse tripliciter, verbis, nutibus, siue signis, & factis. Verbis, nimirum contumeliosè dictis: nutibus, vel signis, gestibus, videlicet, motiue corporis irrisorio: factis denique, vel rebus, vtpote, vel baculo cædendo aliquem, vel flagello, aut alio quouis modo percutiendo, vel malè tractando.

Primò quæritur, Quo modo sit honor restituendus? Respondetur, certum esse apud omnes, oportere honorem restitui; quandocunque contra iustitiam auertur. Verùm difficultas est, an sufficienter honor restituatur per veniæ petitionem: Et an sit necessaria ad restitutionem honoris veniæ petitio? De hac re agit Sotus *libro quarto de Iustitia, quæstione 6. articulo 3. ad 5.* Ledesma *in 4. part. 2. quæst. 18. art. 2. dub. 8.* Sanctus Thomas *2. 2. quæst. 76. & 62. art. 2. & 3. & ibi* Caietanus, Couarruuias *libr. 2. variar. resolut. c. 10. num. 2.*

Respondetur ergo, Quandocunque homines sunt paris conditionis, sufficienter honorem restitui per conuenientem veniæ petitionem, vt ait Sotus. Aliquando tamen non debet fieri veniæ petitio, vtpote cùm is, qui alium contumelia affecit, est conditionis superioris. nec enim pater obligatur ad veniam petendam à filio à se offenso, nec dominus à seruo, nec Prælatus, aut Princeps à subdito. Satis enim est, si eiusmodi superiores personæ tractent benignè, & amabiliter inferiores, aut si verbis, signis, vel factis indicent se eos non despicere.

Idem est dicendum, quandocunque is, qui offendit alium in honore, est illustris, vel clarissimus vir, & offensus est infimæ sortis. Item aliquando ad honoris restitutionem non sufficit veniæ petitio, vt rectè aiunt Sotus, & Couarruuias. Vt si inferior grauiter in honore offendit superiorem, aut homo infimus, & obscurus virum illustrissimum. Item quandocunque restitutio honoris, nequit commodè fieri nisi per veniæ petitionem, obligatio est petendi veniam, vt rectè annotauit Ledesma: quia honor longè est omni pecunia pretiosior: Sed quandocunque honoris restitutio, potest commodè fieri aliter quam per veniæ petitionem, nemo est in conscientia cogendus ad veniam petendam, vt aiunt Sotus, & Couarruuias.

Quæres, an quando honor restitui commodè non potest per veniæ postulationem, possit pecuniis compensari? Sotus, Couarruuias, & Ledesma asserunt posse compen-

fari; quia honor, inquiunt, est pecunia compensabilis. Alij verò aiunt, nunquam honorem pecuniis posse compensari; quoniam honor longè superior, & pretiosior est pecuniis. Et hoc intelligitur de honore, vt honor est: nam quantum ad damna, quæ ex iactura honoris emergunt, conuenit inter omnes ea posse pecuniis compensari, sicut damna, quæ ex homicidio, vel infamia consequuntur.

De Furto, & de rerum, quæ furto auferuntur, restitutione:

Caput XI.

HOc loco agendum nobis est de Furto, & Rapina, & de Restitutione tam rei furtiuæ, quàm raptæ. De Furtis extat *titulus secundus in libro 42. Digestorum, & Institut. de Obligationibus, quæ ex Furto nascuntur. §. Furtum, & sequentibus.* De Furto agit Sanctus Thomas *in 2. 2. quæstione 66.* & Caietanus *ibidem.* Sotus *libro 5. de iustitia, quæstion. 3. articulo 1.* Gabriel *in 4. distinct. 15. quæstione 3.* Maior *eodem libr. & distinct. quæst. 24. 25. 26.* Couarruuias *in Reg. Peccatum. part. 2. §. 1.* Summistæ, Angelus, Siluester, Rosella, Tabiena, Armilla, Caietanus *in verb. Furtum.*

Furtum à Iurisperitis communiter definitur hoc modo: [est contrectatio rei alienæ fraudulosa inuito domino lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius, vel possessionis.] *ff. de Furtis. l. 1. & Insti. de Obliga. quæ nascuntur ex del. §. Furtum.*

Dicitur primò (Contrectatio) quoniam sola cogitatio, aut voluntas furti faciendi, non facit furtum. Vnde si quis furti faciendi caussa domum alicuius, vel cubiculum fuerit ingressus, si nihil contrectauerit, fur non est. Dicitur autem contrectare, qui rem mobilem de loco in alium locum mouet. *l. Possideri. §. Sirem apud te. ff. de Possessione.* Vnde Iurisperiti, & Summistæ aiunt, in hac definitione per rem intelligi mobilem, & corporalem; quia in rebus immobilibus furtum non committitur, quia contrectari, id est, de vno loco in alium moueri nequeunt. Nec item in rebus incorporalibus furtum committitur, quales sunt actiones, seruitutes, iura, census, & reditus. *ff. de Furtis. l. Verum, prima.* quia inter corporalia censeri nequeunt.

Dicitur (Rei alienæ) quia in propria re furtum non committitur, nisi in ea alius haberet Ius aliquod, nimirum vsum, vel vsumfructum, vel possessionem, vel custodiam, vel Ius pignoris. Item in re pro derelicta habita furtum non committitur: quia furtum fieri non potest, nisi sit cui fiat. Est tamen aduertendum, per accidens in re propria posse furtum committi quantum ad Deum, & conscientiam; velut si quis re suâ vtatur, credens esse alienam, tunc enim agit contra conscientiam.

Dicitur (Fraudulosa) quia, vt furtum sit, debet fieri animo furandi: nam si bonâ fide deceptus, quis re alienâ vtatur, putans eam rem esse suam, furtum non committit. Item si per iocum re vtatur alienâ, non est furtum.

Dicitur (Inuito domino) quia si bonâ fide credit dominum permissurum, non est furtum. *ff. de Furtis. l. scius, qui.* & in dubio præsumitur dominus inuitus. *ff. De Furtis. l. Qui vas. §. Vetare.* Dicitur autem dominus inuitus, etiamsi videat rem suam auferri, & non contradicat ex metu, vel iracundia. *ff. de Furtis. l. penultima.* alias enim, si possit contradicere, & non contradicat, dicitur consentire.

Dicitur (Lucri faciendi gratia) quia iniuriæ caussa si contrectem rem alienam, in Iure tanquam reus iniuriæ, non furti teneor. *ff. de Furtis. l. Qui iniuria.* Item, si fructus immaturos decerpam, in Iure tanquam damni reus, non furti teneor. Idem etiam est, si quis rem alienam in flumen projiciat, aut igni exurat, aut pecus ablatum occidat: in his enim, & similibus, tanquam reus damni obligatur, non tanquam reus furti. Item si quis alienam rapuerit ancillam, non caussa lucri, sed gratia libidinis, in Iure non obligatur, vt reus furti, sed vt iniuriæ reus. *ff. de Furtis. lege Verum, secunda.*

Vltimò dicitur (Vel ipsius rei, vel vsus, vel possessionis) quia re verâ furtum committitur in Iure, si creditor vtatur pignore, vel depositarius re depositâ, vel si commodatarius vtatur aliter re, quàm sibi sit concessum. Item si debitor rem pignori datam subtrahat creditori, nam subtrahit eius possessionem. Item si colonus, qui fundum conduxit, eo vendito, dominum possessione fraudet. In his enim, & aliis similibus aliquid lucri capimus.

Aduertendum est, prædictam Furti definitionem à Iurisperito traditam, reprehendi à Caietano, Soto, & Couarruuia *locis suprà citatis.*

Primò, quòd furtum non consistat in solo, & simplici contactu rei, sed in acceptione.

Secundò, eò quòd res immobiles, & incorporales etiam sub furtum cadunt: nam aliquando vi, vel dolo vsurpantur, occupantur, & retinentur.

Tertiò, eò quòd fures, aliquando rem alienam accipiunt, non ob lucrum, sed vt rem illam dissipent, vel incendant, ac perdant.

Quartò, eò quòd non semper furtum dolosè fit, sed satis est, vt fiat contra voluntatem domini.

Sed re verâ hæc omnia facilè diluuntur, nec ob ista definitio Furti à Iurisperito tradita, est reiicienda. Nam res immobiles, & incorporales potius dicuntur vi vsurpari, vel retineri, quàm furto surripi. Item contrectationem rei Iurisperitus non appellat simplicem rei tactum, sed acceptionem, vt diximus, qua res ex vno loco in alium mouetur. Item, qui rem alienam accipit, vt eam perdat, in Iure dicitur iniuriæ, & damni reus, & non furti, & ita re verâ est. Item, violentam contrectationem intelligit Iurisperitus solùm eam, quæ fit animo furandi: nam contrectatio rei potest fieri multis aliis modis, neque est furtum, nisi fiat ex animo, & voluntate furandi.

Furtum à Sancto Thoma, Soto, & Caietano definitur, vt sit occulta acceptio rei alienæ inuito domino. Vbi per (rem) intelligitur, tam res ipsa, quàm vsus eius, vel vsusfructus, vel possessio, vel quodcunque aliud ius in re. per (dominum rei) intelligitur, tam qui habet dominium, & proprietatem rei, quàm qui habet vsum, vel possessionem ciuilem, vel aliud ius in re.

Dicitur (Occulta) vt furtum distinguatur à rapina, quæ fit sciente domino, vel inuito. Obijcies: Quod occultè fiat, non constituit rationem peccati, ergo non est furtum ideo, quod fiat occultè, & inscio domino rei, quæ surripitur. Respondet, & rectè quidem Sanctus Thomas *loco citato*; Quando peccatum fit occultè propter metum, vel verecundiam, tunc solùm est circumstantia, vel modus peccati; at furtum hoc modo non dicitur occultum. Quando verò occultum, est caussa peccati, nimirum quando peccatum ideo fit occultè, vt fiat ignorante eo, contra quem fit, & proinde ipso non volente, tunc occultum potest constituere rationem peccati. & hoc modo occultum ponitur in definitione furti. Nam ideo furtum habet rationem iniustitiæ; quia res accipitur ignorante domino, ac proinde non volente. Iniustum autem, vel iniuriam patitur quis, quoties aliquid patitur non volens: & qui ignorans aliquid patitur, eo ipso patitur non volens.

Secun-

Secundò objicies, Qui rem suam apud alium existentem propriâ auctoritate accipit, in Iure furtum dicitur committere: quomodo ergo in definitione Furti dicitur, quod sit acceptio rei alienæ? De hoc infrà dicemus.

Tertiò objicies. Qui retinet alienum, etiamsi ipse furto eam rem non surripuerit, dicitur furari, & tamen retentio alieni non est acceptio. Respondemus, nomine acceptionis intelligi, etiam retentionem rei alienæ inuito domino, cùm sit acceptio continuata.

De variis Furti generibus.

Caput XII.

Furtvm diuidi solet ex parte rei, quæ surripitur: nam si est res sacra, dicitur sacrilegium. Cùm quis verò accepit bona Reipublicæ, dicitur Peculatus. Cùm quis dispersò grege furatur pecora, dicitur Abigeus. Cùm quis furatur hominem liberum, vt eum vendat, dicitur Plagiarius: nam si quis furetur seruum, vel ancillam, in Iure dicitur propriè fur; quia seruus, vel ancilla est quædam possessio domini: sicut si quis furaretur quodcunque aliud animal. Si quis tamen accipiat filium, vel vxorem alicuius, non dicitur furtum, sed potius captiuitas.

Notandum est de sacrilegio, in Iure Canonico, illud tripliciter dici. Primò, quando res sacra ex loco sacro surripitur. Secundò, quando res sacra ex loco non sacro. Tertiò, quando res non sacra ex loco sacro. *cap. Quisquis. 17. quæst. 4.* & Glossa *in cap. Sacrilegium, eadem Causa, & quæstione*; quia res licèt non sit sacra, si ex loco sacro accipiatur, peccatur tamen contra immunitatem, & sanctitatem loco debitam. Quando verò res est sacra, vndecunque accipiatur, peccatur contra immunitatem, & sanctitatem debitam ipsi rei. At verò in iure Ciuili non habetur tanquam sacrilegium, nisi quando res sacra ex loco sacro auferitur, *l. Si quis in hoc. Cod. De Episcopis, & Clericis.*

Item Furtum diuiditur à Iurisperitis in manifestum, & non manifestum. Manifestum dicitur: quando fur deprehenditur cum re furtiua antequam deueniat ad locum destinatum, hoc est, ad locum, in quo destinauit eo die manere cum furto, siue deprehendatur ab eo, cuius est res furtiua, vel ab alio, siue in loco publico, siue in priuato deprehendatur. Non manifestus fur dicitur, qui non deprehenditur cum furtiua re, vel si deprehenditur postquam pertulit eam in locum quò destinauit. Hæc omnia colliguntur ex l. Furtorum. *l. Fur. l. Quo destinauerit. l. Siue igitur, ff. De furtis.* De aliis duobus modis datur actio de furto.

Primò quæritur, Quo modo furtum à rapina distinguatur? Respondetur, distinguì specie: nam furtum, & rapina sunt duæ iniustitiæ distinctæ. Quoniam rapina fit sciente domino, & inuito, & ita continet iniustitiam per vim illatam: at furtum dicitur esse contra voluntatem domini; quia auferitur eius res ipso ignorante, & ita non est iniustitia per vim illata, sed est iniustitia contra voluntatem domini.

Secundò quæritur, An definitio furti capite præcedenti tradita, conueniat communiter furto, & rapinæ? In hac re Glossa *in cap. Pœnali. 24. quæstione 3.* ait furtum esse genus ad rapinam: nam furti nomine intelligitur omnis illicita rei alienæ vsurpatio. Medina *quæstione 4. de Restitut.* ait, furtum prout est definitum à Iurisperito, genus esse ad rapinam; quia in definitione illa comprehenditur omnis iniustæ rei alienæ acceptio. Sic etiam ait Siluester *verb. Furtum. num. 2.* & Gabriel *in 4. distinct. 15. quæst. 3. art. 1.*

Sed dicendum est, Furtum aliquando sumi latè, & tunc omnis iniusta rei alienæ acceptio dicitur furtum: & hoc modo comprehendit acceptionem rei alienæ per vim, quæ dicitur rapina; & acceptionem rei alienæ occultam, quæ dicitur propriè furtum: & acceptionem rei alienæ fraude, vel alio modo commissam in contractibus, nimirum emptione, locatione, & aliis huiusmodi, & in vsura, & simonia; & sic accipitur *in Septimo Decalogi Præcepto*, cùm dicitur: [Non furaberis:] nam à parte intelligitur totum; id est; Prohibetur omnis illicita rei alienæ acceptio: sed secundo modo accipitur furtum propriè, & strictè, prout est acceptio rei alienæ occulta inuito domino: & hoc modo distinguitur à rapina, & ab illicita acceptione ex vsura, vel simonia, vel aliis contractibus. Vnde intelligitur id, quod dicitur *in lege Si vendidero. ff. de Furtis. & Instit. De vi bonorum raptorum, in principio.* In quibus locis significatur, rapinam esse speciem furti, & raptorem esse furem, & actione furti teneri. In his omnibus locis sumitur furtum latè.

Notandum item est, etiam rapinam aliquando sumi latè pro quacunque iniusta rei alienæ acceptione, & retentione, & hoc modo comprehendit furtum, & rapinam strictè acceptam, immò comprehendit etiam acceptionem vsuram. Vnde *14. quæstione quarta, cap. Si quis.* dicitur: [Si quis vsuram accipit, rapinam facit,] ex Ambrosio: & *eadem causa, quæstione quinta, cap. Si quid.* ait Augustinus: [Si quid inueniſti, & non reddidiſti, rapuiſti.] & *distinct. 13. cap. Ordinandus*, ait Hieronymus: [Aliena rapere conuincitur, qui vltra necessarium sibi retinere conatur.] In his omnibus locis rapere idem est, quod illicitè alienum accipere, vel retinere; immo etiam alteri denegare, quod est illi debitum lege caritatis, & misericordiæ.

Secundo modo accipitur rapina propriè, & strictè: & est rei alienæ manifesta, & violenta acceptio: & hoc modo distinguitur tanquam species à furto, & ab vsura, ac ceteris iniustis acceptionibus in contractibus.

Tertiò quæritur, An furtum sit grauius peccatum fornicatione? Sanctus Thomas *secunda secundæ quæst. 154. articulo tertio*, ait, fornicationem esse grauius peccatum; quia infert damnum procreandæ proli. Sed Martinus de Magistris *tract. de temperantia. quæst. 2.* sentit furtum esse grauius; quia furtum, inquit, est contra iustitiam, fornicatio contra temperantiam, ergo maiori virtuti opponitur furtum, quàm fornicatio.

Sed dicendum est; Fornicationem esse grauius peccatum ob rationem traditam à Sancto Thoma. In moribus autem non semper illud peccatum est grauius, quod opponitur maiori virtuti; alioqui enim notandum peccatum non esset grauius furto, quod est absurdum. Item grauitas peccati aliquando sumitur ex maiori detrimento, quod infert. Quia igitur fornicatio infert damnum proli, quæ eo ipso, quod per fornicationem procreatur, solet vt plurimum male educari: damnum autem ex furto consequens solùm est in bonis temporalibus: sequitur indè, quod fornicatio sit grauius peccatum furto.

Quando furtum ex paruitate materiæ sit tantum veniale peccatum.

Caput XIII.

Conuenit inter omnes furtum ex genere, & obiecto suo esse mortale peccatum; quia est contra iustitiam proximi: aliquando tamen accidere, vt sit tantum veniale, vel ex imperfectione actus; quando non ex plena deliberatione rationis fit: vel ex paruitate materiæ, nimirum quando furtum est rei exiguæ.

Sed difficultas est, quando materia dicitur esse exigua. Et primò dubium est, an ratione habitâ personæ, contra quam fit furtum, res dicatur esse exigua, vel magna: an verò absolutè res aliqua dicatur magna, vel parua, siue diuiti, siue pauperi auferatur. Sunt enim qui putent, Sotum *loco suprà citato*, sentire, furtum duorum scutorum, vel ducatorum, esse furtum paruum, si diuiti auferantur: si verò alteri, esse mortale peccatum. Ceterùm falsâ est horum opinio, nec Sotus tale quippiam docuit, vt rectè annotauit Nauar. *cap. 17. nu. 3.*

Dicendum igitur est, Primò, furtum, cùm sit iniustitiæ peccatum, & iniustitia ex sua natura semper sit ad alterum, necesse est, vt damnosum sit alteri; & ita furtum non est, nisi alicui dānum infertur. Secundò, etiamsi furtum ex natura sua sit alteri damnosum; absolutè tamen semper in furto est aliqua materia, quæ ex se est grauis, & aliqua quæ ex se est modica, siue comparatione diuitis, siue comparatione pauperis: ac ita furtum duorum scutorum, vel ducatorum, materia est grauis ex se, etiamsi ditissimo Principi, vel Regi auferantur. Est tamen aduertendum fieri posse, vt, cùm huiusmodi summa auferatur ditissimo Principi, adsit probabilis coniectura eum non fore inuitum, siue eum gratam habiturum talem acceptionem: & tunc eiusmodi acceptio non erit mortale peccatum: non quia materia non sit grauis, sed quia dominus rei probabiliter creditur non futurus inuitus, siue gratam habiturus acceptionem.

Secundò quæritur, Quandonam quantitas furti sit parua, vt cognoscamus quando ea venialis sit culpa, & quando mortalis? Nauarrus *cap. 17. numero quarto.* ait, summam duorum Regalium, vel iuliorum, immo summam vnius regalis, vel iulij, & quod plus est, dimidium regalis, vel iulij esse materiam peccati mortalis. Sed re verâ multis huiusmodi opinio vita est durior. Vnde probabilius est, grauitatem materiæ in furto esse existimandam arbitrio boni viri, vt ipse etiam Nauarrus asserit *cap. 17. numero 2.* Item in consideranda grauitate furti pecuniarij, habenda est ratio prouinciarum, siue locorum: nam alicubi est magna copia pecuniæ, vt in India, cùm alibi non sit tanta: vnde in Hispania, vel Gallia, & aliis similibus prouinciis pluris æstimantur duo regales nummi, vel iulij, quàm in India. Item in furto aliarum rerum, quàm pecuniæ, habenda est ratio pretij, & æstimationis earum; nam V. g. par vnum gallinarum, vel ouorum minoris solet æstimari in vno loco, quàm in alio.

Tertiò quæritur, An qui furatur rem minimam, sciens domino suo fore grauiter damnosam, mortaliter peccet. Verbi gratia. Titius furatur acum Sartoris pauperis, & ob id patitur Sartor graue detrimentum? Siluester *verb. Furtum, quæst. 2.* & Sotus *lib. 5. de Iustitia, quæst. 2. artic. 3.* aiunt, huiusmodi furtum esse graue furtum, & esse mortale, eò quòd damnum graue sit illatum. Sed probabilius est, quod ait Nauarrus *cap. 17. numero quarto.* Titium mortaliter quidem peccare, sed furtum non esse graue; quoniam culpæ grauitas consistit in hoc, quod scienter graue damnum infert, & ita reus est iniuriæ, siue damni grauis, & in iure punitur tanquam iniuriæ, siue damni illator: at verò furtum est leue, quare & ex parte furti non est mortale peccatum. Ex quo sequitur, vt si excommunicatio lata sit contra fures, quorum furtum sit mortalis culpa, Titius non sit excommunicatus; quia non commisit furtum ex se mortale peccatum. Si tamen excommunicatio feratur contra fures, & contra eos, qui intulerint damnum, tunc Titius erit excommunicatus.

Sequitur etiam, si Iure ciuili sit lata pœna, vt furtum mortale duplo, vel quadruplo mulctetur, tunc Titius non comprehendatur hac pœna. Si enim in lege dicatur, Qui furtum fecerit, vel damnum intulerit, in duplum condemnetur: tunc Titius comprehendatur hac pœna. Item sequitur, idem esse dicendum, si Titius Caio surripiat rem minimam, sciens Caium molestè admodum id habiturum: nam furtum non est mortale peccatum; quia est rei minimæ; sed Titius peccat mortaliter ob molestiam, vel iniuriam grauem, quâ afficit Caium scienter.

Quartò quæritur, An qui furatur rem minimam, animo tamen furandi maiorem, mortaliter peccet? S. Thomas *2. 2. quæst. 66. artic. 3. ad tertium*, ait, eum mortaliter peccare, sed quo pacto non explicat. Sotus *lib. 5. de Iustitia. quæst. 3. artic. 3. ad tertium*, & Siluester *verb. Furtum, quæst. 2.* exponunt S. Thomam, quod ideo sit mortale peccatum; quoniam sciat magno dolore, & molestiâ afficiendum eum, cui res minima surripitur; quia habeat sibi caram rem alioqui minimam. Caietanus verò ait, S. Thomæ sensum esse, quod mortaliter peccet ideo; quia habet animum furandi maiorem rem.

Verum, quicquid sit de sensu Sancti Thomæ, dicendum est, furtum quidem esse minimæ rei, & consequenter non esse in furto mortale peccatum, sed in affectu, & voluntate furantis esse mortalem culpam, siue quia habeat affectum furandi maiorem rem, siue afficiendi magna molestiâ, & pœnâ eum, cui surripit rem minimam. Quare sequitur, vt si excommunicatio sit lata contra furtum, quod sit mortale peccatum, non comprehendatur sub huiusmodi excommunicatione is, qui furatur rem minimam animo furandi maiorem, aut animo inferendi magnam molestiam, & afflictionem domino. Similiter etiam non comprehenditur, si pœna lata sit, vt duplum, vel quadruplum restituat is, qui furtum commiserit, quod sit mortale peccatum.

Quintò quæritur, Quid sit dicendum de eo, qui paulatim magnam rei summam furatur? quod est quærere, An sit mortale peccatum, si quis centum nummos furetur, eos per partes furando, nimirum, si certo tempore vnum nummum furetur, deinde alium, & sic deinceps? Hic includuntur tres casus. Primus est, cùm plures conueniunt, & furantur summam centum nummorum, & tamen quisque non furatur nisi vnum nummum. Similiter plures furantur summam magnam vuarum, vel pomorum, in qua sunt multi racemi, vel multa poma, & tamen eorum singuli non furantur nisi vnum racemum, vel vnum pomum. Quæritur, An singuli eorum mortaliter peccent, teneanturque ad restitutionem? Secundus casus est, cùm Titius V. g. furto accipit à Caio summam centum nummorum, spatio quinque, aut sex mensium, cùm vnum tantum nummum accipiat, quotiescunque furatur; est dubium, an Titius aliquando lethaliter peccet, & an ad restituendum teneatur? Tertius casus est, cùm Titius furto accipit summam centum nummorum per partes, nimirum à centum hominibus furto accipiendo singulos nummos. Quæritur etiam in hoc tertio casu, An Titius mortaliter peccet, teneaturque ad restitutionem?

De his tribus casibus agunt Medina *de Restitut. quæst. 10.* Maior *in 4. dist. 15. quæst. 25. & 26.* Sotus *lib. 5. de Iustitia, quæst. 3. art. 3 ad tertium. & in 4. distin. 22. quæst. 1. artic. 2. casu 3.* Nauarr. *cap. 17. nu. 4. & 130. & seq. & num. 139.* Cordub. *in Summa. cas. 9. q. 70.* Salon. *2. 2. quæst. 66. ar. 6. contro. 3. concil. 1.*

Ad primum casum respondetur, vel illi plures simul conueniunt ad furtum, & tunc singuli mortaliter peccant,

quia

quia singuli licet rem paruam furentur, sciunt tamen se cum alijs magnum damnum Domino inferre, & ideò mortaliter peccant, & sic tenentur ad restitutionem eius, quod acceperunt; quia in retinendo vident se magnum inferre damnum, Immò si inter eos vnus est principalis, qui auctor fuit, vt cæteri furarentur, tenetur in solidum totum restituere: & ipso non restituente, tenentur cæteri. Item si omnes se mutuo incitarunt, quilibet tenetur in solidum restituere: quod si nullus alium incitauit ad furtum, tunc singuli tenentur solum restituere id, quod acceperunt. Item, si non omnes simul conuenerunt ad furtum ex communi consensu, sed quisque seorsum, & per se partem accepit, sciens alios etiam partes accepisse, mortaliter peccat; quia licet rem paruam accipiat, scit tamen suam partem cum alijs partibus ablatis graue damnum Domino afferre, & consequenter quisque tenetur ad restitutionem suæ partis; quia videt in retinendo suam partem cum alijs grauiter nocere Domino. Item si illi plures seorsum, & per se partes furto abstulerunt, & quisque ignorauit furtum aliarum partium; tunc si singuli ignorarunt, mortaliter non peccarunt; quia quisque partem exiguam accepit, ignorans partes alias esse ablatas Domino. At vero licet in furando non peccauerint mortaliter, cum primum nouerint alias partes esse sublatas: tunc, si quisque suam partem retineat, mortaliter peccat; quia retinendo, cum videat alias partes ablatas, scit & videt graue damnum Domino inferri. Ita Ioan. Med. Salon. & alij.

Ex his sequitur, quid sit dicendum de excommunicatione, quæ fertur contra eos, qui certam vineam diripuerunt, vel certam pecuniæ summam surripuerunt, & sit casus, quod multi diripuerint vineam, vel pecuniam surripuerint, vnoquoque eorum non accipiente furto, nisi paruam rem: nam iuxta distinctionem prædictam respondendum est, si omnes ex communi consensu conuenerunt, omnes esse excommunicatos, nisi restituant: quod si vnus fuit principalis impulsor cæterorum, is est principaliter excommunicatus, nisi insolidum restituat. Item licet ad furtum non conuenerint ex communi consensu, si tamen quisque partem minimam accepit, sciens alios furatos esse alias partes, quisque tenetur sub pœna excommunicationis suam partem restituere. Item sub eadem pœna excommunicationis tenetur quisque suam partem restituere, licet ignorauerit furtum aliorum, quando ipse furatus est: si postea nouerit furta aliorum furta: nam tunc si non restituit suam partem, scit graue damnum pati Dominum rei. Consentiunt in his omnibus Maior, & Corduben. *locis supra citatis.*

Ad secundum casum Nauarrus loco præcitato respondet, dicendo Titium mortaliter peccare in retinendo summam centum nummorum; quia damnum graue infert Caio: ait tamen Titium mortaliter non peccasse in furando per partem, minutatimue totam illam summam centum nummorum; quia singula furta, cum fuerint minima, solum fuerunt venialia peccata. Sed re vera incredibile videtur, Titium mortaliter peccare in retinendo, vel in non restituendo summam prædictam, & nunquam mortaliter peccasse in furando: nam si mortale peccatum est retinere summam certam pecuniæ; quia damnum graue infert proximo: ergo necesse est, vt etiam mortale peccatum fuerit illam certam summam furto accepisse. Quod si dicas: nunquam vno actu, vel furto tota illa quantitas pecuniæ est ablata, sed minutatim, & per partes. Contra hoc est argumentum efficax: nam necesse est, vt aliquod eorum furtum fuerit commissum, quod licet in se fuerit minimum, vt tamen commissum est post alia multa minima, necessario fuit grauiter damnosum Domino rei. Nam fingamus v. g. furtum viginti nummorum esse tantum venale peccatum, re vera si post viginti nummos furto sublatos, surripias alios quatuor eidem, tunc in furando quatuor, mortaliter peccas: non quod furtum quatuor nummorum, secundum se mortale peccatum sit, vel grauiter damnosum Domino: sed eo quod factum eiusmodi furtum post alia furta viginti nummorum, est furtum magni momenti, & damni.

Sed quid si Titius in vno anno paucos nummos furetur Caio, quod furtum sit veniale peccatum, & post multos annos furetur eidem Caio totidem nummos? tunc licet in retinendo mortaliter peccet, nunquam tamen in furando mortaliter peccauit, quia nunquam damnum intulit Caio alicuius momenti, cum secundum furtum minimum, fuerit factum post multos annos. Respondetur: grauitas damni in furto non consideratur in hoc, quod Dominus rei graue detrimentum patiatur, sed in hoc quod res furto ablata sit grauis, siue notabilis quantitatis secundum se seorsum, vel simul cum alia, aut post aliam acceptam, & in hoc quod Dominus rei rationabiliter sit inuitus. Quod si Caio surripias modò viginti nummos, quod furtum v. g. sit veniale peccatum tantum, & eidem post multum tempus surripias totidem: re vera quia in secundo furto surripis rem magni momenti, non quidem secundum se, sed quia primo surripueras alios viginti, & Caius secundum rationem grauiter offenditur in secundo furto; sequitur vt in secundo furto mortaliter pecces.

Ad tertium casum Respondetur, similiter Titium mortaliter peccare in retinendo pecuniam centum nummorum, etiamsi minutatim, & per partes eam surripuerit centum hominibus diuersis; quia licet nulli eorum graue damnum intulerit, retinet tamen pecuniam secundum se magnæ quantitatis: alioquin, tantum venialiter peccaret, qui ex certo cumulo pecuniarum ad diuersos Dominos pertinentium furto acciperet mille nummos, qui pertinerent ad mille Dominos, quod est absurdum. Item alioqui absque mortali peccato fieret, si quis ex rapto viueret; immò locupletaretur furando vni paucos nummos, & alteri paucos, & sic de alijs, quod est absurdum.

Sequitur ergo, vt mortale peccatum sit quantitatem magnam retinere surreptam pluribus minutatim, & per partes, & singuli eorum secundum rectam rationem grauiter offenduntur, si quantitas notabilis non restituitur.

Dices, Nullus Dominorum est grauiter læsus, cum nulli eorum sit grauis facta iniustitia, vel graue damnum illatum. Respondetur, nihil hoc referre; quia quisque eorum grauiter offenditur secundum rectam rationem ex hoc, quod per furta plura minima, notabilis pecuniæ quantitas sit omnibus surrepta: nam licet nullus eorum seorsum secundum se sit grauiter læsus, vel offensus; attamen quatenus quisque simul cum alijs est offensus, meritò conqueri potest, quod sit grauiter offensus.

Si roges, An istis casibus prædictis teneatur Titius restituere omnem pecuniæ quantitatem, quam est furatus, an verò ad vitandum mortale peccatum, satis sit restituere partem pecuniæ, quæ simul cum alia furtum graue faciebat? Fingamus, v. g. viginti nummos solum efficere veniale peccatum, & Titius furatus est viginti quatuor, & ideò mortaliter peccare dicitur, An sufficiat, vt in retinendo mortale peccatum viterur, restituere solùm quatuor, vel quinque nummos, an verò necessarium sit restituere omnes viginti quatuor? Respondetur, sufficere, vt restituantur quatuor, vel quinque, vel plures: quia si furari viginti tantum est veniale peccatum, ergo totidem retinere alijs restituus, solum erit veniale peccatum.

Quædam quæstiones ad materiam furti pertinentes diluuntur.

Caput XIV.

PRIMO quæritur, An fur teneatur restituere omnes fructus, non solum perceptos, sed etiam quos Dominus rei percepisset, si apud se rem suam habuisset? Hanc quæstionem soluimus *in tractatu de Restitut. in communi, par. 1. quæst. 6.*

Secundo quæritur, An qui indigentia, & egestate premitur licitè possit capere alienum, vt suæ egestati subueniat? Hanc quæstionem diluimus *in explanatione Septimi Præcepti Decalogi, cum de furto.*

Tertio quæritur, An fur possit sibi retinere impensas, & emolumenta à se in re furtiua facta? hoc etiam dubium diluimus in quæstione supra citata.

Quarto quæritur; An si res furtiua casu fortuito pereat apud furem, teneatur restituere fur æstimationem eius, si alioqui erat peritura apud Dominum? Hanc etiam quæstionem soluimus, *Tractatu citato. par 1 quæst. 10.*

Quinto quæritur, An si apud furem res furtiua deterior facta sit, vel in totum pericrit, teneatur fur eam restituere secundum eum statum, quem habuit res furtiua, bonum scilicet, & integrum, quando furto ablata est: an vero teneatur restituere secundum eum statum, quem habitura fuisset res, quando furto ablata est? De hac quæstione disputauimus *supra.*

Sexto quæritur, Quomodo peccent, & restituere teneantur omnes ij, qui vna cum fure conueniunt, aut aliquo modo cooperantur ad furtum? De hac item quæstione actum est *supra.*

Septimo quæritur, Quomodo peccet, & restituere teneatur is, qui mala fide, aut etiam bona emit, vel accepit aliquo alio modo rem furtiuam à fure? Huic quæstioni satisfecimus *in dicto Tractatu par. 1. q. 3.* vbi etiam tractauimus, an teneatur restituere rem furtiuam suo Domino, an vero licitè possit eam reddere furi; vt pro ea pretium, quod pro ea dedit recuperet? Hanc quæstionē *eod. Tractatu cap. 9.* diluimus.

Octauo quæritur, An qui rem inuentam sibi retinet, ita vt Domino non comparente pauperibus non restituat, furtum committat? De hac quæstione *ibidem cap. 7. par. 2. quæst. 2.*

De Accipiente propria auctoritate rem suam ab iniusto detentore.

Caput XV.

QVÆRI solet inter Doctores, An qui propria auctoritate accipit rem suam, vel æstimationem eius ab iniusto detentore, siue iniusto possessore, peccet, & furtum committat, ita vt ad restitutionem teneatur? De hac re S. Thom. *2. 2. quæst. 66. art. 5. ad 3.* & Caiet. *ibidem.* Gabr. *in 4. Dist. 15. quæst. 3. art. 3. dub 3.* Paludanus *eodem lib. & & Dist. quæst. 2. art. 2. conclus. 5.* Almain. *ibidem quæst. 2.* Adrian. *Quodlib. 6. art. 1. in fine.* Conradus *de controuer. quæst. 32. conclus. 2. & quæst. 92. conclus. 2.* Sotus *lib. de Iustitia, quæst. 3. ad 1.* Maior *in 4. Distinct. 15. art. 2. §. Dubitatur.* Medina *Tract. De rebus restituendis, q. 11.* Corduben. *in Summa, quæst. 111. & lib. 1. suarum Quæstionum. quæst. 83.* Antonin. *par. 2. tit. 15. §. 1. & 2.* Angel. *verb. Furtum. num. 40. & 41.* Siluest. *eod. vocab. quæst. 12. & 13.* Tabiena *verb. Restitutio quæst. 30.* Nauarrus *cap. 17. num. 12. & seq.* Couarr. *lib. 2. variar. resolut. cap. 2. num. 14. & 15.* Innoc. Andr. Abb. Immol. Cardinalis, Anchar. *cap. Olim. 1. de Restitut. spol.*

In hac re conuenit inter omnes, absque peccato fieri, si quis accipiat propria auctoritate rem suam, apud iniustum detentorem, vel possessorem, existentem. Dicitur (apud iniustum detentorem) quia peccatum est si quis accipiat propria auctoritate rem suam, existentem apud alium ex aliquo iusto titulo v. g. si sit alteri locata, commodata, pignorata, vel apud alium deposita, vel ad custodiam tradita, atque commendata. In his omnibus aliis habet ius aliquod in re nostra, & consequenter est peccatum, ipsum priuare iure, quod habet.

Deinde inter omnes conuenit conditiones quasdam interesse debere, ne peccet quis accipiendo propria auctoritate rem suam. Primo, vt non possit recuperare rem suam officio Iudicis. Secundo, dummodo constet rem esse suam: nam si dubitauerit sit sua, nec ne, non potest eam accipere; quia quando cæteta sunt paria, melior est conditio possidentis. Tertio, vt accipiat absque vllo detrimento eius, apud quem res est, ita vt cauere debeat, ne detentor iterum restituat æstimationem rei. Quarto, vt credat nihil se profecturum, si petat rem suam ab eo qui habet. Quinto, vt accipiat rem suam absque vllo periculo suæ vitæ, & absque damno cuiuscunque alterius.

Primo quæritur, An si Titius propria auctoritate accipiat rem, quando dubius est sit sua necne, teneatur eam possessori restituere? Respondetur, teneri quamdiu dubius est; quia alius possidebat. Et cum melior sit conditio possidentis, iniuriam, & damnum infert possessori, cum priuet eum possessione. Si tamen, postquam accepit, certo comperiat esse suam, non tenetur eam restituere possessori, licet teneatur resarcire damnum, si quod passus est detentor interim, dum dubia res erat. Hæc Nauar. *cap. 17. num. 117.*

Secundo quæritur, Quando res est mihi debita ex Iustitia, nimirum, quia est per vsuram, vel mutuum accepta, vel metu, vel est mihi debita tanquam merces laboris, & operæ, & aliter eam recuperare non possum, vel quia desunt mihi probationes, & testes, vel officium Iudicis, An possim priuata auctoritate compensationem facere ex alijs bonis debitoris? Respondetur, posse, his conditionibus. Prima, Si certo constiterit rem esse mihi debitam. Secunda, Si officio Iudicis recuperare non possim. Tertia, si fiat absque vllo alio detrimento debitoris, ita vt moneatur, vel ipse, vel eius hæres, se mihi amplius nihil debere. Quarta, si iusta fiat compensatio, ita, vt nihil amplius, quàm mihi sit debitum, accipiam. Quinta, si fiat compensatio ex bonis proprijs debitoris, & non alienis. Sexta, dummodo fiat accepto absque vllo meo periculo. Hæc omnia, communis opinio Doctorum locis supra citatis. Notandum est, compensationem habere locum, quando res est mihi debita ex iustitia: non enim sufficit, vt sit mihi debita ex vi gratitudinis, vel remunerationis, vel charitatis, vel misericordiæ, vt recte annotauit Nauar. *cap. 17. num. 113.*

Tertio quæritur, An per vim possim recuperare propria auctoritate rem meam ab iniusto detentore possessam? Aliqui Respondent, non posse; quia vim alteri inferre propria auctoritate non licet: alij verò distinguunt, nimirum posse me per vim recuperare rem meam, quamdiu ipsa extat in specie, apud iniustum detentorem, quia perinde est, ac si recuperassem rem meam à fure fugiente, vel si vim intulissem furi volenti rapere rem meam; Quando verò aliquid solum est mihi debitum, tunc non posse me per vim recuperare; quia debitum, vt recuperetur, exigit cognitionem causæ, & cognitio causæ exigit officium Iudicis, & nemo est in sua causa Iudex.

Quarto quæritur, An excommunicatio generaliter lata contra eos qui alienum acceperunt, comprehendat. V. g. Titium, qui rem suam accepit à Caio iniusto detentore? & similiter, an comprehendat eos, qui rem sibi debitam ex iustitia per compensationem ex alijs bonis debitoris

recupe-

recuperarunt? Respondetur, communem esse sententiam, non comprehendere. Silvester, Angelus, Gabriel, Tabiena, Nauarrus, & Medina *in præallegatis locis*. Et ratio est, quia isti non acceperunt alienum, & excommunicatio lata est contra eos, qui alienum acceperunt.

Sed difficultas est, quid sit dicendum, si excommunicatio feratur expresse, etiam contra eos, qui per compensationem acceperunt. Respondetur Rosellam *in verb. Familia. num. 11.* distinguere, si in excommunicatione dicatur (Contra eos, qui per compensationem acceperunt contra conscientiam suam,) tunc non comprehendi eos, qui acceperunt seruatis prædictis conditionibus. Si autem absolute dicatur (Contra eos, qui per compensationem acceperunt, si non manifestauerint accepta) tunc comprehendi: quod probat, quia mos curiæ habet, vt hoc pacto excommunicationes ferantur, qui tamen mos nō est condemnandus. Sil. *verb. Furtum, quæst. 15.* aliter distinguit, nimirum sic: Si excommunicatio, inquit, feratur contra eos, qui per compensationem acceperunt, tunc ait, non comprehendi eos, qui sic acceperunt. Si verò feratur contra eos, qui acceperunt quidem, sed non manifestant accepta, tunc ait comprehendi non manifestantes, nisi probabiliter timeant se cogendos ad restitutionem. Id probatur; quia si primo modo feratur excommunicatio, continet apertum errorem: si verò secundo modo, iusta est sententia: vt sciatur quantum acceperit quis per compensationem. Angelus tamen, & Tabiena, Gabriel, & Nauarrus *locis supra citatis* absolutè negant huiusmodi excommunicationem vllam vim habere, quia excommunicatio ferri non potest nisi pro mortali culpa: & hoc verius est.

Quæres, quidnam significetur, & quidnam comprehendatur, cum prædicto modo excommunicationes feruntur? Respondetur, huiusmodi excommunicationibus comprehendi eos, qui prætextu compensationis aliquid acceperint, nimirum in tribus casibus. Primo, quando acceperunt, cum tamen dubium esset debitum. Secundo, quando per compensationem aliquid amplius est acceptum, quam esset debitum. Tertio, quando compensatio facta est, non ex proprijs bonis debitoris, sed vel ex alienis, vel ex bonis ipsi cum alio communibus; vt si Titius accepisset rem Caij apud Seium depositam, vel pignoratam, vel commodatam, vel locatam; quoniam Seius ipsi Titio tantundem debeat.

Quinto quæritur, An excommunicatio comprehendat eos, qui per compensationem acceperunt, sed non seruatis cæteris omnibus conditionibus? V. g. quando debitū commodè potuit officio Iudicum compensari, vel per petitionem debitori factam? Medina *loco supra citato* ait, comprehendere, & probat; quia iusta est excommunicatio in pœnam peccati, quod factum est, in accipiendo propria auctoritate, non seruatis conditionibus requisitis. Sed verius est non comprehendere; quia excommunicatio non fertur pro culpa præterita, sed pro contumacia in peccando: sed is qui accepit per compensationem non seruatis debitis conditionibus, peccauit quidem; contumax tamen non fuit in non restituendo, vel in non reuelando acceptum; quia cum sit res sibi debita, non tenetur eam restituere, aut eam detegere.

Si roges, an ea excommunicatio comprehendat scientes. V. g. Titium accepisse per compensationem, & nō detegentes? Respondeo, si excommunicatio fertur contra scientes, & non reuelantes, tunc comprehendere eos iuris casibus, in quibus comprehendi diximus eos, qui acceperunt, in alijs verò non comprehendere, dummodo certò sciant Titium per compensationem licitam accepisse: secus verò, si certo non nossent, vel dubij essent. Quæres, quid si solum scio ex hoc, quod ipse Titius mihi dixit se accepisse per iustam compensationem, an teneat reuelare? Respondeo me obligari ad reuelandum, nisi Titius sit magnæ fidei, & auctoritatis vir. Nauar. *cap. 17. num. 114.*

An furtum committatur in his, quæ per venationem capiuntur.

Caput XVI.

Primo est notandum, hic per venationem intelligi, tam eam, qua capiuntur quadrupedes, & cæteræ feræ, quæ dicitur propriè venatio; quàm eam, qua capiuntur volucres, quæ aucupium vocatur; & eam, qua capiuntur pisces, quæ piscatio nominatur.

Secundo est notandum, de hac re agere Medinam *tractat. de Rebus restituendis, quæst. 12.* & Couarr. *in Reg. Peccatum par. 2. §. 8. num. 1. & sequent.* Sotum *lib. 4. de Iustitia, quæst. 6 art. 4.* Maiorem, *in 4. Distinct. 15. quæst. 10. quæ incipit: Tertio circa hanc quæstionem.* Gabrielem *eod. lib. & Distinct. quæst. 5. art. 2. concluſ. 5.* Silvestrum, & Angelum *in vocabulo (Inuenta)* Tabienam *verb. Restitut. quæst. 28. & 29. & verb. Furtum, quæst. 9.* Caietan. *in Summa verb. Venatio.* Corduben. *in Summa q. 119.* Nauar. *cap. 17. num. 120. & seq.* Rosellam. *verbo Furtum, num. 12. & seq.*

Primo quæritur, An venatio in locis publicis, hoc est, nulli proprijs, prohiberi possit à Rege, siue Principe? Sunt duæ opiniones: Prima, asserit non posse, quia Princeps non potest tollere, quæ sunt iuris naturalis, vel gentium; sed venari in locis publicis, iure naturali, & gentium est concessum, ergo, &c. Sic Hostien. Ioan. Andr. Cardinalis, Anton. *in cap. Non est, de decimis*, Decius, & Tiraquellus, quos citat Couar. *loco supra citato.* Secunda opinio ait, posse id fieri iustis de causis. Ita sentiunt Medina, Sotus, Couarr. & communiter omnes præcitati auctores. Et hæc opinio est verior, ac probabilior. Nec credendum est, auctores primæ opinionis id negare, quando iustæ causæ adsint.

Quæres quænam iustæ causæ illæ sint huius prohibitionis? Respondetur, eas esse, quæ cedunt in bonum publicum; nimirum iuste prohiberi potest, ne lepores, cuniculi, perdices, venatione capiantur tempore niuium; quia cum tunc fugere nequeant, venatio cederet in detrimentum Reipublicæ. Iusta item prohibitio videtur, ne animalia venatione capiantur certis anni temporibus; quia, vel grauidantur, vel suos fœtus educant. Item iustè prohibentur certa laqueorum, vel retium genera, vel alia instrumenta, aut modi venationis, quibus detrimentum publico bono inferri potest.

Quæres, an Reges, aut Principes possint venationem prohibere propter animi sui relaxationem capiendam, nimirum, vt certa loca publica habeant, quibus ipsi venando oblectentur, & animum pascant? Respondetur ex Soto, Couarruuia, & Medina, eos posse, dummodo non multa sint huiusmodi loca; alioqui enim si plurima ea fuerint, nocebunt alijs.

Secundo quæritur, An Comites, Marchiones, & Duces possint venationem prohibere? Respondetur, eos, qui superiorem non agnoscunt in temporalibus, posse, quia habent quasi regiam auctoritatem. Et consequenter possunt etiam Respublicæ liberæ, nullum in temporalibus superiorem habentes: eos vero qui superiorem in temporalibus agnoscunt, non posse prohibere per legem in perpetuum latam; nec posse propter suam recreationem, & voluptatem captandam: posse tamen per edictum ad tempus prohibere, nimirum, ob bonum publicum conseruandum. Obseruandum tamen, huiusmodi viros posse etiam prohibere in perpetuum, quando habuerint talem auctoritatem, vel legitima præscriptione, vel consuetudine immemorabili acquisitam, vel legis priuilegio concessam. Hæc omnia Sotus, & Couarr. & alij communiter.

Tertio quæritur, Quibus ex causis possit venatio in locis publicis prohiberi? Respondetur posse, Primo, ratione personæ, vt est Clericis, & Religiosis prohibita. Secundo ratione loci, vti est prohibita in certis animalium viuarijs, vel piscinis, vel stagnis, vel in priuatis aliorum fundis, vt statim dicemus. Tertio, ratione temporis, potest esse prohibita in diebus Festis, vel temporibus niuium, vel fœtuum educandorum. Quarto, ratione instrumentorum, quibus venatio si fiat, nocere solet bono publico. Quinto, vt Principes habeant certa loca, quibus venatione recreentur, immo etiam, quibus assuefiant ad iaciendà iacula, & ad feriendos hostes.

Quarto quæritur, An capta in locis publicis per venationem prohibitam legibus, vel edictis, fiant capientium, ita vt ea restituere non teneantur? Notandum est, animalia esse in triplici differentia: alia enim dicuntur feræ naturæ, quæ cicurari, & mansuefieri non solent, vt ferè sunt leones, vrsi, & id generis feræ: Alia dicuntur esse mansuetæ naturæ, quæ ita syluestria aliquando sunt, vt aliquando cicurari, & domestica fieri soleant: huiusmodi sunt cuniculi, cerui, lepores, & alia generis eiusdem.

In præsentia solum est difficultas de his animalibus, quæ sunt feræ naturæ. Circa quod, sunt opiniones: Prima asserit, capta per venationem prohibitam, non fieri capientium, ita vt capta sint restituenda. Sic Ioannes Faber, Claudius & Cassaneus, quos citat Couarr. *loco supra citato num. 4.* Opinio secunda ait, fieri capientium. Ita Couarruuias. Medina, Sotus, Maior, & alij communiter *locis supra citatis.* Hæc opinio est verior; quia dictæ leges, vel edicta non faciant irritam acquisitionem eorum, quæ per venationem capiuntur, sed solum prohibent venationem ipsam, nimirum, vel ratione personæ, vel temporis, vel loci, vel instrumenti, vel in gratiam Principis.

Quinto quæritur, Sitne mortale peccatum contra edicta, vel leges venationem prohibentes venari? Sotus loco *superius allegato* ait, esse peccatum, sed non explicat quale sit, mortalene, an veniale. Cordubensis docet nullam esse culpam, quando dictæ leges solum sunt pœnales: quando vero non solum sunt pœnales, sed etiam prohibitoriæ, tunc declarat esse culpam, nec declarat qualitatem culpæ. Tunc verò leges sunt pœnales duntaxat; quando in eis non dicitur (Præcipimus hoc, vel illud fieri, aut, Prohibemus ne hoc, vel illud fiat;) sed tantùm dicitur, (Qui hoc, vel illud fecerit, sic, vel sic puniatur.) Quando verò leges primo aliquid præcipiunt, vel prohibent, & deinde pœnam adiungunt, tunc illæ leges non sunt solum pœnales, sed etiam præceptoriæ, vel prohibitoriæ. Medina respondet esse mortale peccatum venari contra leges, quando leges imponunt grauem pœnam; quia grauitas pœnæ impositæ, arguit grauitatem delicti. Sed re vera aliquando leges huiusmodi venationem prohibentes cum adiectione pœnæ gratis, eo ipso sunt iniustæ, quod pœnam grauem imponunt, vt statim dicemus. Item non semper grauitas pœnæ impositæ, arguit grauitatem culpæ: possunt enim Principes leges condere, obligantes ad pœnam aliquam soluendam, sine hoc, quod transgressores culpam committant: eo quod ipsi Principes, siue legumlatores intentionem non habeant, earum transgressores ad culpam obligandi; vt diximus *in Tractatu de Legibus.*

Quare dicendum est, esse culpam lethalem, si quis contra leges venando, notabile damnum inferat bono publico. Non verò putarim esse culpam mortalem, si quis semel, aut iterum faciat contra huiusmodi leges. Immò licet sæpius venetur, non arbitror eum peccare mortaliter, quandocunque non infert notabile damnum bono publico: non enim videtur probabile, conditores huiusmodi legum habere animum contemptores harum legum lethali crimine obstringendi, nisi quando bonum publicum notabiliter lædunt.

Quæres, quando notabile damnum per venationem bono publico censebitur inferri? Respondetur hoc esse boni viri arbitrio iudicandum. Obijcies, transgressores huiusmodi legum puniri solere non modica pœna pecuniæ. Respondetur, hoc non arguere grauitatem culpæ; quia tales mulctæ pecuniariæ solent imponi ad terrorem, & vt arceantur subditi à venatione, & qui venantur, sponte sua se exponunt periculo soluendi eiusmodi pœnas pecuniarias.

Sed difficultas est, An leges, vel edicta, quæ infligunt his, qui venantur, pœnam mortis, vel mutilationis membri, aut verberationis publicæ, sint iustæ? Respondetur ex communi sententia, eas leges esse iniquas, nisi eæ pœnæ solum sint impositæ ad terrorem, non vt executioni mandentur; quoniam, vt diximus, in venatione contra leges, non est tanta culpæ grauitas, vt punienda sit dictis pœnis corporalibus; satis est, vt puniatur pœna pecuniaria transgressor. Hoc autem intelligitur, si talibus pœnis puniuntur ij, qui semel, aut bis, aut ter venantur; nec excusat harum legum iniustitiam, si alicubi sit consuetudo, vt puniantur his pœnis, qui venantur contra eas semel, aut iterum. Si tamen ingentem cladem animalium venando quis intulerit, tunc his pœnis iuste puniri potest. Hæc omnia Angel. Siluest. Tab. *in verb. (Venatio) in fine.* Astensis *in Summa lib. 5. tit. 29. art. 2. in fine,* Tancredus *in Summa tit. de Rapina. §. 29.* Nauar. *cap. 17. num. 121.* Sotus *loco citato.*

Sexto quæritur, An capta animalia feræ naturæ in alieno fundo contra voluntatem Domini prohibentis ingressum ad venationem, fiant capientium, an verò pertineant ad Dominum fundi? Glossa, *in Institut. de Rerum diuis. §. Feræ,* ait pertinere ad Dominum fundi. Sed alia Glossa, *in l. Diuis. ff. de Seruitutibus rusticor. prædiorum, & in l. Quod enim. ff. de Acquir. Rerum Dom.* docet contrarium, nimirum ea fieri capientium.

Communis opinio est, ea fieri capientium. Sic Angelus, Paulus Castr. Bart. Dinus, quos, & citat, & sequitur Couarruuias *loco supradicto, num. 4.* Sic etiam docent Theolog. Maior, Medina, Sotus, Siluest. Angel. & alij communiter, Nauarr. *item cap. 17. num. 129.* Sed contra venantem datur actio iniuriarum, vel damni. *l Iniuriarum. §. fin. ff. de Seruitutib. rusticor. prædior.* Prohibitus à Domino tacite videtur ingressus in fundum, quando fundus est muro, aut sæpè cinctus, siue munitus. Nauar. *cap. 17. num. 129.*

Obijcies, alicubi, vt in Hispania, extare leges, quæ constituunt, vt animalia sic capta pertineant ad Dominum fundi. *l. 16. tit. 28. par. 3.* Medina, & Sotus respondent, huiusmodi leges esse pœnales, & solum habere vim obligandi post condemnationem Iudicis. Couarr. *loco citato, num 9.* contra Medinam, & Sotum, ait huiusmodi leges posse fieri obligantes in foro conscientiæ, ad restituendà animalia sic capta, Domino fundi: quia, inquit, cum animalia ex se sint communia, eo quod sint sua natura libera, potest lex iuste ea tanquam propria applicare huic, vel illi. Sed tandem Couarruuias idem fatetur, quod Medina, & Sotus; nimirum, quod leges eiusmodi possint constitui habentes vim in foro conscientiæ: non est tamen credendum, esse leges latas hoc modo, sed vt post sententiam Iudicis eius generis animalia applicentur Domino fundi in pœnam venantium contra voluntatem Domini eius fundi.

Verùm id difficultatem habet, an quando fructus fundi consistunt in venatione, tunc pertineant ad Dominum fundi animalia, quæ capiuntur contra voluntatem eius prohibentis ingressum, vel venationem? In hoc Angel. & Paul. Castr. Florianus, Cassaneus, & Felinus *loco, & numero citatis* aiunt, pertinere ad Dominum fundi, & probant, quia sunt fructus fundi. Sed Medin. & Couar. contrarium docent, etiam tunc fieri capientium. Et hoc est probabilius; quia dicta animalia semper sunt in sua libertate naturali: quamuis enim in fundo commorari soleant,

non

non eo ipso tamen propria facta sunt Domini, cum nondum ea apprehenderit. Et cum dicitur fructus fundi pertinere ad Dominum: Respondetur, id intelligi de fructibus, quos ipsa natura fundi fert, & de his fructibus, qui percipiuntur ex fundo, ob culturam, vel aliquam industriam Domini: sed animalia quamdiu sua libertate naturali gaudent, non sunt huiusmodi.

Obijcies: *in l. Item si fundi. §. Aucupiorum. ff. de Vsufructu*, aperte dicitur, fructus venationis ad vsufructuarium fundi pertinere: Respondet Couarruuias optimè, ex ea Lege solum haberi, vsufructuarium potestatem habere, & ius venandi in eo fundo, in quo vsumfructum habet, nec posse à proprietario prohiberi, ne inibi venetur. Item ad ipsum vsufructuarium pertinere, vt permittat, vel facultatem alteri concedat venandi in fundo, cuius vsumfructum habet. Et eadem ratione vsufructuarium ius habere, ne quis in fundum, ad venandum ingrediatur. Item pecuniam ex pacto promissam pro facultate venandi alteri concessa, ad vsufructuarium pertinere: quia cum ipse ius habeat venandi, vel prohibendi venationem, ius habet consequenter vendendi alteri facultatem venandi.

Deinde difficultas est, An quando Dominus fundi, vel vsufructuarius vendit, vel locat alteri ius suum venandi in fundo: Si Titius venetur in eo fundo contra voluntatem Domini, vel vsufructuarij, prohibentis ingressum, vel venationem, capta animalia fiant Titij capientis, an verò pertineant ad Dominum, vel vsufructuarium fundi? Respondet Couarruuias, etiam in eo casu fieri capientis; quia ex hoc, quod ius venandi in fundo ad alteri venditum, vel locatum, eo ipso Dominium animalium, quæ in eo fundo capiuntur, non factum est emptoris; quia nemo vendere potest ius, quod non habet: sed Dominium huiusmodi animalium non erat penes Dominum fundi, vel vsufructuarium, ergo huiusmodi Dominium non est venditum, vel locatum alteri, sed solum venditum est ius, quod Dominus fundi, vel vsufructuarius habebat venandi in eo fundo, & prohibendi alijs ingressum, aut venationem.

Septimo quæritur, An qui venatur feras in locis propijs inclusas, teneatur restituere eas? Respondetur *in l. Possideri. §. Item feras. ff. de Acquiren. vel amitten. possessione*, aperte dici: [Item feras, vel bestias, quas in viuarijs incluserimus, & pisces, quos in piscinam coniecerimus; sed eos pisces, qui in stagno sunt, aut feras, quæ in syluis circumseptis euagantur à nobis non possideri, quoniam relictæ sunt in libertate naturali: alioqui etiam si quis syluas emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.]

Ita Lex. Cuius legis verba sunt satis obscura, cum dicitur feras inclusas in viuarijs, aut pisces in piscinis, à nobis possideri, non tamen feras inclusas in syluis circumseptis, aut pisces in stagnis. Couarruuias *loco citato* respondet ad hanc legem dupliciter: Primo legem loqui de possessione, non autem de Dominio. Nam, inquit, si de Dominio loquamur, omnes feræ, siue pisces inclusi in locis nostris circumseptis, ad nos pertinent, licet non possideantur à nobis. Sed certè huiusmodi responsio nullius est momenti: nam eadem videtur ratio de Dominio, & possessione. Secundo respondet, & rectè per viuaria Iurisperitum intelligere loca, in quibus feræ includuntur arte, opera, & propria industria hominum facta; ac ita feræ in viuarijs inclusæ, sunt eorum, quorum opera, & industria viuaria sunt facta, quamdiu feræ consuetudinem habent eundi, & redeundi ad viuaria: nam si consuetudinem redeundi deposuerint, tunc feræ redeunt ad suam libertatem naturalem, & fiunt capientium. Consuetudinem autem naturalem ad viuaria redeundi dicuntur deponere, si bis non impeditæ, aut ter, non redeant amplius horis consuetis, & diebus. Item per piscinas Iurisperitus intelligit loca, in quibus includuntur pisces etiam arte, opera, & industria hominum facta: & ita pisces in his locis inclusi pertinent ad eos, quorum sunt piscinæ factæ. At verò per syluas circumseptas intelligit Iurisperitus syluas natura ipsas clausas, non hominum industria, & ideò verè ait, feras in huiusmodi syluis inclusas adhuc suam libertatem naturalem habere, & ideò non esse eorum, quorum sunt syluæ.

Item per stagna intelligit loca aquarum natura sua simul concurrentium in locum vnum, siue ex hoc quod aquæ ex cœlestibus pluuijs in vnum locum congregentur; siue ex hoc, quod fontes aquarum, ex aliquo terræ loco erumpant, quales sunt lacus. Et ita pisces in huiusmodi locis inclusi, non sunt eorum, qui possident stagna, vel lacus, & hoc est, quod dicit Iurisperitus.

Sed est difficultas: Quid si ego pisces capio, & eos conijcio in stagnum, vel lacum nullatenus à me factum, sed natura à me tamen possessum, vtrum pisces sint mei? Respondetur esse meos; quia semel cepi eos, & ita per apprehensionem facti sunt mei. Dices, eo ipso, quod eos conieci in stagnum, vel lacum natura factum, pisces redijsse videntur ad naturalem libertatem. Respondeo, nō redijsse; quia nunquam desij eos possidere, siquidem eos conieci in stagnum, vel lacum à me possessum.

Altera difficultas est, Quid dicendum, si dicti pisces à me capti, & conlecti in stagnum natura factum, sed à me possessum, procreent ibi alios pisces, vtrumne procreati pisces erunt mei? Respondeo, esse meos; quia sunt fructus piscium à me captorum, & ad me pertinentium. Quare Iurisperitus non loquitur de huiusmodi piscibus, sed de ijs tantum, quos natura ipsa in stagnis, vel lacubus procreat sine industria vlla hominum & labore.

Octauo quæritur, An si Titius feram percutiat, & deinde vulneratam feram fugientem Caius capiat, sit ne capientis illa, an vero vulnerantis? De hoc *in l. Naturalem. §. Illud. ff. de Acquiren. Rerum Dominio, & Institut. de Rerum diuis. §. Illud.* aperte dicitur, fuisse Trebatij sententiam, quod quando, ita vulnerata est fera, quod capi possit, statim nostra esse intelligitur, & eo vsque nostram esse quo vsque eam persequimur: quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse, & rursus fieri capientis, & subiungitur, pleroque aliter putasse, nimirum eam nostram non aliter esse, quàm si ceperimus eam; quia multa accidere possunt, vt eam non capiamus; quod verius est. Hactenus Lex. & Glossa, *ibi* ait, secundum legem Longobardam expectari vulneratam vsque ad 24. horas, & postea fieri occupantis. Sed ex consuetudine, inquit, magis est accepta Trebatij sententia. In hac igitur re seruanda sunt statuta, & consuetudines locorum.

Nono quæritur, An si Titius laqueos, vel retia tendat, in quæ incidit fera, & Caius Capiat feram in laqueis, vel retibus Titij, sit ea fera Caij capientis, an verò Titij, qui laqueos, vel retia tetendit? Respondetur, *in l. In laqueum. ff. de Acquiren. Rerum Dominio*, aperte dici, feram pertinere ad capientem: quod ipsum dicitur *Instit. de Rerum diuis. §. Illud.* Sic etiam sentiunt Couarr. Maior, Siluester, Nauar. *locis præcitatis*. Sed in hac etiam re sunt inspicienda statuta, & consuetudines locorum, ex quibus aliquando fit, vt fera pertineat ad Dominum laquei, siue retis.

Decimo quæritur, An si lupus arripiat feram, quam venando persequor, aut quæ ex agro, vel fundo meo se aliò transferebat, & alius eripiat eam ex faucibus lupi, fiatne ea fera capientis, an verò sit mea? *In l. Pomponius. ff. de Acquir. Rer. Domin.* distinguitur ita. Quotiescunque animal raptum à lupo nostrum est; quia mansuetum animal, aut mansuefactum: tunc non desinit esse nostrum, sicut ea, quæ naufragio, incendio, vel rapina à nobis amissa recuperantur, non desinunt esse nostra: quotiescunque verò est animal feræ naturæ, quantumuis raptum à lupo, non desinit esse nostrum, quamdiu illud persequimur, & potest à nobis recuperari: quod si non persequamur, tunc illud ad naturalem libertatem reddit; Vnde si eripiatur ab

alio

alio ex faucibus lupi, pertinet ad eum. Item si euaserit lupios, fiet similiter capientis.

Ex his colligitur, quid sit dicendum quærenti ex me, An examen apum considentium in arbore Titij, sit eius; an vero Caij capientis apes? de qua re *in l. Naturalem. ff. de Acquiren. Rer. Domin. & Instit. de Rer. diuis. §. Apes.* Respondeo pertinere ad Caium capientem. Nam licet inter Philosophos dubitatio fuerit, sint apes feræ, an mansuetæ naturæ, veterum tamen Iurisconsultorum auctoritate receptum est, eas esse feræ naturæ; quare nullius sunt, quousque capiantur, vel in aluearibus includantur. Et intelligimus apes esse capientis, tametsi earum examen capiatur in arbore alterius, ipso contradicente, aut prohibente ingressum.

Secundo sequitur, volucres ædificantes in arbore Titij, fieri Caij, si Caius eas capiat in nido.

Tertio, accipientes falcones, & alias huius generis aues, quando, posiquam captæ sunt à Titio, & ab eo aliqua ratione, filo aliquo, vel funiculo signatæ, aliò effugerint, non desinere esse Titij; etiamsi eius conspectum effugerint, & eas Titius non persequatur: quia eo ipso, quod signatæ sunt, vsu receptum est, vt non intelligantur ad naturalem libertatem redijsse, quantumuis nostrum conspectum effugiant.

Quarto, animalia, quæ sunt feræ naturæ, quantumlibet in nostro fundo commorentur, ad libertatem naturalem redire, quoties ter, aut bis desinunt horis, & diebus consuetis non impedita ad nostrum fundum redire; & proinde fieri capientium: nostra vero esse, quamdiu consuetudinem habent eundi, & redeundi ad nostrũ fundum; *vt colligitur ex l. Naturalem. ff. de Acquir. Rer. Dom. & Instit. de Rer. diuis. §. Pauonum.*

Dubium hic erat tractandum, An custodes agrorum, vinearum, siluarum, montium, fluminum, lacuum, pascuorum, lignorum teneantur ad restitutionem pœnæ, ad quam damnarentur transgressores, si eos ipsi denunciassent. Verùm de hoc dubio actum est à me supra in cap. de restitutione in genere, vbi etiam alia dubia explicui, quæ solent tractari de huiusmodi custodibus.

Vndecimo quæritur, quid de columbarijs dicendum? Et primo sciendum, hac de re agere Petrum à Palude *in 4. Dist. 15. q. 2. art. 2. in fine.* Sotum *lib. 4. q. 6. de Iustitia. art. 4. in fine.* Siluest. *verb. Restitutio. 3. vers. 3.* Caietan. *in Summa. verb. Columbarium.* B. Antonin. *par. 2. tit. 2. cap 1.* Nauar. *cap. 17. num. 126.* Maior *in 4. Dist. 15. art. 28. art. qui incipit: Tertio principaliter infertur.*

De hac re sunt quædam difficultates. Prima est, An columbaria sint licita? Ratio dubitandi est, quia columbæ videntur nocere seminibus agrorum vicinorum. Quidam aiunt esse illicita. Cui sententiæ videntur accedere B. Antoninus, & Maior. Nauarrus verò ait esse licita, quia non constat, quod columbæ graue damnum inferant satis, siue seminibus. Item, quia vermes comedunt, qui solent seminibus nocere, & suo stercore agris etiam prosunt. Item, quia leges esse solent ne capiantur columbæ intra certam distantiam à Columbarijs. Tum demum, quia columbaria sunt in bonum publicum, nimirum hospitum, peregrinorum & viatorum. Sed Maior omnes istas rationes, & argumenta confutat.

In hac re dicendum est, si Dominus columbarij cibaria præbeat, quibus communiter alantur columbæ, licita sunt columbaria. Deinde, si Dominus iuxta columbarium habeat magnam terræ possessionem, in qua communiter columbæ pascuntur. Tertio, si vicini nullum detrimentum patiantur, licita sunt. Postremo, si Dominus columbarij paratus sit damna omnia vicinorum resarcire. In his omnibus conueniunt Auctores.

Secunda difficultas est, Quid sit dicendum, quando duo viciui Domini habent columbaria vicina? Respondetur ex Maiore, *loco supra citato*, tunc esse compensationem: nam si columbæ vnius, pascuntur in agro alterius, aut nocent alteri, columbæ alterius vicissim pascuntur in agro eius, vel nocent ipsi, dummodo in numero columbarij nõ sit maxima inæqualitas.

Tertia difficultas est, Quid si domus hospitalis, vel aliud quodcũque hospitium peregrinorum, vel viatorum, habeat columbarium, & vicini non contradicant? Respondeo ex Maiore, tunc tacitum esse consensum vicinorum, & ideò licitum esse columbarium. Aliud vero esset si primarius vir, vel potens, aut diues, columbarium habeat non contradicentibus vicinis: tunc enim non præsumitur tacitus consensus, quia vicini ob eius potentiam non audent contradicere.

Quarta difficultas est, An quando leges sunt, vel statuta prohibentia ne columbæ capiantur intra certum spatium distantiæ à columbario, si quis capiat eas intra illud certum spatium, teneatur restituere? Respondetur, probabilius esse eum teneri ad restituendum; quia Respublica constituere potest ob bonum communitatis, vt columbæ intra certum terræ spatium pertineant ad Dominum columbarij, & extra illud, columbæ intelligantur ad libertatem naturalem redijsse.

Quinta difficultas est, An si quis ad suum columbarium ratione aliqua, & arte pertrahat columbas alieni columbarij, teneatur eas restituere, vel damnum compensare? Respondeo primo, si quis columbarium habens columbas optime pascat, & consequenter alieni columbarij columbas ad suum columbarium allicit, & pertrahit, nihil tenetur restituere, quia iure suo vtitur, nimirum pascit suas columbas optimè, & columbæ eo conuolant, vbi benè pascuntur. Nec refert, si suas columbas optimè pascat eo animo, vt alias alliciat, & attrahat ad suum columbarium: quia licet ex parte huiusmodi affectus, & intentionis possit subesse peccatum; nulla tamen est contra alium iniustitia, cum nihil aliud faciat, nisi suas columbas benè pascere.

Deinde, si quis peculiari artificio, vel modo vtatur, vt alieni columbarij columbas pertrahat ad suum, tunc tenetur restituere eas, vel damnum illatum; quia vti peculiari artificio, vel modo ad id, est iniustitia, & damnum proximi.

Tertio, si quis columbarium habeat columbis vacuum, & in eo cibaria exponat, vt alieni columbarij ad id columbas pertrahat, tenetur restituere, quia est fraus contra proximum.

De furto, quod in lignis cædendis, & pascuis animalium committitur.

Caput XVII.

Difficultas tota est de eo, qui ligna cædit, vel pascit sua animalia, in siluis, vel pascuis publicis, vel communibus.

In hac re primo certum est, nõ esse furtum, quando quis ligna accipit inutilia. Deinde, si quis inopia, vel necessitate pressus, ligna cædat, suæ vitæ, vel inopiæ necessaria, non peccat: immò custodes deputati ad denunciandum eos, qui ligna cædunt, non peccant, si hos non denuncient; etiam si ex vi iuramenti, vel officij teneantur alios denunciare. Sic Medina *quæst. citata in dub. vltimo.*

Secundo, certum est, esse peccatum, si quis ita ligna cædat, vt notabile damnum inferat bono communi; quia nemo potest vti bonis communibus cum detrimento communitatis.

Difficultas igitur in his consistit, Primo, An qui ligna cædit ad suos vsus cum notabili damnõ, non solum peccet, sed etiam teneatur restituere damnum illatum? Cotdubensis videtur asserere, eum obligari ad damnum restituendum. At vero Sotus, & Medina videntur docere, solum obligari ad pœnam subeundam post condemnationem iudicis: in foro autem conscientiæ non obligari ad aliquid resti-

restituendum. Nam Respublica, vel Princeps suis legibus huiusmodi ligna cædi prohibet, vel in pascuis animalia pascere, hac conditione, vt transgressores post condemnationem pœnam subeant, non autem, vt in foro conscientiæ restituere teneantur. Certe probabilis est, & benignior hæc secunda opinio: Non enim videtur Respublica, vel Princeps, tam seuerè huiusmodi res communes prohibere ne cæpiantur, præsertim cum capiuntur à ciuibus, vel incolis ad proprios suæ familiæ vsus, & commoditates.

Quæres, Quid si ciuis ligna cædat non ad proprios vsus, sed ad vendendum ea, vt lucrum inde acquirat? Respondetur, in hoc casu probabiliorem esse opinionem Cordubensis; eum non solum obligari ad pœnam post condemnationem: sed etiam in foro conscientiæ ad restitutionem damni, quando est notabile: nam Respublica rationabiliter est inuita, vt tu ex bonis eius communibus lucrum rei ortes, ea tibi vsurpando: secus est, quando ad proprios vsus, & necessitates bona communiter accepens.

Secundo quæritur, An si Respublica vendit, vel locat alicui prata communia, vel syluas communes, teneatur ad restitutionem, qui tunc ligna cædit, vel sua animalia pascit? Medina ait, eum obligari ad restitutionem in foro conscientiæ; quia bona communia emptione, vel locatione sunt facta propria alicuius, quantum ad vsum. Sunt qui dicunt, non obligari ad restitutionem; quia putant huiusmodi emptione, vel locatione ligna cædendi, vel pascendi, & iuris prohibendi alteri ingressum, solum vendi, vel locari ius ad pœnas exigendas post condemnationem, quoniam id iuris habet Respublica, vel Princeps. Sed certè probabilior est opinio Medinæ. Nam Respublica, ob bonum publicum, auctoritatem habet non solum vendendi ius ad pœnas, sed etiam vsum, & commodum bonorū alioqui communium.

Tertio quæritur, An quando duo oppida habent vicinas syluas communes, vel pascua vicina, intelligatur esse compensatio tacita, si incolæ, & habitatores vnius, ligna cædunt in sylua communi alterius, cum id vicissim faciant incolæ alterius oppidi? Sotus, & Medina aiunt, tacitam esse compensationem, ac ita non esse obligationem restituendi. Sed videtur id esse difficile, quia compensatio fit ex bonis proprijs debitoris, non autem ex bonis alienis, vel communibus. Ergo si incola vnius oppidi cædit ligna in sylua communi alterius oppidi, non fit recta compensatio, quia nō tota communitas alterius oppidi, debebat aliquid, sed priuati incolæ erant debitores, eo quod ipsi, & nō communitas ligna absciderint.

Cæterum arbitror, iuxta Sotum, & Medinam, in hoc casu fieri compensationem; quia inter huiusmodi vicina oppida probabiliter creditur tacitus quidam consensus interuenire, vt si incolæ vicissim ligna cædant, ad damni restitutionem non teneantur, dummodo pœnam subeant legibus impositam: & consequenter ex tacito consensu statuta eiusmodi oppidorum, ligna, vel pascua prohibentium, esse pœnalia duntaxat, & conuentionalia.

Quarto quæritur, An herba, quæ sponte sua nascitur in proprio alicuius agro, interim dum ager vacat à semine, & frugibus, sit communis omnibus ciuibus illius territorij, ita vt quisque possit sua animalia pascere huiusmodi herba? Duæ sunt opiniones; Prima asserit esse communem. Ita Cassaneus, Ioan. Fab. Auendanius, Suarez, quos citat Couarr. *in Practicis quæstionib. cap. 37. num. 2.*

Secunda opinio negat herbam illam esse communem. Sic Couarr. *loco citato*, & probat; quia herba sponte sua nascens in agro meo, mea est. *l. Quæ ratione, & l. Adeo. §. fin. de Acquiren. Rerum Dom. & l. Solum. §. 7. ff. De rei vendicat.* Item, quia iure seruitutis potest competere alicui ius pascendi in agro alterius. Ergo pecunia, siue pretio potest emi talis seruitus. Item, quia Dominus agri potest vendere, locare, falce secare, aut proprijs animalibus pascendis seruare huiusmodi herbam. Item, quia omnes fructus non solùm industriales, & ciuiles, sed etiam naturales ad Dominum agri pertinent, quales sunt arbores, & earum glandes, nuces. *l. 1. ff. De glande legenda.* Item aqua, & fons scaturiens sponte sua in meo agro, ad me pertinet. *l. Aquam. C. de seruitutib. & l. In concedendo. & l. Sequenti. ff. De aqua arcen.* Item cretæ, & arenæ fodinæ, lapidicinæ, & arbores medicæ, odoriferæ, pretiosæ, quæ nascuntur in agro meo, ad me pertinent. *l. 1. §. fin. & l. Ergo. ff. De seruitutibus rusticor. prædior. & l. Diuortio. §. Si vir in fundo. ff. soluto matrimonio.*

Hæ duæ opiniones conciliari facilè possunt; ita vt prima loqui intelligatur in eo casu, quando Dominus fundi, nec percipit, nec vult percipere fructum ex herbis sponte sua nascentibus, nec consueuit eam herbam vendere, vel locare, vel secare falcè, vel suis animalibus seruare ad pascendum. Secunda verò opinio intelligatur loqui in eo casu, quo Dominus agri percipit, aut consueuit percipere fructum, vel vtilitatem ex huiusmodi herbis: tunc enim rectè probat secunda opinio eas herbas, non esse communes.

Quinto quæritur, An qui proprios habent agros, in quibus habent speciale, & proprium Dominium, possint post collectas fruges, & fructus prohibere ciues, & alios eiusdem loci, vel territorij incolas, ne propria animalia in dictos agros immittat ad pastum herbarum sua sponte nascentium? De hoc etiam sunt duæ opiniones; Prima negat posse prohibere. Ita Cassaneus, Ioannes Faber, Auendanius, & Soarez, quos refert Couarruuias *loco citato*. Id probant: quia herba huiusmodi est communis, licet Dominium agri sit priuatum. Deinde, quia nemo potest in suo agro, & solo id agere, vel ædificare, quod sibi non prodest, & alteri nocet. *l. 2. §. Idem Labeo. ff. de aqua pluuia arcenda.* Opinio secunda affirmat, Dominum agri posse prohibere. Ita Couarruuias *loco citato, num. 3.* Probat; quia, *vt diximus in præcedenti dubio*, eiusmodi herba non est amplius communis, & potest eam Dominus agri vendere, vel locare, vel ad suos vsus seruare; ergo potest alios prohibere; ne eam colligant ad suorum animalium pascua.

Sed in hoc dubio dicendum est; has duas opiniones posse etiam facilè conciliari inter se. Nam prima opinio loquitur in eo casu, quo Dominus nec percipit, nec consueuit, nec intendit percipere fructum, vel vtilitatem ex huiusmodi herbis: Secunda verò opinio loquitur in eo casu; in quo Dominus fundi, aut consueuit, aut vult percipere vtilitatem: tunc enim ius habet agri Dominus prohibendi alios, idque iuris potest alteri vendere, vel locare.

Notandum est etiam, quod licet ex iure ciuili communi huiusmodi herbæ potest collectas fruges, & fructus, interim dum agri vacant à seminibus, pertineant ad Dominum agri; possunt tamen esse statuta, leges, consuetudines, loci, Regni, Reipublicæ, vt tales herbæ maneant omnino communes ad pastum.

Sexto quæritur, An proprium agrum, vel fundum possit quis conuertere in pratum, siluam, vel saltum, vel pascua, ita vt herbas sponte nascentes possit vendere, vel locare alteri? Aduentarius teste Couarruuia *loco citato* negat eum id posse facere. Couarruuias tamen affirmat posse. Dicendum est, ex Iure communi ciuili, nihil obstare, quominus possit. At verò statuta, leges, vel consuetudines, possunt esse alicubi prohibentes ne id fiat: quæ si exstiterint, vim habent obligandi in conscientia. Vnde in Hispania Regiæ leges extant, quæ prohibent id fieri; nisi quando Dominus fundi, vel agri in agro suo vites, aut oliuas plantauerit: tunc enim his plantatis interdictus est pastus; qui alioqui erat communis. Ratio huius est; quia vites, & oliuæ etiam post collectas fruges, & fructus læderentur, si vbi sunt plantatæ, animalia pascerentur.

Item, quia vites, & oliuæ toto anni tempore cultura indigent. Vnde Dominus fundi eo ipso quod vites, vel oliuas plantauit, liberam habet facultatem sæpè, vel muro muniendi fundum, ne animantibus pateat ingressus.

Septimo quæritur, An Dominus villæ, castri, vel oppidi iurisdictionem ciuilem, & criminalem habens, Dominium habeat communium pascuorum ad territorium pertinentium? Respondetur, non habere, nisi id habeat ex speciali priuilegio Regis, vel Principis, vel legitima præscriptione, aut consuetudine immemorabili. Nam huiusmodi pascua semper pertinent ad communitatem, *l. in tantum. §. Vniuersitatis. ff. De Rerum diuis. & l. omnes, secunda de operibus publicis. & l. Dum virum. C. de Decurionibus. & l. Omne territorium. C. De censibus.* Sic Hostiensis, & Andr. *in cap. Nimis, de iureiur.* & Couarr. *in practicis quæstionib. cap. 37. num. 1.*

Octauo quæritur, An furtum committat viator, si equum suum quo vehitur, pascat in alieno agro ex herba ibi sponte nascente? Baldus Respondet *in c. 1. §. fin. De pace tenenda, & eius violatione*, nullum furtum committere. Salicetus, Albericus, & Cœpolla, quos refert, & sequitur Couarruuias *loco citato, num. 3.* Et ratio est, quia, vt supra diximus, hæc herba, post collectas fruges, & fructus, communis est, nisi Dominus expresse, vel tacite prohibeat, vt iure communi potest prohibere.

Quæres etiam, an furtum committat viator, qui vineas, vel hortos ingreditur, vt vuas, aut fructus edat solum, non vt inde exportet? Respondet *ibid.* Couarruuias, alicubi secundum leges, & statuta pro furto non haberi, etiamsi viator id non faciat necessitatis gratia, & in lege vetere id Deus concesserat Hebræis.

De furto, quod committitur in non soluendis Gabellis, vel vectigalibus, siue collectis, aut tributis.

Caput XVIII.

DE hac re agunt qui sequuntur: Medina *in tract. De rebus restituend. quæst. 13. 14. & 15.* Sotus *lib. 3. de Iustitia, quæst. 6. art. 7.* B. Antonin. *in Summa. libro 1. titulo 32. art. 4.* Hostiensis *in Summa. Tit. de Censibus.* Gabriel *in 4. Distinct. 15. quæst. 5.* & Bertachin. edidit tractatum *de Gabellis* Couarruuias *in Regul. Peccatum, par. 2. §. 5.* Siluester *in verb. Gabella, quæst. 1. 2. 3. 4. & 5.* Angelus, *in verb. Pedagium, & in verb. Vectigal. & Tallia*, Rosella *in eodem verb. Pedagium.* Armilla *verb. Gabella.* Nauar. *cap. 17. num. 202.* In Digestis, lib. 39. extat titulus ordine quartus *De publicanis, & vectigalibus, & & commissis*, & in lib. 50. est titulus 4. *De muneribus, & honoribus*; & titul. 5. est *de Vacatione, & excusatione munerum*, & titulus 6. *De iure immunitatis*, & in Codice, lib. 4. est titulus 61. *De Vectigalibus, & commissis*, & titulus 62. est, *Vectigalia noua instituui non posse*, & in C. lib. 10. est titulus 16. *de Annonis, & Tributis.* titulus 17. *de Indictionibus.* Titulus 18. *De superindictio.* Titulus 19. *De exactoribus tributo.*

In Iure item Canonico lib. 3. Decretalium Titul. 39. est, *de censibus*, & Titulus 49. est *de Immunitat. Ecclesiar.* vbi *in cap. Prohibemus, & in cap. Innouamus, & cap. Auersus, & cap. Non minus*, agitur de Gabellis. *& cap. Quamquam de censibus, in Sexto, & in cap. Quia nonnulli, & cap. Clericis laicos, de Immunitate Ecclesiarum, in Sexto, & Clemen. Præsenti de censibus, & cap. fin. de vita, & honestate clerico.* In omnibus his locis solent Canonistæ de Gabellis tractare, Ioan. Andreas, Imola, Cardinalis, Archid. Anchar. Philipp. Panorm. Innocent. Hostien. Gemian. Felin. Anania.

Notandum est primo, pensiones, siue impositiones, siue exactiones, quas populis, siue subditis Principes, aut Reges imponunt, multis nominibus appellari. Primo, dicitur tributum, quod Reipublicæ ex fundis, vel prædiis præstatur. *l. 1. ff. Stager vectigalis. l. Eum qui. ff. de verb. significat.* communiter accipitur pro pensione, quæ Principi soluitur ex ipso fundi, vel agri solo. Census dicitur pensio, quæ soluitur Principi, vel Reipublicæ ex ipsis annuis reditibus possessionum. *l. ararum. ff. De censibus.* Gabella, est pensio, quæ imponitur rebus, quæ emuntur, vel venduntur, aut ex loco in locum transferuntur ad humanos vsus. Pedagium dicitur pensio, quæ soluitur in locis constitutis à Principe ob transitum per viam. Glossa, *in cap. Super quibusdam, de verb. significatione.* Guidagium dicitur, quod datur, vt quis ducatur tuto, & secure per terram alicuius. Glossa, *in cap. Super quibusdam de verbo significat.* Salinarium dicitur, quod pro sale inuecto, vel euecto datur. Glossa *loco citato.* Assisum, dicitur pensio, quæ imponitur vino, oleo, carnibus, & alijs ad victum pertinentibus, quæ venduntur. Portorium est pensio, quæ soluitur ex ijs, quæ portantur. Telonium, dicitur pensio, quæ soluitur ex mercibus marinis ad litus aduectis. Vectigal, est pensio, quæ soluitur pro rebus ciuitati, aut prouinciæ per terram inuectis, vel euectis. Olim ex Iure communi octaua pars debebatur, *l. Ex præstatione in legatis. C. de Vectigalibus.* Hodie tamen communiter solui solet decima pars. Talis est pensio, quæ imponitur subditis, ob recognitionem Principis. Collecta, Exactio, Collatio, Impositio, Præstatio, sunt nomina generalia, & communiter accipi solent pro pensionibus, quæ imponuntur, soluendæ ad tempus, & ob necessitatem aliquam occurrentem publicam. Aliquando tamen prædicta nomina cõfunduntur, & vnum pro alio accipitur.

Secundo est notandum, In iure ciuili munus aliquando sumi pro vt est genus exactionis, vel oneris; & tunc est onus, quod necessario subimus Lege, onere, vel Imperio eius, qui iubendi habet potestatem. *l. Munus proprie, & l. Munus tribus. ff. De verb. & Rer. signif.* & huiusmodi oneris remissio dicitur Immunitas, *vt constat. ex l. Munerum. ff. De muneribus & honorib. & l. 1. ff. de vacat. & excusat. munerum.*

Munera sunt triplicia; Realia, Personalia, Mixta. *l. Munerum ciuilium. 2. ff. de Muneribus & honoribus.* Personalia sunt, quæ cum corporali prouisione, & personali aliquo labore, sine sumptu, aut detrimento rerum suum, *l. 1. & fin. ff. De muneribus & honoribus.* & horum munerum personalium quædam dicuntur sordida, & hæc vilitatem habent annexam, & vilibus personis iniunguntur, vt cloacæ mundandæ, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, fossæ, vel stabuli, putei, vel viæ purgandæ. *l. Maximarum. & l. Sordidorum. C. De excusat. mun. in lib. 10.* Quædam sunt honesta munera: quia habent honorem annexum, vt sunt officia, & dignitates publicæ seculares. *l. Cui honor, & l. Cui muneris. ff. De muneribus & honoribus.* Quædam sunt media, nec honorem, nec turpitudinem habentia, vt sunt tutela, cura, legatio, executio testamenti.

Munera verò Realia dicuntur, quæ fiunt cum sumptu, vel detrimento rerum, siue bonorum quæ quis habet: *vt colligitur ex l. Munerum, finali de muneribus. & honoribus.* Hęc alio nomine dicuntur munera patrimonialia, quoniam imposita sunt patrimonio cuiusque.

Hæc Realia solent imponi tripliciter: quædam imponuntur rei de eo, quod faciendum est ex ipsa re, nimirum, quod equus, vel nauis, vel plaustrum Titij seruiat Principi, vel Reipublicæ. Secundo imponuntur rei super eo, quod percipitur ex ipsa re. v. g. vt soluatur Principi tertia, vel quinta, vel octaua, vel decima pars fructuum, quos ciues singuli perceperint quotannis. Tertio, imponuntur de eo, quod nec percipitur, nec est in ipsa

re, vt quod percipiatur certa pecuniæ quantitas quotannis, iuxta quantitatem bonorum quæ quisque habet: nimirum, vt qui in patrimonio habet centum, soluat denarium vnum, & qui ducenta, soluat denarios duos.

Mixta munera dicuntur, quæ imponuntur habita ratione rerum, siue facultatum, siue patrimonij, ita tamen, vt persona ipsa sit obligata, & tunc dicuntur imponi personæ ratione bonorum, quæ habet. Item imponuntur aliquando personæ nulla habita ratione bonorum, quæ impositio dicitur capitatio, quoniam per capita imponitur non habito respectu patrimonij. *l. 1. C. De capitatione ciuium.*

In Iure ciuili communi sunt tria genera munerum: Primum erat tributum, & hoc erat munus reale, siue patrimoniale, & dicebatur ordinarium; quia quotannis ex possessionibus lege Imperatoris soluebatur ab omnibus prouincijs, & ita dicebatur canonica pensio. l. Regularis, & dicebatur Annona; quia soluebatur pro militum alimentis. Secundum dicebatur indictum, & soluebatur singulis lustris, id est, quinquennijs. Cœpit esse primo extraordinarium, sed postea factum est ordinarium; quia lege Imperatoria soluebatur singulis quinquennijs, quæ dicebantur indictiones. Tertium dicebatur superindictum, & hoc semper dictum est extraordinarium, quia vltra tributum, & vltra indictum soluebatur ob necessitatem aliquam publicam occurrentem, quæ lege prouideri non potuit. De his Bart. Ias. *in l. Placet. C. de Sacrosanct. Eccl.* Paulus *ibidem*, Abbas *in cap. Non minus, de immunit. Eccles.*

Tertio notandum est, conuenire inter omnes, quatuor requiri, vt Gabella, vel quæcunque alia impositio sit iusta.

Primo, requiritur ex parte efficientis causæ, auctoritas legitima imponentis.

Secundo, ex parte materiæ; nimirum, vt Gabella imponatur personis, & rebus non exemptis, ac liberis ab omni tributo, ac Gabella.

Tertio, ex parte formæ, nempè, vt seruetur iustitia distributiua, hoc est iusta, & æqua proportio, ne vnus plus oneris soluat, quàm alius, habita ratione rerum, siue bonorum.

Quarto, ex parte finis, vt scilicet Gabella imponatur ob iustas causas, & necessitates.

Primo quæritur circa primum, quis nam habeat legitimam auctoritatem imponendi Gabellas? Respondetur, in cap. Super quibusdam, de verbor. significat. quatuor numerari personarum genera; quæ habent huiusmodi auctoritatem; Regem, Concilium generale, Papam, & antiquam consuetudinem sine memoriæ initio. Ex iure tamen ciuili communi *in l. Omnes prouinciarum. C. de operibus public.* Rectores, aut Præsides poterant incolis collationes imponere pro æstimatione operis futuri ad muros, vel nouos extruendos, vel veteres reficiendos, & idem ob necessitatem alicuius operis publici, nimirum, ob fontem, puteum, pontem, viam publicam muniendam, vel reficiendam. Idem etiam possunt Rectores ciuitatum, vel ciuitates ipsæ, Maior *in 4. Distinct. 15. quæst. 34.* Bartolus *in consil. 180.* Siluester, *verb. Gabella 4. quæst. 2.* & Rosella *in verb. Pedagium, num. 6.* Ciuitates ergo non possunt Gabellas imponere per legem generalem sine auctoritate Principis; possunt tamen ex communi consensu ciuium sibi ipsis collectas imponere pro suis publicis necessitatibus occurrentibus subleuandis, quæ propriè dicuntur collectæ, siue contributiones, aut collationes, non Gabellæ.

Sed difficultas est, An per Regem intelligatur quicunque Rex? Nam Hostiensis *in cap. Super quibusdam, citato*, sensit, per Regem intelligi *in eo cap.* solum Regem Romanorum electum, qui mortuo Imperatore in ius succedit Imperij. Sed, vt rectè ait Panormitanus *in cap. Innouamus, de censibus* Per Regem intelligitur quicunque Rex: Reges enim nullum habent, aut agnoscunt superiorem in temporalibus.

Quæres, An Ciuitas, vel Respublica habet auctoritatem imponendi Gabellas? Respondetur, si ciuitas est habens superiorem in temporalibus, nullam habet auctoritatem imponendi Gabellas, sine priuilegio, aut facultate superioris. Et ita ciuitates, Papæ iurisdictioni in temporalib. subiectæ, non possunt sine facultate, vel auctoritate Papæ, vel Gabellas, vel vectigalia imponere.

Deinde quæres, An Comites, Marchiones, vel Duces, & similes Domini in temporalibus possint Gabellas imponere? Respondeo: si in temporalibus non agnoscunt, aut habent superiorem, possunt; quoniam in hoc ius Regium, seu Imperatorium habent: quales sunt multi in Italia, & Germania: Si verò superiorem in temporalibus habent, non possunt absque facultate, vel priuilegio superioris, quales sunt in Hispania, Gallia, & Anglia, vbi huiusmodi Principes, & Domini in temporalibus superiorem habent ipsum Regem.

Sequitur ex dictis Regula generalis, omnem Rempublicam, siue Principem sæcularem, vel Ecclesiasticum in temporalibus iurisdictionem habentem, & in eis nō agnoscentem superiorem, ius habere imponendi Gabellas, siue vectigalia.

Secundò quæritur, An priuilegio possit Duci, Comiti, vel Marchioni concedi ius imponendi Gabellas? Respondeo, posse, & hoc multipliciter.

Primo, potest Rex dictis Principibus, & Dominis sibi subiectis concedere id iuris, vel donatione, vel venditione.

Secundo, potest generale Concilium, vel Papa alicui concedere huiusmodi ius, vt si eum Regem instituat, vel ei terras Ecclesiæ in feudum concedat, vel eum superiorem constituat in temporalibus non agnoscentem alium superiorem.

Tertio, potest Papa in terris sibi subiectis in temporalibus; alicui concedere id iuris donatione, vel venditione.

Tertio quæritur, quo pacto hoc ius imponendi Gabellas possit acquiri consuetudine, vel præscriptione? Respondetur, posse acquiri consuetudine immemorabili: consuetudo autem dicitur immemorabilis, cuius initij non extat memoria, nimirum quæ est centum annorum. Probatur autem consuetudo immemorialis, per testes maiores quadraginta annis, qui testimonium reddere debent de visu, de toto illo tempore quadraginta annorum; de reliquo vero tempore reddere testimonium debent de auditu; nimirum quod à maioribus suis audierint sic semper esse factum, & nunquam contrarium, vt Bertachinus *loco supra citato.*

Item præscriptione potest acquiri ius imponendi Gabellas, sed non quodcunque; Non enim potest præscribere hoc ius Ciuitas, vel aliquis alius Princeps subditus Regi, vel Imperatori, vel Papæ contra ipsum Regem, Imperatorem, vel Papam, qui lex semper resistit tali præscriptioni.

Benè tamen potest vnus Princeps priuatus contra alium Principem priuatum præscribere, qui contendit sibi competere ius imponendi Gabellas.

De Personis à solutione Gabellæ exemptis.

Caput XIX.

Capite præcedenti diximus, ad Gabellæ iustitiam requiri, vt personis iure exemptis non imponatur: quare videndum est, quæ genera personarum sint iure exempta. Primò certum est apud omnes, Ecclesias, & Clericos esse iure exemptos à Gabellis, & tributis Principum sæcularium. Est tamen dubium primùm, quo iure sint exempti, diuino, an humano?

De hac re sunt duæ opiniones. Prima asserit, eos esse exemptos Iure diuino. Sic Glossa, *in cap. Quamquam, de censibus, in Sexto, & in cap. Si Imperator. dist. 99.* Abbas *in cap. Non minus, de censibus. num. 17.* Felinus *in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de constit. num. 17.* Archidiac. Anchar. Gemin. Imol. Philip. Card. *in cap. Quamquam citato*, & Decius, Romanus, Ausserius, Rochus Curtius, Rebuffus, apud Couarruuiam *in practicis quæstionibus, cap. 31. num. 1.* vbi ait, teste Felino, hanc opinionem esse communem Canonistarum, & huic sententiæ magis videtur accedere Ioan. Driedo, *lib. 1. De libertate Christianâ cap. 9.* Hæc sententia videtur planè constitui *in cap. Quamquam, de censibus, in Sexto*, & ad eam probandam satis videtur esse huiusmodi Pontificia Constitutio.

Canonistæ verò probant sententiam hanc *ex illo Psalm. 104.* [Nolite tangere Christos meos,] & ex illo *Matthæi 17.* vbi Christus, cum ab eo exigeretur census, Petrum interrogauit: [Reges terræ à quibus accipiunt tributum, à filijs suis, an ab alienis?] & Petro respondente, ab alienis: Christus intulit: [Ergo filij liberi sunt. Sed ne scandalizemus eos, vade ad mare, & inuenies piscem, &c.] Item *ex illo Geneseos 47.* vbi Ioseph omnem terram Ægypti fecit tributariam Pharaoni, præter terram Gessea, terram Sacerdotum: *& 1. Esd. 2.* Darius iussit, ne à Leuitis, & Sacerdotibus tributum exigeretur.

Secunda opinio asserit Ecclesias, & clericos non esse exemptos iure diuino, sed humano; nimirum priuilegio, vel donatione Imperatorum, accedente postea decreto Summi Pontificis confirmante, vel potius decernente. Sic Medina tractat. *de Rebus restituendis, quæst. 15.* Sotus, *in 4. distinct. 25. quæst. 2. art. 2. concl. 3.* Victoria *in Relect. de potestate Eccles. quæst. quæ incipit: Vtrum clerici sint exempti à potestate ciuili, proposit. 2.* Couart. *in pract. quæstionibus, cap. 31. num. 2. conclus. 2.* vbi citat Alciatum, & Innocentium *in cap. 1. de Maiorita. & obedien.* licet non admodum clarè, Innocentius *eo loco* hanc sententiam doceat. Et huius sententiæ videtur esse S. Thomas *in commentarijs super Epistolam ad Romanos, cap. 13.* ita dicens. [Clerici sunt exempti à tributis priuilegio Principum, quod naturalem æquitatem habet.] Hæc ibi. Licet ex ea parte, qua dicit (quod naturalem æquitatem habet) videatur docere, eos esse exemptos Iure diuino; quia quæ sunt naturalis æquitatis, sunt iuris diuini.

Certè in hac re ex vtraque parte est maxima probabilitas. Sed pro prima opinione plurimum facit, quod *in cap. Quamquam supra citato* aperte dicitur esse exemptos iure diuino: ob quod Canonistæ primam opinionem sequuntur. Cæterum, Couarruuias, Victoria, Sotus, & Medina, Respondent in iure Canonico sæpè ius diuinum appellari, quod est scriptum in sacris Literis, vel quod fuit constitutum in veteri Testamento, licet cessauerit; & tale esse hoc ius exemptionis, quod habent clerici: Nam in Nouo Testamento non reperitur aperte esse constitutum à Christo Domino, vt clerici sint exempti à tributis Principum sæcularium: Negari tamen non potest esse maximè consonum rectæ rationi, & iuri naturali, vt personæ, & res, quæ sunt ministerijs, & vsibus diuinis consecratæ, liberæ sint, & immunes ab oneribus, & tributis Principum sæcularium.

Quæres, an clerici tonsura clericali, vel minoribus duntaxat ordinibus initiati, sint exempti à tributis Principum sæcularium iure diuino, secundum primam opinionem, quam diximus communem Canonistarum? Respondetur, secundum eam opinionem, si dicti clerici se gerunt, vt clerici, id est, auctoritate Episcopi sunt deputati ad seruiendum in Ecclesia in ministerijs, & vsibus Ecclesiasticis, vel si exerceant suorum ordinum officia, esse exemptos iure diuino: nam ius diuinum consistit in hoc, vt quæ sunt vsibus diuinis, & ministerijs dedicata, libera sint ab vsibus, & ministerijs profanis: Si vero huiusmodi clerici, nec exerceant suorum ordinum officia, nec auctoritate Episcopi deputati sint ad seruiendum in ministerijs diuinis, tunc etiam iuxta primam opinionem non sunt exempti iure diuino ab oneribus, & tributis Principum sæcularium.

Secundo quæritur, An Papa sine consensu Imperatoris, & Principum sæcularium possint eximere clericos, & Ecclesias à collectis, & tributis Principum? De hac re conuenit inter Canonistas, & cæteros, qui primam opinionem in præcedenti quæstione secuti, docent clericos esse iure diuino exemptos, potuisse Romanum Pontificem constitutiones edere, quibus clerici ab hisce oneribus eximerentur; quia cum sint iure diuino exempti, Papa iure potest constitutionem condere, quò ius diuinum seruetur.

Verum in eo difficultas maximè consistit, an si sequamur opinionem eorum, qui asserunt, clericos solum iure humano esse exemptos, dicere verè possimus, quod Papa possint eos eximere inconsultis Principibus sæcularibus?

Qua in re dicendum est, etiamsi hanc opinionem sequeremur, Papam iure optimo potuisse clericos eximere absque consensu Imperatoris, & cuiuscunque alterius Principis sæcularis. Sic Innocentius *cap. 1. de maiorita. & obedientia*, Sotus *loco citato conclus. 6.* Couarruuias *item præcitato loco conclus. 3. citans quoq; Cardinalem. & Auerrium.* Sic etiam Medina *loco supra citato.* Et ratione id probari satis idonea videtur; quia etiamsi demus, clericos non esse exemptos iure diuino: at, vt diximus, est plurimum iuri, & æquitati naturali conforme, vt eximantur eo ipso, quòd clerici, & Ecclesiæ bona sunt diuinis vsibus mancipata. Deinde, quia eiusmodi exemptio plurimum conducit ad bonum rerum spiritualium, quarum supremam gubernationem habet Romanus Pontifex.

At inquies; Papa non habet potestatem in temporalibus; ergo non potuit eximere clericos à collectis, & tributis Principum sæcularium absque consensu ipsorum. Respondeo, Papam etiam in temporalibus habere ad id supremam potestatem in ordine ad spiritualia, quam exercere potest in certis casibus, & euentis, *vt docet Panormitanus in cap. Nouit. de Iudic. communiter receptus.* At verò, quia maximè, vt diximus, conducit ad bonum spirituale, & plurimum iuri, & æquitati naturali est conformis talis clericorum exemptio; ideò potuit Papa per supremam potestatem, quam habet, ad bonam rerum spiritualium gubernationem clericos eximere.

Tertio quæritur, An consuetudine, vel Principum sæcularium lege abrogari in totum, vel ex parte possit clericorum exemptio à collectis, & tributis? In hac re certum est apud eos omnes, qui docent clericos esse iure diuino exemptos, non posse abrogari; quia ius diuinum tolli non potest consuetudine, aut lege humana:

na. Sed tota difficultas est apud eos, qui dicunt, clericos esse exemptos iure humano, nimirum priuilegio, vel concessione Imperatorum, aut constitutionibus Pontificum Romanorum: quia si exemptio clericorum est ex priuilegio, & donatione Imperatorum, priuilegium, & donatio reuocari poterit: Si verò est Iure Canonico inducta, saltem consuetudine poterit abrogari.

Hac in re dicendum est, quamcunque Opinionem sequamur, huiusmodi exemptionem non posse abrogari consuetudine, aut lege aliqua Principum sæcularium. Nam *in cap. Quamquam de censibus*, apertè dicitur, consuetudinem contrariam esse corruptelam. Item ea exemptio licet concedatur inducta Iure Canonico, aut donatione Principum; accedente Romani Pontificis consensu; quia tamen est maximè æquitati naturali conformis, & iuri diuino, non potest tolli, aut consuetudine, aut lege Principum sæcularium: præsertim cum Imperatores eiusmodi exemptionem concesserint. Nam eo ipso per donationem Ecclesia ius acquisiuit: & quod iam semel donatum est amplius reuocari non potest. Item quod datur per priuilegium, transit in naturam contractus, vt est communis omnium opinio: sed contractus reuocari non potest sine partium mutuo consensu.

Quarto quæritur, An clerici coniugati immunes sint à collectis, & tributis Principum sæcularium? Respondetur, non esse immunes, etiamsi, vnicam, & virginem vxorem duxerint, & etiamsi deferant tonsuram, & vestes clericales. Sic Abbas *in cap. Ex parte. de cler. coniugat. & cap. Ex literis, de vita, & honestate clerico.* Glossa, *communiter recepta in cap. 1. De cleric. coniug. in Sexto*, Couarruuias *in cap. supra citato, num. 9.* & rectè id est constitutum; quia clericus ducendo vxorem, vitam deseruit clericalem, addicendo se vitæ contrariæ.

Quinto quæritur, An clerici negotiatores sint immunes à collectis, siue Gabellis Principum sæcularium? Respondetur, non esse immunes, *vt apertè dicitur in cap. Quamquam, de censibus, in Sexto, & cap. Ex literis de vita, & honesta. clericor.* Quæres, quando clericus dicitur negotiator? Respondetur *ex Abbate in cap. Ex literis, proximè allato, communiter recepto*, negociatorem esse clericum, qui rem emit, vt eam immutatam iterum vendat: nam si rem emit, vt eam sua curâ, industria, vel labore, vel artificio mutatam vendat, non est negociator, sed artifex. Item si rem emit ad vsus suos proprios, & postea vendit ob casum aliquem, non est negociator. Item si fructus ex re sua sibi prouenientes vendat, non est negotiator, etsi vinum, vel oleum, mel, frumentum ex suis reditibus, vel agris, vel argentum ex fodina suæ possessionis sibi prouenientes vendat. Secundo, Quæres, an clericus eo ipso, quod negotiatur, amittat huiusmodi exemptionis clericalis priuilegium? Respondetur: apertè *in cap. Ex literis de vita, & honestate clerico.* dici, amitti, postquam fuerit à suo superiore ter admonitus, & non destiterit à negotiando. Quare sequitur, vt non statim amittat ipso facto. Immo, vt ibi notat Panormitanus, non sufficeret generalis Episcopi admonitio, qua præciperet ne clerici negotiarentur: sed requiritur specialis trina admonitio, ne scilicet Titius clericus negotietur. Sic etiam Cœpolla *consil. 11.* Fulgosius *consil. 52.* Alexander *consil. 8. lib. 1.*

Sexto quæritur, An clerici, qui prima tonsura tantum initiati sunt, gaudeant tali exemptione? Respondetur, ex iure communi, gaudere; dummodo coniugati non sint, & dummodo clericalem tonsuram, & vestes clericales gestent. At verò in Concilio Trident. *sess. 23. cap. 6.* dicitur: [Nullus prima tonsura initiatus, aut etiam in minoribus constitutus, fori priuilegio gaudeat, nisi beneficium Ecclesiasticum habeat, aut clericalem habitum, & tonsuram deferens, alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi inseruiat, vel in Seminario clericorum, aut in aliqua schola, vel vniuersitate de licentia Episcopi quasi in via ad maiores ordines suscipiendos versetur.] Hactenus Concilium. ex quibus verbis videtur colligi, non gaudere huiusmodi exemptione in collectis, vel Gabellis clericos prima tonsura, vel etiam quatuor minoribus Ordinibus initiatos, nisi iuxta formulam præfatis verbis Concilij præscriptam.

Septimo quæritur, An clerici sint exempti à soluendis Gabellis ex bonis etiam suis patrimonialibus? Respondetur, Speculatorem, *tit. de clericis coniugat.* asserere, eos non esse exemptos. Sed communis opinio Canonistarum est, eos esse exemptos. Ita Panormitanus *in cap. Sancitum, de censibus, num. 9. & cap. Ex literis, de vita, & honest. clericor. num. 4.* & Glossa, *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ de Constitutioni.* & Felinus *ibidem num. 7.* & Cardinalis, Ancharanus, Imola *in Clem. Præsenti, de censibus.*

Quæres, quænam ratio sit, cur tales clerici sint exempti etiam quantum ad bona patrimonialia? Respondet Glossa, *in cap. Ex literis, de vita, & honest. clericor.* rationem hanc esse, quia omnia bona clerici sunt tacitè obligata rerum Ecclesiæ administrationi, & res Ecclesiæ sunt Iure Canonico exemptæ à Gabellis. At ratio hæc non plenè satisfacit; quia multi sunt clerici, qui nullam prorsus habent administrationem rerum Ecclesiæ. Quare dicendum est, quantum ad ista bona patrimonialia clericos esse exemptos: quia Ius canonicum voluit, vt clerici eo ipso, quod militant Deo, gauderent tali priuilegio.

Octauò quæritur, An res obligata ad Gabellas, vel collectas soluendas, si deueniat ad clericum, vel Ecclesiam, maneat semper obligata? quod est quærere, An si Titius laicus prædium suum obligatum ad Gabellas soluendas, donatione, vel alio contractu transferat in clericum, vel Ecclesiam, teneatur clericus, vel Ecclesia Gabellas ex eo prædio soluere? Videtur non teneri, *vt colligitur ex l. Si diuinâ domus. C. de exactoribus tributo. lib. 10.* Item, quia conditio rei mutari solet mutata persona, in quam transit. Tum etiam; quia si seruus fiat Presbyter ex voluntate Domini, cessat in eo seruitus, & amittit Dominus seruitutem: ergo si res obligata transit in clericum, vel Ecclesiam, eo ipso cessat seruitus, & obligatio.

In hac re communis est, tam Iuris ciuilis, quàm canonici Doctorum sententia, clericum, vel Ecclesiam teneri ad onera realia soluenda, quæ annexa, & imposita erant antea rebus, quæ postea deuenerunt ad ipsos. Sic Glossa, *in cap. Sancitum de censibus.* Speculator *de cleric. coniug. num. 10.* Abbas *in cap. Ex literis de vita, & honest. cleric. num. 12. & cap. Non minus, de immunit. num 13* Imola, & Anchar. *in cap. Ex literis, citato*; Archid. *in cap. 1. de Immunita. Ecclesia*; *in Sexto*, Bald. *in l. Placet. C. de Sacrosanct. Eccles.* Paulus Cast. *consil. 420.* Alexand *in l Titio. C. Ad municipale*: Felinus *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. num. 17.* Ioan. Andr. *in cap. Non minus de immunita.* Siluest. *verb. Immunitas. 1. quæst 5.* & Ang. *eod. verb. num. 36.*

Notandum est Primo, Certum esse, clericum, vel Ecclesiam teneri ad soluendas collectas præteritas, quas laicus desijt soluere: nam in hoc est verissimum id, quod dicitur: Rem transire cum suo onere, vt dicitur *in cap. Pastoralis, & cap. Cum non sit, de decimis, & cap. Ex literis de pignoribus, & in l. Si conuenerit. §. Si fundus. ff. De pignoratitia actione.*

Secundo certum etiam est apud omnes, quod quando res laicorum habet annexam expresse aliquam Gabellam vel collectam certam, & perpetuam, & inuariabilem, nimirum, vt ex ea quotannis soluatur certa pensio in perpetuum, si deueniat ad clericum, vel Ecclesiam, obli-

gatur clericus ad eam soluendam: quia in hoc casu etiam verum est illud, Rem transire cum suo onere, & patet à simili. Nam si res censui, vel seruituti subiecta transeat ad clericum, cum suo onere transit. Item si emphyteusis, vel feudum, aut res tacitè, vel expressè hypothecata, & obligata deueniat ad clericum, transit cum suo onere; quia in his omnibus res transit ad clericum, vel Ecclesiam onerata debito, obligatione, vel seruitute. Tertio, si res laicorum solum sit obligata ad collectas obligatione indeterminata, & variabili ad tempus, nimirum si res sit obligata indefinite ad soluendas collectas pro varietate temporum, & necessitatum occurrentium, tunc difficultas est an deueniens ad clericum, maneat obligata ad collectas. Abbas; *loco supra citato*, apertè asserit non esse tunc obligatum clericum ad soluendas collectas: & Abbatis sententiam sequuntur Siluester, & Angelus *locis supra citatis*. Sic etiam videntur sentire Speculator, & Felinus. Alij verò indistinctè, & generaliter docent esse clericum obligatum ad collectas soluendas, si res illa ad ipsum transierit. Sed probabilior est opinio Abbatis.

Quarto, Iure ciuili clericus, siue Ecclesia ad tributa, quæ olim erant in vsu apud Romanos, soluenda, obligatur. *l. De his clericis. C. de Episcopis, & clericis.* Et huiusmodi lex Ciuilis confirmata est etiam Iure Canonico *cap. Tributum. 11. quæst. 1. & cap. Tributum. 22. quæst. 8.* & ratio huius est, quia tributum Romanorum erat onus, & mus reale, siue patrimoniale, hoc est, rebus ipsis, & possessionibus, non personis impositum. Item erat constitutum ab Imperatoribus Romanis, quibus Ecclesia noluit obsistere: Et ideò res tributariæ transeuntes ad Ecclesiam, vel clericum, voluit Ecclesia, vt tributo soluendo obligatæ manerent, sicut erant antea.

Nono quæritur, An statuta laicorum Principum, vel Ciuitatum, quibus collectæ imponuntur omnibus prædijs intra territorium sitis, comprehendat clericos, vel Ecclesias, ad quas transierunt prædia ijs collectis onerata? Sunt duæ opiniones. Prima asserit, huiusmodi statutis comprehendi prædia, si prius cum laicorum essent, fuerunt huiusmodi collectis onerata, & deinde transierunt ad clericos, vel Ecclesias. Ita Bartolus *in l. Rescripto. §. finali. ff. De muneribus, & honoribus. & l. fin. C. De exact.* Vnde ait, hoc esse optimum consilium, nimirum vt ciuitates, vel Principes onerent collectis omnia prædia intra territorium constituta, si velint etiam Ecclesias obligari in posterum ad collectas, & sic inquit feciſſe Eugubinos, & Perusinos, cum viderent Ecclesias plurimum ditari, & collectas minui.

Secunda opinio ait huiusmodi statutis non comprehendi clericos, & Ecclesias, etiamsi ad ipsos prædia talibus collectis onerata transierint. Ita Panormitanus. *in cap. Non minus, supra citato*, Iason *in l. Placet. C. de Sacrosanct. Eccles.* vbi ait, prædictum Bartoli consilium esse communiter reprobatum, & illud reprehendit Baldus *in dicta l. Placet, & l. Nemines. C. de Sacrosanct. Eccles.* Immò ipse etiam Bartolus hanc secundam opinionem contra suum prius datum consilium secutus est *in consil. 180. quod incipit: Si aliqua possessio.* Sic etiam Archidiaconus, Ioan. Andreas, Geminianus, *cap. fin. de Immunitatibus Ecclesiarum*, & Romanus *in l. Si publicanus. ff. De publicanis, & vectigalibus.* Paulus Castren. *in l. Placet. C. de Sacrosanct. Eccles.* Ratio huius est, quia eiusmodi statuta, saltem indirectè sunt contra immunitatem Ecclesiarum.

Quæres, quid sit dicendum, quando ciues ex communi omnium consensu prædia sua, per hypothecam generalem, vel specialem obligassent pro collectis in posterum imponendis, vt ad quemcunque cum tali hypotheca, & onere pertranseant? Respondet Alciatus. *C. de Sacrosanct. Eccles. l. Placet. num. 7.* id posse fieri, & citat Baldum, & Azetinum: Quia, inquit, quisque potest suis rebus onus imponere: & clerici tunc obligabuntur non ratione collectæ, quam ciuitas imposuit, sed ratione hypothecæ qua quisque ciuis suas res obligauit. Et fortassis hoc est, quod voluit dicere Bartolus. Secus tamen est, quando ciuitas collectas imponit suorum ciuium prædijs: tunc enim, vt contra Bartolum diximus, si prædia transeunt ad clericos, non transeunt onerata.

Deinde quæres, An prædia possint in Ecclesias, siue clericos transferri hoc pacto, vt pro eis soluant in posterum collationes, siue collectas, & alia similia onera prædijs suis antea annexa, & imposita ab ipsa Ciuitate? Respondent aliqui, posse, tunc enim clerici, & Ecclesiæ non iure Ciuili obligantur ad collectas, sed ex proprio pacto. Sic Alciatus *in l. Neminem. C. de Sacrosanct. Eccles.* & Iason *in l. Placet, eod. C.*

Decimo quæritur, An clerici teneantur ad collectas, quæ imponuntur ob causam piam publicam, laicis, & clericis communem, & non clericis, siue Ecclesijs propriam? Notandum est, piam causam publicam dici, quando imponuntur pro reficiendo, vel extruendo ponte communi, vel fonte, vel muro, vel via publica. Item pro aggeribus reparandis, vel reficiendis contra flumina, vel torrentes, ad portus, aquæductus, murorum, itinerum instauration em.

Sunt duæ opiniones, Prima asserit, in his casibus obligari ad collectas clericos, & Ecclesias. Ita Salicetus *in l. Placet de Sacrosanct. Eccles.* Antonius Butrius *in cap. Non minus, de immunita. Ecclesia.* Alexander *consil. 68. lib. 2.* Alciatus *in l. Ad Instructionem. C. de Sacrosanct. Eccles.* & Fulgosius *ibidem. Immò ait, hanc esse opinionem communem.* Hæc opinio probari videtur apertè *ex l. Si diuina domus. C. De exactoribus tributo. libro decimo, & l. Ad portus. C. de operibus public. l. Nullus penitus. C. De cursor. publicis. l. Neminem. C. de Sacrosanct. Eccles. l. cum ad fœliciſſimam. C. de Quibus muneribus, vel præstationibus lib. 10. l. Sed Instructiones. C. de Sacrosanct. Eccles. & l. Absit. C. de Priuileg. domus Augustæ.* Item quoniam bona Ecclesiarum, & clericorum sunt pro redimendis captiuis, & pauperibus subleuandis.

Secunda opinio ait, minimè clericos, & Ecclesias obligari ad huiusmodi collectas. Ita Panormitanus *in cap. Non minus de Immunitat. Ecclesiar.* vbi etiam citat Ioannem Andream, Hostiensem, Philippum, Ancharanum. Idem sentit Hostiens. *in Summa. de Immunita. Eccles. num. 4.* & Glossa, *in cap. Iuxta decimasexta, quæst. 1.* Siluester *verb. Immunitas. 1. quæst. 5.* Tabiena. *verb. Excommunicatio 51 casu 18.*

In hac re, difficultas consistit: primo an Iure Ciuili ad huiusmodi collectas clerici teneantur? Nam *ex l. Ad instructiones. C. de Sacrosanct. Eccles.* apertè constat, eos obligari. Vnde Doctores vi huiusmodi prædictarum legum ciuilium ducuntur: Sed re vera Iure nouo Ciuili *in Authent. Item nulla communitas. C. de Episcop. & cleric.*, videtur esse constitutum clericos non teneri. Et in hoc sensu loquuntur Doctores Iuris Ciuilis posterioris opinionis.

Altera difficultas ex eo pendet, An Iure Canonico Clerici sint exempti etiam ab huiusmodi collectis? Et in hoc videtur mihi probabilius eos esse exemptos, vt multis argumentis *in cap. Non minus, allegato*, probant Doctores. *Et hoc videtur colligi ex cap. Generaliter. §. Nouorum, & cap. Iuxta Sanctitatem. 16. quæst. 1 & cap. Non minus, & cap. Aduersus, de Immunita. Ecclesiarum.* Vnde in hoc seruari debet id, quod constitutum est à Pontificibus Romanis *in his duobus capitulis Non minus, & Aduersus.*

Vndecimo quæritur, An clerici teneantur ad collectas, quæ imponuntur ob publicam necessitatem laicis communem, sed non clericis: v. g. ob aduentum Principis, ob soluenda

uenda publica stipendia ministrorum Reipublicæ? Sunt duæ opiniones; vna asserit in his casibus obligari clericos, & Ecclesias: hanc tuentur opinionem Salicetus, Antonius Butrius, Fulgosius, *locis suprà allatis*, & Bartolus *in l. Nullus. C. de Decurionibus. libr. 10.* Altera opinio docet non obligari eos, siue iure Ciuili, siue Canonico: ita Paulus Castren. & Iason *in l. Placet. C. de Sacrosanct. Eccles.* ita Panormitan. Siluester, Angelus *locis suprà citatis*. Cardinalis *Clement. de Immun. Eccles. quæst. 17.* & hæc opinio est verior, siue iure Ciuili, siue Canonico loquamur, propter leges suprà memoratas.

Sed est notandum, necessitatem communem, siue publicam, dupliciter esse; vna est laicorum & clericorum æquè communis; V. g. si hostilis exercitus, aut prædonum incursus, territorium ciuitatis incendit, prædia deuastat, vbi clerici, vel Ecclesiæ habent etiam suas possessiones. Est item pons communis, per quem etiam transitum habent clerici ad sua prædia. Item est in vicinia communis fons, vel puteus, ex quo etiam clerici aquam hauriunt ad suos vsus. Est itidem via communis, per quam clerici etiam transeunt ad sua negocia, & res. Item imminet bellum, vel pestis alicubi sæuit, & opus est excubias, vel custodes adhibere ad muros ciuitatis. Opus item est, vt quisque purget, ac mundet viam publicam, quæ est ante domus suæ portam. In his casibus, & similibus necessitas est tristque communis, laicis, scilicet, & clericis.

Alia est necessitas, quæ licèt publica sit, solis tamen laicis est communis, licèt indirectè, ac remotè, ad clericos quoque pertineat. Verbi gratia: cùm pensio aliqua imponitur soluenda ob aduentum Principis in Vrbem, vel ob filij eius ortum, vel ob filiæ eius nuptias, vel ob bellum contra hostes, vel ob stipendia, & salaria ministrorum publicorum, vel ob spectacula publica, vel ob ornatum viarum publicarum, vel ad debita Reipublicæ soluenda, vel alia huiusmodi. Quotiescunque necessitas est primi generis, & maximè cedit in vilitatem Ecclesiæ, tunc Clerici, & Ecclesiæ videntur obligari vnà cum laicis ad contributiones, siue collectas; iuxta ea, quæ statuuntur *in cap. Nouimus, de Immunitate Ecclesiarum.* Siluester *verb. Immunitas. 1. quæst. 3. vers. 4.*

Et fauet ius naturale: qui enim sentit commodum, consequenter sentire debet incommodum, & onus: & tunc debet Ecclesia contribuere, non ex sola deliberatione laicorum, sed cleri, & populus debent conuenire, & statuere, vt simul omnes contribuant: quod si clerus nollet sine iusta causa consentire, possent laici implorare auxilium Ecclesiastici superioris, vt cogat eos contribuere. Sic Abbas, Siluester, Angelus *locis supra citatis*. Et in his necessitatibus communibus laicorum, & clericorum, arbitror intelligi leges ciuiles, & statuta particularium ciuitatum, vel Principum; quibus statuitur, vt Clerici etiam, & Ecclesiæ contribuant; & in hoc sensu puto etiam locutos Auctores, quos suprà commemoraui in prima opinione.

Si verò necessitas est secundi generis, tunc clerici, vel Ecclesiæ non obligantur ad contributionem collectarum; quia licèt sit necessitas publica, non tamen ex æquo, sed è longinquo ad clericos spectat. Totam hanc distinctionem, & sententiam habet, & probat optimè Panormitanus *in c. Non minus. de Immun. Eccle.* communiter receptus, & sic etiam eum secuti Angelus, & Tabiena, & Siluester *locis suprà citatis.*

Duodecimò quæritur, A quibus numeribus excusentur Clerici, & Ecclesiæ, ratione immunitatis clericalis? Respondetur primò, non obligantur Clerici, vel Ecclesiæ ad munera sordida, nec Ecclesiarum mancipia, vel familiæ, vel coloni, vel serui. *16. quæst. 1. cap. Generaliter.* Intelliguntur autem serui, qui sunt sub dominio Ecclesiæ, vel clerici; non autem serui, qui sunt famuli mercede conducti ad seruiendum. Secundò, non obligantur Clerici ad munera personalia ciuilia etiam honesta. *cap. Sacerdotes. c. Sed nec procuratores. Nè clerici, vel monachi.* Tertiò, non obligantur ad munera personalia, hoc est, ad onera, quæ imponuntur personis ratione patrimonij, vel rerum, quales sunt collectæ, pedagia, vectigalia. Et ita non obligantur ad munera, quæ ius Ciuile, vt suprà diximus, appellat indicta, vel superindicta, vel extraordinaria; quia omnia huiusmodi onera imponuntur personis ratione rerum, quas habent: sed clericorum personæ cùm sint à iurisdictione Principum sæcularium exemptæ, non comprehenduntur statutis, vel legibus huiusmodi onera imponentibus. Quartò, clerici, vel Ecclesiæ prædia, vel possessiones habentes tributarias, tenentur tributa soluere, tam iure Ciuili, quàm Canonico, vt suprà ostendimus. Hæc omnia Panorm. Angel. Siluest. Tabiena, & alij Canonistæ communiter.

Decimoterciò quæritur, Quid sit dicendum de statutis ciuitatum, vel Principum, quibus decernitur, nè vllus extrahat equos, vel triticum, vel oleum, vel vinum extra territorium sine licentia Principis, vel ciuitatis, vel sine certæ pensionis solutione: alioquin res ipsas, quas extrahit, amittat; quæritur inquam, an clerici comprehendantur eiusmodi statutis? Item sunt statuta ciuitatum, vel Principum, vt quicunque transierit per certam portam, vel pontem; vel quicumque certas res asportauerit, vel inuexerit, certam pecuniæ quantitatem soluat; vel quicunque vendiderit alteri, vel donauerit, soluat certam pecuniam, An talibus statutis clerici comprehendantur? Respondetur ex iure Canonico, minimè eos comprehendi, quia omnia eiusmodi onera imponuntur personis ratione rerum. Sic videtur docere Nauarr. *cons. 3. de Constit. & cons. 1. de Immun. Eccles.*

Obijcies, ad bonum commune Reipublicæ pertinere, nè equi, vel frumenta extra territorium extrahantur; ergo iure etiam naturali obligatur clericus ad non extrahendas huiusmodi res extra territorium. Respondetur, licèt sit bonum commune; non tamen ex æquo respicit clericos, & laicos; & ideo exempti sunt clerici. Quod si Principes sæculares, vel ciuitates iudicauerint id ad publicum bonum pertinere, implorent Romani Pontificis auxilium, aut facultatem, vt ad id clerici etiam cogantur. Secundò obijcies, communem consuetudinem videri, qua eiusmodi onera à clericis exiguntur. Respondetur *in cap. Quanquàm, de Censibus*, ea consuetudines dici corruptelas: vnde non videntur vim habere.

Decimoquartò quæritur, An in casibus, in quibus clericos, vel Ecclesias diximus obligari ad collectas, possint conueniri coram iudice sæculari, & ab eo compelli ad collectas soluendas? Duæ sunt opiniones; vna eorum est, qui asserunt posse conueniri, & compelli, quia tenentur iure naturali ad collectas soluendas: ergo poterunt per iudicem sæcularem compelli, vt eas soluant, iudice nimirum sæculari executionem faciente in ipsis rebus clericorum temporalibus: hoc enim non est exercere iurisdictionem in personas clericorum, sed in res temporales ipsorum, quod aiunt Baldus *in l. De hîs. C. de Epis. & cler.* & Odofred. *ibidem*, & Albericus *in Authent. Statutum. C. de Epis. & cleric.*

Altera est opinio negantium id posse fieri licitè, sed oportere, vt iudices sæculares implorent officium iudicis Ecclesiastici, qui compellat clericos ad collectas soluendas, quas alioqui soluere tenentur. Ita Panormitanus *in cap. Non minus. de Immun. Eccles.* Imola, *Clemen. Quoniam, de Immun. Eccles. num. 8. & Clem. 1. de Vita, & honest. clericor.* ita Paulus Castren. Albericus, Bartolus, & Bald. *in l. Ad instructiones. C. de Sacrosanct. Eccles.* & hæc opinio est verior. Dices vsu esse contrarium receptum: nam communiter iudices sæculares in his casibus executionem faciunt in ipsis rebus temporalibus clericorum, vt collectas soluant. Respondetur, id facere quidem iudices sæculares, sed non excusari à culpa.

Si secundò obijcias; Non exercent isti iudices iurisdictionem in persona clerici, sed solùm in rem temporalem eius. Respondetur: quando onus est reale annexum

rebus, quale diximus esse tributum, tunc iudex sæcularis, nolente clerico soluere tributum, ius habet faciendi executionem in re ipsâ tributaria, & hoc est, quod Albericus, & Baldus docuerunt; quando verò onus est personale, quod soluitur ex rebus ratione personæ; tunc sicut clericus secundùm personam est exemptus; sic etiam res clerici est exempta, quia onus imponitur rei ratione personæ. Personâ igitur existente liberâ, nequit res esse onerata; licèt possit è contrario accidere, vt res sit onerata, & persona libera, quando onus est reale, vt est tributum, census, hypotheca, feudum.

Decimoquintò quæritur, Quas pœnas incurrant laici imponentes, vel exigentes gabellas à Clericis? De hac re Nauarrus *in cap. 17. nu. 202. & cap. 27. nu. 61. & 70. & 115. & 128.* Respondetur, in Bulla Cœnæ Domini sextam, vel septimam excommunicationem esse contra eos omnes, qui in terris suis noua pedagia, seu gabellas ad id potestatem non habentes imponunt, vel augent; aut imponi, vel augeri prohibita exigunt. De hac excommunicatione agit Nauarrus *cap. 27. nu. 61.* & Siluest. *verb. Excommunicatio. 7. casu 19.* Angelus *eodem verb. 5. nu. 19.* Rosella *eod. verb. 1. casu 8.*

Per (Imponentes non habentes potestatem) intelliguntur quicunque domini, superiores, vel ciuitates superiorem in temporalibus habentes.

Per (Exigentes) verò intelliguntur, hæres eius, qui imponit, publicanus, conductor, minister, & famulus percipiens gabellas à non sponte soluentibus.

Per (Pedagia, & Gabellas,) intelligitur omne genus collectæ, vel exactionis, siue tributi, vel vectigalis.

Per (Prohibita imponi, vel augeri,) intelliguntur vectigalia quæcunque iniquè, siue illicitè imposita, etiam laicis, nisi rursum sine iusta causa. Vnde hçc excommunicatio, vt rectè ait Nauarrus *loco citato*, non est contra eos, qui exigunt gabellas iustas, & licitas, respectu laicorum, sed est contra eos, qui exigunt prohibitas gabellas.

Sed in eadem Bulla Cœnæ Domini, est excommunicatio 18. vel 19. contra eos, qui collectas, decimas, tallias, præstantias, & alia munera, clericis, & aliis personis Ecclesiasticis, ac eorum, & Ecclesiarum, Monasteriorum, & aliorum beneficiorum Ecclesiasticorum bonis, & illorum fructibus, reditibus, & prouentibus, absque Romani Pontificis speciali, & expressa licentia imponunt, & diuersis etiam, & exquisitis modis exigunt: aut sic impositas etiam à sponte dantibus, & concedentibus recipiunt: nec non qui per se, vel alium directè, vel indirectè prædicta facere, exequi, vel procurare, aut eisdem consilium, auxilium, vel fauorem, aut votum, vel suffragium, palam, vel occultè præstare non verentur, cuiuscumque sint præeminentiæ, dignitatis, ordinis, conditionis, aut status, etiamsi Imperiali, vel Regali præfulgeant auctoritate, seu Principes, Duces, Comites, Barones, Respublicæ, & alij potentatus quicunque, etiam Reguis, Prouinciis, & terris quomodocunque præsidentes, aut quauis etiam Pontificiali dignitate insigniti. Hæc in Bulla.

Quæ quidem excommunicatio ferè desumpta est *ex cap. Quanquam, de Censibus in sexto, & ex cap. Non minus. & cap. Aduersus de Immun. Eccles.* & de hac Excommunicatione agit Nauarrus *cap. 27. numer. 70.* Angelus *verb. Excommunicatio 7. num. 5. casu 5. & 23.* Tabiena *eodem verbo, casu 18.* Caietanus *in Summa eodem verb. cap. 39. & 49.* Siluester *eodem verb. 9. casu 5. & 21.* Rosella *eod. verb. casu 8. & 9.*

Hæc igitur excommunicatio fertur contra omnes, qui imponunt, vel exigunt quodcunque genus collectæ, siue gabellæ à clericis, & Ecclesiis, siue Ecclesiasticis personis. Ex qua excommunicatione Glossa *in Clem. Præsenti, de Censib. & exactionibus.* colligit totam Italiam esse interdictam; quia *in cap. Quanquam, de Censib. in 6.* ipso iure imponitur interdictum contra ciuitates, & quascunque communitates, collectas imponentes clericis, vel ab eis exigentes. Quod, inquit Glossa, si verum est, cùm per totam Italiam contrarium passim fiat; sequitur vt tota sit interdicta. Idem aiunt Zabarella, Ioan. Andreas, & Ioan. de Lignano; vt referunt Siluester, & Rosella. Immo addunt etiam omnes Sacerdotes prædictum interdictum non seruantes, esse irregulares.

Sed reuera hæc non ita se habent. Primò, quia, vt diximus *in Tract. de interdicto*, post editam Constitutionem in Concilio Constantien. quæ incipit: [Ad euitandum:] non tenemur seruare interdictum, nisi sit publicè, & expresse denunciatum. Deinde fieri potest, vt licèt communis consuetudo non excuset à culpa exigentes à clericis gabellas, excuset tamen à pœna legis, nimirum ab excommunicatione, vel interdicto per legem impositis; vt docent Ioannes Calderinus *in tract. de Interdicto. par. 2. num. 51. in fin.* & Iulius Clar. *lib. 5. sentent. recept. §. fin. qui est Practica criminalis, q. 26. num. 2.*

De aliis personis, quæ à collectis, & gabellis soluendis exemptæ sunt.

Caput XX.

IN primis gabellas non tenentur soluere Principum, vel ciuitatum publici Legati, ob res, quas deferunt sui vsus gratia. *l. A legatis. C. de Vectigal.* & *ibi* Salicetus, & Doctores communiter. Deinde scholaris, officialis, vel iudex non tenetur iure commum gabellam soluere ex suis libris ad suum studium litterarium, vel officium necessarios. *l. Vniuersi. Cod. de Vectigalibus.* & Salicetus *in l. fin. §. Diuus. ff. de Publicanis*, & *ibi* Bartolus, & Alexander.

Sed quid si scholaris à studio litterario recesserit, debebitne soluere gabellam ex libris suis, quos defert? Respondetur: quamdiu animum habet non deferendi studium, sed redeundi ad illud, non debet gabellam soluere ex iure communi: quàmdiu verò à studio recedit animo deferendi illud, & non redeundi: debet gabellam soluere, quia amplius scholaris non reputatur.

Sed est notandum, in multis prouinciis, & locis esse per consuetudinem communem hoc ius abrogatum: nam est vsu receptum, vt ex rebus, etiam licitis, quæ ex vno loco transferuntur in alium, vel per portam certam in ciuitatem inferuntur, gabella soluatur. Item exteri, quos Legistę solent forenses appellare, iure communi exempti sunt à collectis, siue gabellis; quia eiusmodi onera, vt diximus, sunt personalia, quæ imponuntur personis ratione rerum. Cùm verò exteri sint extra iurisdictionem imponentium gabellas, sequitur, vt sint exempti.

Obseruandum tamen, alicubi gabellas esse impositas ob contractum, qui in prouincia, ciuitate, vel loco celebratur; & tunc exteri contractum celebrantes, tenentur gabellam soluere, quia est imposita ratione contractus, qui fit in loco; vnde exteri eo ipso, quo celebrant in dicto loco cõtractum, sponte se subjiciunt oneri.

Præterea, aliquando imponitur gabella non solùm ciuibus, & incolis, sed etiam omnibus loci habitatoribus; & tunc etiam exteri comprehenduntur; quia eo ipso, quod domicilium, vel habitationem habent in loco, sponte se subjiciunt oneri, quia ex domicilio, & habitatione, quam habet in loco, commodum reportant.

Item pedagium, quod soluitur ob transitum per portam, pontem, vel viam certam, etiam exteri obligantur soluere, quia commodum reportant ex hoc, quod præbetur illis transitus securus, ac tutus.

Insuper, gabella aliquando soluitur ex rebus ad portum aliquem asportatis, vel per portam aliquam in ciuitatem inductis: & tunc etiam exteri tenentur soluere; quia referunt commodum ex hoc, quod illis præbetur portus securus, vel via, vel porta, vel ciuitas secura.

Primò quæritur: cùm alicubi sint statuta, vt omnia prædia laicorum intra territorium sita, sint obnoxia ad certam collectam soluendam, an comprehendantur exteri intra territorium habentes prædia? Respondetur ex iure communi eos minimè comprehendi; quia, vt diximus, sunt extra iurisdictionem imponentium huiusmodi statuta, cùm collectæ semper sint onera imposita personis ratione rerum. Nihilominus tamen ratione consuetudinis possunt comprehendi: atque hanc consuetudinem vigere aiunt ex Bartolo, & Baldo, Alexander *cons.68. libr.2.* Dec. *cons.194.* Cuman. *cons.57. & 169.* Hainon. *cons.111.nu.10.* Iason *in l. Placet. C. de Sacros. Eccl.*

Secundò quæritur, An ementes fructus redituum, quos Clerici habent, vel Ecclesiæ, debeant soluere gabellam? Ratio dubitandi est; quia priuilegium rei emptæ transit in emptorem; sed Clerici, & Ecclesiæ sunt immunes à gabellis, ergo & emptores. Respondetur, eos debere soluere: ita communiter Doctores *in Clem. Præsenti. de Censib.* & cùm dicitur: Priuilegium rei emptæ transit in emptorem; Respondetur hoc esse verum de priuilegio reali, quod est annexum rei emptæ, quod transit cum re empta; non autem de priuilegio personali, qualis est immunitas clericorum.

Tertiò quæritur, An si clericus habeat bona indiuisa cum laico, talia bona sint libera? Nam non est maior ratio, cur sint subiecta gabellis ratione laici, quam, cur non sint libera ratione clerici. Respondetur, in foro exteriori laicum cogi solere ad diuisionem faciendam, vel si non fecerit, ad gabellam ex sua parte soluendam: atque eadem est obligatio in foro conscientiæ.

Quartò quæritur, An vsufructuarius teneatur ad collectas, & gabellas soluendas? Respondetur, quandocunque gabellæ, vel collectæ fuerint impositæ personis habentibus proprietatem, siue dominium rerum: tunc vsufructuarius non est obligatus: quia proprietatem, siue dominium rei non habet. Quandocunque verò impositæ fuerint habentibus possessionem, tunc vsufructuarius tenetur; quia similem possessionem rei habet, & ex ea fructus percipit.

Ex quibus rebus gabellæ, vel collectæ solui debeant.

Caput XXI.

Notandum est, gabellas, siue collectas imponi multipliciter. Aliquando imponuntur rebus, quæ extrahuntur extra territorium alicuius vrbis, prouinciæ, vel regni. Aliquando rebus, quæ in ciuitatem inferuntur, vel quæ ad portum deferuntur. Aliquando rebus, quæ ex loco in locum transferuntur per certam viam, vel pontem, vel per certam portam ciuitatis. Aliquando rebus, quæ per negociationem venduntur. Aliquando rebus, quæ quomodolibet venduntur, vel permutantur. Aliquando rebus, quæ ex donatione, legato, vel testamento, vel alienatione transferuntur in alium.

Aliquando soluitur gabella ex animalibus; quæ per certum pontem, vel viam transeunt. Aliquando etiam soluitur ex ipsis personis, quæ transeunt per pontem, portam, vel viam.

Quæritur hic, An gabella, quæ exigitur ex rebus ad proprium vsum translatis, vel asportatis, vel venditis, sit iniusta? quod est quærere, An gabella, vel collecta possit imponi rebus ad proprios vsus necessariis: nimirum carnibus, piscibus, sali, frumento, oleo.

Item quæritur, An cum collecta, vel gabella imponitur rebus, quæ venduntur, vel emuntur, vel transferuntur aliò, vel asportantur in patriam, vel domum propriam, vel ciuitatem, vel per certam portam, pontem, vel viam deferuntur, debeant etiam solui ex rebus venditis, vel emptis, vel translatis, atque asportatis ad proprios vsus?

In hac re sunt duæ opiniones. Prima asserens vectigalia, gabellas, siue collectas, quæ exiguntur ex rebus ad proprios vsus necessariis, esse iniquas: ita Cajet. *in summa, in ver. Vectigal.* Angelus *in vocabulo Pedagium. nu.3.* Calitus *libr.1. de lege Pœnali.* Glos. *in c. Super quibusdam, de verb. signific.* Hostien. *in Summ. tit. de Censib.* non solum ait esse iniusta, sed etiam consuetudinem exigendi esse irrationabilem. Probant, quia iure communi ciuili est prohibitum eiusmodi vectigalia exigere. *l. Vniuers. C. de Vectigal.* vbi pœna decapitationis imponitur vectigalium exactoribus. Item *in l. Omnium. C. de Vectigal.* statuitur, vt vectigalia solùm imponantur, vel exigantur pro rebus, vel ex rebus mercimonij, & negociationis causa asportatis, vel delatis. Hæc item vectigalia, vel gabellæ, non solùm sunt contra ius ciuile, sed etiam videntur esse contra ius, & æquitatem naturalem; quia eo ipso, quod gabella soluitur ex rebus ad proprium vsum necessarias; sequitur vt pauperes magis onerentur, quam diuites: tum quia, cùm magis indigeant, plura vendunt, vel emunt, vel transferunt, vel asportant, ac deferunt: tum etiam, quia plus oneris patitur pauper in vno quadrante, vel nummo æreo soluendo, quam patiatur diues in vno nummo aureo.

Altera opinio asserit, eius generis gabellas, collectas, siue tributa, Primò, iure communi ciuili esse quidem prohibita, sed consuetudine ius ciuile esse abrogatum, & vsu licitè esse introductum, vt etiam ex rebus ad vsum necessarium soluantur gabellæ.

Secundò, posse etiam statuto ciuitatis superiorem non agnoscentis constitui, vt gabellæ soluantur etiam ex rebus ad vsum necessarios; quia non est contra ius naturale, sed solùm contra ius ciuile huiusmodi gabellas exigere: & ius ciuile, sicut consuetudine potest abrogari, ita etiam lege, vel statuto Principis.

Tertiò asserit hæc opinio, ex communi consensu ciuium posse ciuitates propter necessitates occurrentes, imponere gabellas, seu potius collectas ab incolis soluendas, etiam ex rebus ad vsus proprios necessarios: quia ipsi ciues possunt sibi ipsis hoc onus imponere. Sic Siluester *in verbo Gabella. 3. qu.3.* Antoninus *par.2. tit.1. cap.13. §.9.* Roscella *in verb. Pedagium. num.6.* Gabriel *in 4. dist.15. qu.5. ar.3. concluf.2.*

In hac re primò dicendum est, non esse morem condemnandum, quo gabellæ imponuntur carnibus, piscibus, vino, sali, oleo, & aliis huiusmodi rebus, quando venduntur, vel emuntur, vel extrahuntur, etiam ad proprios vsus, quia non est contra ius naturale, vel diuinum, vt huiusmodi gabellæ, vel collectæ imponantur: non enim sequitur, vt pauperes magis onerentur, ac grauentur, quàm diuites: nam pauperes solent esse paucis contenti, & modico viuere: vnde pauca etiam vendunt, vel emunt, & consequenter modicum soluunt.

Secundò dicendum est, non esse consuetudinem damnandam, vbicunque ea exstiterit, soluendi collectas, vel gabellas, etiam ex rebus ad vsus proprios necessariis; quia, vt diximus, non sunt eæ gabellæ prohibitæ iure naturali: sed solùm ciuili communi, quod potest consuetudine abrogari.

Sequitur tertiò, vt ex communi consensu possint ciuitates ad communes collectas se obligare, propter necessitates publicas. Et cùm sæpe accidat, vt Respublica omnem suam potestatem transferat in Principem, cui se subjicit, vel qui eam sibi acquisiuit aliquo titulo iuris: consequenter fit, vt etiam Princeps possit ad similes collectas soluendas, lege, vel constitutione subditos obligare. Quare in hac re considerandæ sunt locorum, prouinciarum, vel ciuitatum consuetudines: nam alicubi consuetudo, vel statutum est, vt solùm soluantur gabellæ ex rebus negociationi subiectis, & non ex rebus ad proprios vsus necessariis. Alicubi verò sunt consuetudines, vel statuta, vt gabellæ, vel collectæ soluantur etiam ex rebus ad vsus proprios necessariis.

Vltimò considerandum etiam est, aliud esse gabellam solui ex rebus ad vitæ vsus necessariis; aliud verò solui gabellam ex rebus, quibus ad proprios vsus indigemus,

V.g. carnes, frumenta, vinum, oleum, sal, & domus, vel habitatio, & alia similia, sunt res ad vitæ vsus necessariæ; at verò cùm quis iter facit, defert secum vestes aliquas, quibus vti solet dum est in ciuitate: vel defert libros sibi necessarios, quia est Aduocatus, vel Doctor iuris, vel Medicus, vel Theologus, vel defert gemmam, vel annulos in digitis, quibus vtitur: huiusmodi res dicuntur esse ad proprios vsus muneris, & officij, quod exercet, licèt non sint ad vitæ vsus necessariæ.

Alicubi igitur sunt consuetudines vel statuta, vt soluantur gabellæ, vel collectæ ex rebus primi generis, licèt non ex rebus secundi generis. Vnde gabella non debetur de annulis, gemmis, aut de vestibus quantumuis pretiosis, quos, aut quas gestat quis in digitis, aut dorso, vt aiunt Bartolus, & Baldus *in l. 2. §. cùm in eadem ff. ad Legem Rhodiam de iactu*, & Alexander *in l. finali. §. Diuus. de Publicanis.*

Gabella non debetur iure communi ex rebus in portum delatis vi tempestatis, aut metu piratarum in mari discurrentium. *l. fin. §. Si propter necessitatem. ff. de Publicanis*, & *ibi* Dinus, & Doctores communiter, & Bartolus *in l. 1. C. de Naufragio, lib. 11.*

Item gabella non debetur iure communi de rebus, quas quis defert in ciuitatem ob famis necessitatem. Barto. *in l. 1. C. de Nautico fœnore. lib. 11.*

Item non debetur gabella ex rebus, in exercitum militum delatis, *l. Licitatio. §. Res quæ exercitui. ff. de publicanis*, & *ibi* Bart. & Doctores communiter.

Item non debetur Iure communi gabella de rebus quæ portantur ad Fiscum. *l. Vniuersi. C. de Vectigalib.*

Quæres, An quando statuto solui debet gabella de frumento, quod venditur, vel extrahitur, debeat etiam solui de farina? Dinus *in l. Quæsitum. §. Illud. ff. de legatis 3.* sentit non debere solui. Sic etiam Albericus *in tract. de Statutis. part. 1. quæst. 9.* Sed Bart. & Bald. & alij communiter *in l. Non dubium. C. de Legi. & in l. Triticum. ff. De verb. obligat.* sentiũt debere solui.

Deinde quæres, An quando statuto gabella solui debet de lapidibus pretiosis, quos extrahit quis, vel inuehit in ciuitatem, solui etiam debeat de margaritis? Respondetur, nõ debere, quia margaritæ non intelliguntur nomine lapidum. Ita Bart. *in l. fin. §. Species. ff. De publicanis.*

Postremò quæres, An quando statuto solui debet gabella de animalibus, quæ extrahuntur, intelligatur etiam de paruis animalibus, quę iumento, vel alio animali vehuntur, quales sunt gallinæ, columbę, passeres, & eius generis alia animalia minora? Bertachinus *in tract. de gabellis, part. 1. quæstione 2. de Gabellis animalium*, respondet non debere solui; quia statutum videtur intelligi de maioribus animalibus.

Primò quæritur, An quando gabella statuto debetur ex quocunque contractu, debetur etiam ex contractu, qui in conscientia est nullus? Respondetur, non debere solui; quia re verâ non est contractus. Sic Bertachinus *de Gabellis, par. 3. §. 1. quæstio. 15.* Tiraquellus *lib. De retractu gentilitio. §. 1. Glossa 2. num. 7.* Idem etiam aiunt esse dicendum, quando statuto debetur gabella de testamento, vel legato, vel donatione, vel alienatione, vel instrumento publico, intelligitur, quando singula istorum sunt in conscientia valida: secus est, quando sunt inualida.

Si dubites, An quando statuto debetur ex gabella ex contractu, debeatur ex distractu, vel dissolutione contractus? Respondet Bertachinus *de Gabellis. part. 3. §. 8. quæst. 14.* quando fit dissolutio solis verbis, & consensu absque traditione rei, non debetur: quando verò interuenit traditio rei, eò quòd contractus antea celebratus fuerat cum traditione rei, tunc debetur: nisi incontinenti facta adhuc traditione rei in primo contractu contrahentes statim ab eo discederent, tunc enim de neutro gabella debetur; quia statim rescinditur contractus, antequam sit perfectus.

Quæres, An quando statuto gabella debetur ex contractu, debeat etiam solui ex testamento, vel legato, vel ex donatione? Respondetur, non debere solui; quia, vt diximus in tractatu de Contractibus in genere, nomine contractus propriè, & strictè sumpti, non intelligitur testamentum, legatum, vel donatio. Quandocunque verò statuto debetur gabella ex alienatione, debet etiam solui ex donatione; quia per donationem res alienatur.

Deinde quæres, An quando statuto debetur gabella ex quocunque contractu, per quem ius acquiritur, debeat etiam solui ex iuramento, vel promissione factâ alteri de re aliqua vendenda ei? Respondetur debere solui; quia per iuramentum, vel promissionem factam Titio, & ab eo acceptatam, acquirit Titius ius ad rem illam petendam.

Secundò quæres, An in statuto de danda gabella ex contractu quocunque, debeatur quoque ex transactione? Tiraquellus *de retractu gentilitio. §. 1. Glossa 14. numer. 61.* ait deberi, quando ex transactione res transit ad eum, qui non possidebat ante litem, pretio dato ei, qui possidebat ante litem; quia tunc transactio verè est contractus; & alienatio: quando verò res manet apud eum, qui ante litem possidebat, non debetur gabella; quia tunc transactio non est contractus. Idem ait Bertachin. *tractu. de Gabellis, part. 3. §. 8. qu. 8.* Alij volunt, transactionem verè esse contractum; quia est vltro, citroque obligatoria. Et probant *ex l. Contractus. C. de Fide instrument. & ex l. 1. Transegisse. C. de transactio. & ex l. fin. C. de religios.* Mihi magis probatur, quod non sit contractus proprie, sed latè. Sic Glo. & Baldus *in d. l. Contractus, vt dixi in materia de transactionibus.*

Tertiò quæritur, quando, & vbi, & cui solui debeat gabella ex venditione, vel contractu, vel donatione, vel alienatione conditionali? quod est quærere, An gabella solui debeat eo tempore, quo est celebratus contractus: & eo loco, vbi est celebratus? An verò eo tempore, quo est impleta conditio? Respondetur, debere solui in eo loco, vbi est celebratus, licèt abbi sit impleta conditio. Item non debetur gabella ante conditionem impletam; quia ante conditionem nondum est contractus perfectus. Impletâ verò conditione debet solui; quia tunc absolutus est contractus. Item debet solui ei, qui tempore celebrati contractus erat conductor gabellarum, licèt tempore impletæ conditionis alius successerit conductor; quia retrotrahitur contractus ad diem, in quo est celebratus.

Quartò quæritur, Quando, & vbi, & cui debeat gabella solui ex contractu; qui vt esset firmus; opus habuit ratihabitione alterius, quæ ratihabitio postea interuenit. Hoc nihil est aliud quàm quærere, An potius loco, & tempore, quo, & vbi per ratihabitionem alterius factus est validus? Respondetur, debere solui eo tempore, & eo loco, quo, & vbi ratus factus est contractus, & consequenter debet solui gabella ei, qui tunc temporis est conductor gabellarum.

De obligatione soluendi gabellas, siue vectigalia.

Caput XXII.

Dvbium est inter Doctores, an fraudantes pedagia, vectigalia, siue gabellas, mortaliter peccent, & ad restitutionem teneantur? Sunt hac in re tres opiniones. Prima asserentium, pedagia nostri temporis defraudantes non peccare, & consequenter eos minimè obligari ad restitutionem, etiamsi sint licita, huius opinionis fundamentum est; quoniam secundùm eam omnes ciuiles gabellarum leges sunt solùm pœnales, seu potius conuentionales: nimirum, vt qui, Verbi gratia, rem extrahit extra territorium, vel transfert per certum pontem, portam,

tam, vel viam, soluat certam pecuniæ quantitatem, alioqui hanc, vel illam pœnam subeat. Ait enim hæc opinio, gabellarum leges non ferri sic [statuimus, aut præcipimus, vt gabella soluatur] sed sic: [Qui extraxerit, vel vendiderit, vel transtulerit merces, soluat certam gabellam.] Vnde ait, hæc opinio, huiusmodi gabellarum leges non inducere obligationem in conscientia, sed transgressores solùm periculo subeundi pœnam seipsos exponere, extrahendo, vel transferendo res. Sic Angelus *verbo Pedagium, num. 6. & verb. Inobedientia, numer. 1.* Henricus *Quodlibet. quæst. 22.* & Castrus *de potestat. legis pœnalis, cap. 9.*

Asserit secunda opinio, gabellarum leges non habere vim obligandi in conscientia: non quia lex humana iusta non possit obligare in conscientia: sed quia probabiliter creditur, legum ciuilium gabellas imponentium conditores, non habuisse animum, vel intentionem obligandi in conscientia subditos sub pœna peccati: quando non præcipiunt, vel prohibent aliquid, alioqui iure naturali, vel diuino præceptum, vel prohibitum, sed solùm ad pœnam soluendam, quandocunque deprehensi condemnentur. Ita sentit Nauarrus *cap. 23. & 25. vsque ad numerum 60.*

Tertia opinio, est asserentium, gabellarum leges, quandocunque gabellæ sunt iustæ, habere vim obligandi in conscientia; ac ita defraudantes gabellas iustas, non solùm mortaliter peccare, sed etiam furtum committere, & obligari ad restituendum eas Reipublicæ, vel Principi, aut illi, qui conduxit gabellas. Ita Siluester *verb. Gabella, quæst. 8.* Gabriel *in 4. distinct. 15. artic. 2. Conclus. 7.* Couarruuias *in Regul. Peccatum. par. 2. §. 5.* Medina, & Sotus *locis suprà citatis.* Castrus *libr. 1. De lege pœnali. capit. 10. & lib. 2. cap. 2.* Corduben. *in Summa, qu. 95. Dub. 1.* Tabiena *verb. Pedagium, quæst. 8.* Rosella *eod. verbo, num. 8.* vbi refutat opinionem Angeli. Armilla *eodem verbo, numer. 6.*

In hac re videntur dicenda, quæ sequuntur. Primò, si gabellæ sunt iustæ, & lex præcipit statuendo, vt gabella soluatur, tunc obligatio est in conscientia soluendi gabellam: quia lex humana, si est iusta, vim habet obligandi in conscientia: vt est communis omnium opinio. Deinde, quia Christus dixit *Matthæi cap. 22.* [Reddite quæ sunt Cæsaris, Cæsari.] vbi sermo erat de censu, & tributo soluendo Cæsari, & Paulus *ad Roman. 13.* iubet, vt reddemus omnibus debita; cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal.

Quod si dicas cum Nauarro, ex his solùm probari, gabellas esse in conscientia soluendas, quando conditores legum, gabellas imponentes, habent animum, & intentionem obligandi sub pœna peccati; ceterùm probabiliter credimus eos non habuisse huiusmodi animum, & mentem. Sed contra hoc est; quia nullâ ratione cogimur ad credendum, eos non habuisse animum obligandi, si quidem præcipiunt, vt gabellæ soluantur; & pœnam imponunt non soluentibus, & puniunt defraudantes gabellas, & interdum etiam duplo, vel quadruplo. Item, quia in legibus pœnæ adiectio, solet esse indicium obligationis per legem constitutæ.

Secundò dicimus, siue lex gabellarum constituatur sic [Statuimus, vt nemo extra territorium equum, vel frumentum extrahat, sine hoc, quod soluat certam gabellam.] Siue constituatur sic [Statuimus, vt quicumque extraxerit, soluat certam gabellam] siue sic [Statuimus, vt qui gabellam non soluerit, amittat merces, vel soluat duplum, aut quadruplum] semper est obligatio in conscientia soluendi gabellam, si ea est iusta: Hoc dicimus contra Angelum, & alios, quos suprà citauimus in prima opinione; quia parum refert, si lex hoc, aut illo modo loquatur. Nam si iusta est, quomodocunque feratur, vim habet obligandi in conscientia: huius enim obligationis signum est pœna per legem adiecta. Nec est cur dicatur lex pœnalis nullam habere vim obligandi sub pœna peccati; quia pœna non apponitur, vt transgressor excusetur à culpa, sed potius, vt tanquam reus culpæ puniatur.

Secundò quæritur, Quid dicendum de nouis pedagiis, & gabellis? In hac re sunt duæ opiniones: Prima asserit, antiqua pedagia, & gabellas, quorum scilicet initij memoria non est, probabiliter credi esse iusta, etiamsi de causa, ob quam sunt impositæ, non constet. At verò gabellas, & pedagia noua, probabiliter credi esse iniusta, nisi de causa iusta, cur sint imposita, manifestè constet. Sic Angelus, Caietanus, Hostiensis, & Summa Pisana; quibus videtur accedere Dryedon *de libertate Christiana, lib. 5.* & probat *ex cap. Quamquam. de censibus in Sexto*, vbi apertè dicit, noua pedagia, tam in iure ciuili, quàm canonico esse prohibita.

Altera opinio est, pedagia siue antiqua, siue noua non credi probabiliter iniusta, nisi quando de eorum iniustitia manifestè constat. Ita Siluest. Gabr. Tab. Rosel. *locis citatis*, & hæc opinio est multo probabilior. Nam non est cur antiqua pedagia magis ab iniustitia excusentur, quàm noua, quandocumque in nouis non appareat iniustitia: non enim antiquitas temporis facit, vt noua pedagia sint iusta, vel iniusta: nam si imposita fuerunt sine iusta causa, antiquitate temporis non sunt effecta iusta: immo potius eorum iniustitia diutius perdurauit.

Quod si dicas, antiquas gabellas, vel pedagia etiamsi initio fuerint imposita sine iusta causa, antiquitate temporis vi præscriptionis facta sunt legitima. At contra hoc est, quia, vt infra dicemus, præscriptio non facit, vt gabellæ alioqui iniustæ sint iustæ.

Ad id verò, quod obijcitur *ex cap. Quamquam, de censibus in sexto*, Respondetur, in eo cap. non dici noua pedagia esse iure Ciuili, & Canonico damnata; sed dicitur in genere, pedagiorum exactiones, tam iure Canonico, quàm Ciuili regulariter merito damnari: hoc autem dicitur de pedagijs, quæ exiguntur, sine legitima auctoritate, aut à personis exemptis, quales sunt clerici, & Ecclesiæ.

Tertiò quæritur, An gabellæ, pedagia, vel collectæ, si non petantur, debeant in conscientia solui? In hac re sunt duæ opiniones: Prima asserit non debere in conscientia solui, nisi petantur. Sotus *lib. 3. de Iustitia. quæst. 8. art. 7. & lib. 4. quæst. 6. articulo 4.* & Tabiena *loco suprà citato*. Altera opinio ait, debere in conscientia solui, etiamsi non petantur. Sic Couarr. *loco suprà citato.* & Cordub. *in Summa, qu. 95. dub. 1.*

Dicendum est, Primò, inter omnes Auctores conuenire, si gabellæ, vel pedagia sint iusta, & res, ex quibus debentur, occultè per fraudem, vel mendacium transferuntur, vel venduntur, vel alienantur, nè conductor gabellarum aliquid sciat, & gabellas exigat, tunc in conscientia debere solui, tametsi eæ non petantur. Sit exemplum: Debent merces, vel res transferri, vel inuehi in ciuitatem per vnam portam, vel pontem, vbi solui solet gabella, & vbi solent esse exactores gabellarum ad gabellas petendas: tunc si quis merces suas, vel res transferat, vel inuehat per aliam portam, vel viam non consuetam, debet in conscientia gabellam soluere, tametsi non petatur; quia occultè transtulit, vel inuexit suas merces, vel res per vias insuetas, extraordinarias que, contra leges, statuta, vel mores.

Deinde conueniunt etiam omnes Auctores, quod si quis merces suas, vel res transtulit non soluta gabella, non debet in conscientia soluere pœnam constitutam contra defraudantes gabellas, antequam sit condemnatus. Verbi gratia. sit Lex, vel statutum, vt qui certas merces trasfert, soluat certam gabellam: alioqui non soluens, cadat in pœnam commissi, hoc est, ipso facto amittat merces, vel ipso iure teneatur soluere duplum, vel quadruplum. Huiusmodi pœnam non incurrit quis in conscientia, nisi post condemnationem Iudicis; quia aliud est de gabella, aliud de pœna: nam pœna non est debita, nisi post condemnatio-

nationem criminis, licèt gabella sit debita in conscientia.

Tertiò dicendum est, vbicunque est lex, vel statutum, vel consuetudo, vt gabellæ soluantur, tametsi non petantur, si iustæ sunt, solui debent: & hoc est, quod aiunt Couarruuias, & Cordubensis: & verum est. hac etiam ratione decimæ Ecclesiasticæ, etiam non petitæ, debent in conscientia solui: & ita in Hispania tributum Regium, quod solet dici Alaala, debet in conscientia solui, etiamsi non petatur: quia, vt rectè docuit Couarruuias, sunt leges Regiæ in eo Regno, quibus præcipitur, vt huiusmodi tributum soluatur intra certos dies: quibus elapsis, conductor tributi Regij, non habet ius exigendi illud coram iudice; & nihilominus debitor tributi in conscientia manet obligatus ad illud soluendum, etiam transactis certis illis diebus præstitutis: sic enim Leges Regiæ constituunt.

Quartò dicendum est: vbi non sunt leges, vel statuta præcipientia, vt gabellæ, vel pædagia debeant in conscientia solui; tametsi illæ non petantur: videtur probabilius regulariter, & ordinariè non deberi, nisi petantur: præsertim si sint gabellæ, vel pædagia, quæ in certa ciuitatis porta, vel domo, vel ponte, vel via, vel aliquo alio certo loco solui debent ibi existentibus, & exigentibus publicanis, vel eorum famulis, & hoc est, quod aiunt Sotus, & Tabiena; immo etiam cum ipsis conuenit Cordubensis *quæst. citata, dub. 2.* quia tunc in huiusmodi casibus gabellarum statuta videntur intelligi in hoc sensu, vt gabellæ soluantur in illis certis locis petitæ ab exactoribus: quod si non petantur, sibi imputet conductor gabellarum, qui non adhibuit diligentiam, vt eas peteret à transeuntibus publicè, & manifestè per illa certa loca.

Sequitur ex dictis, vt quotiescunque sit lex, vel statutum, vel consuetudo, vt quicumque transfert merces, vel res per certa loca, eas exhibeat, & manifestet in aliquo certo loco, easque describi curet, & gabellam ibi soluat, tunc debita sit in conscientia manifestatio mercium in illo loco: quia lex, statutum, vel consuetudo ad id obligat.

Quartò quæritur, An si transgressores gabellarum deprehensi, commissi pœnam soluerint, vel pœnam duplam, aut etiam quadruplam, eo ipso liberentur ab obligatione soluendi gabellam? Respondetur, videndum esse an gabellarum exactores sint pœnæ solutione contenti? tunc enim ad nihil amplius obligati videntur, qui gabellas defraudarunt, tunc autem videntur esse contenti sola pœna, quando est pœna commissi, id est, amissionis mercium vel rerum, quæ deferuntur: vel quando est pœna quadruplo, vel duplo maior, quàm sit gabella debita.

Quintò quæritur, Quando gabellę sunt iustæ, & exactor relinquit voluntati eius, qui merces vel res defert, ex quibus gabellam debet, vt manifestet merces, vel res, quas infert, teneaturne in conscientia omnes merces, & res manifestare, an possit aliquas occultare? Respondetur ex natura rei, quoties vi iuramenti exigitur, vel conscientiæ debitoris relinquitur, obligatio est manifestandi res omnes, ex quibus est gabella debita: alioqui enim periurium, fraus, vel furtum committitur. Per accidens tamen aliquando contingit, vt debitor gabellæ non teneatur omnes res ad vnam manifestare: nimirum quando probabiliter nouit exactorem gabellæ esse amicum, & ob amicitiam remissionem item gabellæ ex parte facturum. Item, quia mercator est, & frequenter transferre solet merces; & ob id frequenter gabellam solet soluere; & nè per aliam viam merces transferat, solitus est exactor gabellæ remissionem ex parte facere, vt alliciat hac ratione mercatores ad merces suas per hanc viam, & non aliam transferendas. Item, quando est vsu receptum, vt mercatores non manifestent omni ex parte omnes merces, quas transferunt. Demum quando probabiliter creditur exactores gabellarum contentos esse, si transferentes merces, manifestent eas magna ex parte, & non ex omni.

Sextò quæritur, An quando non fit id, ob quod sunt impositæ gabellæ, debeant in conscientia solui? Respondetur, aliud esse de exigentibus, de quibus capite sequenti dicemus; aliud verò de subditis, qui gabellas soluere tenentur; de quibus præsens est dubium. In qua re considerandum est, an gabellæ sint positæ ob certam aliquam causam vel rem, in quam non expenduntur. V. g. si gabellæ sint posito ob pontem, vel puteum, vel fontem communem, vel viam reficiendam, vel faciendam, & aperiendam; cùm reuera tamen nihil tale factum sit, & gabellæ expendantur in alios vsus; & tunc in conscientia subditi non tenentur huiusmodi gabellas soluere, nec peccant defraudantes, nec ad restitutionem obligantur: quia quod datur, aut promittitur ob certam causam, ea non existente, vel non secuta, non debetur.

Item considerandum est, An gabellæ sint positæ ob certam causam, quæ licèt cessauerit, potest tamen facilè iterum contingere. V. g. posita sint gabellæ ad viam communem tutandam, quia tenebatur, vel infestabatur à latronibus: sed reuera latrones nulli sunt, & via est satis tuta: tamen potest facilè iterum infestari à latronibus; tunc gabellæ etiam in conscientia debentur: nam licet causa cessauerit, potest tamen eadem causa redire.

Considerandum quoque est, an sint aliæ causæ nouæ, ob quas licitè possent aliæ gabellæ imponi; licèt causæ priores, ob quas sunt positæ, cessauerint. Exempli causa, posuit Respublica, vel Princeps gabellas ob debita, quibus onerabatur, soluenda, quæ iam omni ex parte sunt soluta: at verò in præsenti à bello hostili, aut incursibus prædonum, aut pyratarum infestatur, & ob id gabellæ non cessant; tunc in conscientia debentur, quia licèt priores causæ iam amplius non adsint, superuenerunt aliæ, ob quas sicut nouæ gabellæ possunt imponi; ita etiam antiquæ possunt exigi loco earum, quæ denuò imponi possent, & deberent. Sic Medina *loco supra cit. q. 14.*

Septimò quæritur, An subditus in conscientia teneatur gabellas soluere, de quarum iustitia dubitatur? De hac re Angelus *in vocabulo Pedagium nu. 6.* Gabriel *quæst. citata. articu. 2. post 7. conclusionem.* Silues. *verbo Gabella. quæst. 8. & 14.*

In hac re dicendum est, primò, subditi debent communiter præsumere, quando res est ex æquo dubia, ex parte Principis, vel Reipublicæ exigentis, esse iustitiam; quia melior est conditio ex parte Principis, vel Reipub. in dubio æqualitatis ob quod Principes, vel Respublicæ non soleant leges, vel statuta condere, aut aliquid iubere, nisi aliquot prius consultis doctis, ac bonis viris: & subditorum non est, superiorum iussa examinare.

Secundò dicendum est: si subditus de iustitia gabellæ dubitat, & consulit doctos, & bonos viros, quorum consilio gabellæ iniustitiam deprehendit: tunc in conscientia non tenetur eam soluere: quia opinione ducitur doctorum, & bonorum virorum. Si tamen eis consultis iniustitia non constat, sed res manet semper ex æquo dubia, tunc magis præsumere debet ex parte Principis, vel Reipublicæ exigentis, esse iustitiam: & ideo soluere gabellam debet.

Nec placet, quod docet Siluester *in verbo Gabella. 3. quæst. 14.* Confessores se hoc modo gerere debere, vt ante factum semper prohibeant fraudationem gabellarum, quando res est dubia: nè fraudantes exponant periculo denegandi eis, quod ex iustitia debent: post factum verò ait, non cogant ad restituendum; tum quia in pari causa turpitudinis, potior est conditio possidentis; tum quia exponerent se Confessores periculo auferendi à subdito, quod suum est. Hæc Siluester, sed non bene: parum enim refert, siue simus ante factum, siue post factum, solùm est considerandum, in pari dubio potius esse iudicandum pro iustitia Principis, vel Reipublicæ exigentis, quàm subditi dubitantis.

Octauò quæritur, An Christiani teneantur in conscientia soluere gabellas principibus, ac Dominis infidelibus; quia V. g. transferunt merces per terras infidelium, vel

quia

quia deferunt merces ad portum, vel ciuitatem infidelium: Respondent Siluester *verbo Gabella* 3. *quæstion.* 4. Angelus *verbo Padagium, num.* 7. & Rosella, sequuti Hostiensem, eos non teneri; quoniam Christiani non subijciuntur statutis infidelium: præsertim si Turcæ fuerint, vel Saraceni, qui vi, & armis occupatas habent terras Christianorum. Quicquid sit de hoc, saltem obligantur ad soluendas gabellas; vel quia sponte se subijciunt statutis eorum quantum ad gabellas; vel ex eo quod infideles securam, & tutam viam præbent Christianis, per quam merces transferunt; vel quia præbent securum, & tutum portum, vel ciuitatem, ad quam deferunt merces.

Quæ sint causæ iustæ exigendi gabellas.

Caput XXIII.

Multæ sunt causæ iustæ, ob quas possunt imponi, vel exigi gabellæ, de quibus agit Beatus Antoninus *loco citato*. Prima causa est, pro defensione patriæ. Secunda, pro bello contra Infideles, nimirum, Paganos, Saracenos, Turcas, Hæreticos, & Schismaticos. Tertia, pro redemptione Regis, vel Principis, vel eius filij bello capti. Quarta, propter aduentum Regis in ciuitatem. Quinto, pro filia Regis, vel Principis matrimonio collocanda. Sexta causa est, pro refectione, vel instructione viarum, pontium, fontium, puteorum communium, murorum; vel pro custodiensis pascuis communibus; vel pro custodienda ciuitate tempore pestis, vel famis, vel belli; & pro alijs huiusmodi communibus, ac publicis necessitatibus.

Primo quæritur, Quid dicendum, si Rex, vel Princeps incidit culpa sua in egestatem, aut culpa sua contraxit debita, aut indixit bellum iniustum, vel consumpsit prodige bona, vel captus est suo vitio ab hostibus, ita vt indigeat redemptione? An in his, & similibus euentis, culpa sua incidentibus, poterunt imponi gabellæ ad subleuandas huiusmodi necessitates Regis, vel Principis, propria ipiorum culpa contingentes? Medina, & Gabriel *loco supra citato*, aiunt, non posse; quia huiusmodi necessitates sua culpa acciderunt. Sed dici potest, parum referre, an tales necessitates, vel aliæ similes, sua culpa eueniant, necne; nam quicquid sit de hoc, si vere Respublica Rege suo, vel Principe indiget, ne in futurum maius detrimentum patiatur, potest licite nouas gabellas imponere.

Secundo quæritur, An Princeps, vel Respublica possit licite gabellas exigere, cessante causa, ob quam fuerunt impositæ? & an teneatur ad restitutionem, & diminutionem gabellarum, quas exigit, cessante causa illarum? Respondetur, si reuera gabellæ fuerunt impositæ ad certos quosdam vsus, & necessitates, quæ iam cessarunt; tunc non possunt amplius iustæ exigi ob eam causam; immo est obligatio restituendi gabellas. Verbi gratia: fingamus esse impositas gabellas ad faciendum, vel reficiendum certum pontem, fontem, puteum, viam communem, vel muros ciuitatis; quæ iam sunt facta, vel refecta: tunc gabellæ nequeunt licite exigi; quod si exigantur, restitui debent. Patet, quia cessante in totum causa legis, aut saltem causa gabellæ, eo ipso cessat gabella. Deinde, quod datur, & accipitur ob certam causam, ea deficiente restitui debet.

Item, sicut gabella noua nequit imponi sine causa iusta, ita non potest exigi antiqua, sublata causa, ob quam est imposita. Ita Caietanus *in Summa, verbo Vectigal*, & Siluester *verbo Gabella*, 3. *quæst.* 6 8. & 9. Angelus *verbo Padagium, numer.* 8. vbi citat Hostiensem, & Archidiaconum. Idem etiam est dicendum, quando Princeps, vel Respublica gabellas imponunt ad viam aliquam communem tutandam ab incursibus latronum, pyratarum, vel hostium; his enim causis in totum sublatis, non amplius debentur gabellæ. Sed tamen videndum est, an causa aliqua ex parte maneat, vel an superueniant aliæ similes, vel an antiqua causa, quæ cessauit, possit facile denuo redire; vel an aliæ causæ superuenerint, licet distinctæ; tales tamen, ob quas posset noua gabella imponi: tunc enim in huiusmodi casibus licite potest noua gabella exigi, vt supra diximus.

Tertio quæritur, An si Princeps, vel Respublica gabellas impositas ad certos sumptus faciendos, & vsus; nempe ob necessitates communes, & bonum publicum, expendat male ad alios vsus, teneatur ad restitutionem gabellæ? Ratio dubitandi est, quia datum, & acceptum ob certam causam, ea non subsecuta restitui debet. Ex alia parte non videtur esse obligatio restituendi, sed tantum videtur fuisse peccatum à Principe, vel Republica, quia iure gabellas iuste imposuit, sed male expendit. Et ita Gabriel *loco supra citato*, videtur docere, peccatum quidem fuisse à Principe, vel Republica in male expendendo; sed non esse obligationem restituendi gabellas: sic etiam videtur sentire Angelus *loco citato*, secutus Hostiensem, & Archidiaconum. At Caietanus, & Siluester videntur directe, non solum esse peccatum, sed etiam obligationem restitutionis.

Sed videtur esse distinguendum in hac re. Nam, vel causa, ob quam sunt impositæ, nondum præterijt, sed adhuc manet. Verbi gratia, non est refectus pons, vel munita via, & adhuc est, ac perdurat necessitas ista faciendi: & tunc Princeps, vel Respublica tenetur suis impensis ista reficere. Patet, quia gabellas accepit ad ista reficienda, & eas male expendit in alios vsus: ergo sibi imputare debet, quod ista non sint refecta; vel causa, ob quam sunt gabellæ impositæ, præterijt; ita vt modo ea non existet, & tunc videtur esse verum dictum Gabrielis, Angeli, Hostiensis, peccatum quidem fuisse à Principe, vel Republica male expendendo gabellas; sed non esse obligationem restituendi eas; quia iure quidem sunt impositæ, & acceptæ: licet male consumptæ: sicut si Princeps alia bona sibi iure obuenientia male expenderet, peccaret quidem, sed non contra iustitiam.

Quarto quæritur, An si Princeps gabellas imponat ob securitatem viarum, quibus merces transferuntur, teneatur ad restitutionem earum: si mercatores, vel alij, qui transferunt merces per huiusmodi vias, damna patiuntur? Respondetur cum Gabriele, Angelo, Hostiensi, Archidiacono *locis supra citatis*, in huiusmodi casu non esse obligationem restituendi gabellas, sed resarciendi damna, quæ mercatores patiuntur ratione viarum. Nam quod non sit obligatio restituendi gabellas, patet; quia ius habet exigendi eas Princeps ad tutandas vias. Quod autem sit obligatio resarciendi damna, manifestum est; quia Princeps ex officio debet tutari vias: ne ratione ipsarum, transeuntes, vim, aut damnum patiantur. Ergo contra iustitiam peccat, si vias tutas non reddat.

Quinto quæritur, An Princeps, vel Respublica, cessante in totum causa gabellæ possit licite persistere in ea gabella exigenda ratione præscriptionis? Med. *in tract. de Reb. restituendis quæst.* 14. ait posse licite exigere: & probat, quia ius exigendi gabellas potest legitimo tempore præscribi, sicut alia iura, & bona.

Item, quia cap. Super quibusdam, de Verborum significatione: consuetudo, cuius initij membra non extat, tribuit auctoritatem imponendi gabellas: ergo Princeps ex antiquo tempore exigens gabellas, potest persistere in illis exigendis. Sed reuera dicendum est, in eiusmodi casu Principem, vel Rempublicam non posse licite persistere in exigendis, gabellis. Primo, quia sicut gabella non potest imponi sine causa iusta; sic imposita, cessante in totum causa, desinit, ita vt continuari non possit.

Secundo, quia ius præscriptionis non est absque titulo vero, vel præsumpto; vt diximus in materia de Præscriptione. At si causa gabellæ in totum cessat, non potest esse titulus verus, vel præsumptus. Tertio, quia præscriptio non est, nec fit sine bona fide: sed cessante in totum causa gabellæ, amplius in exigendo bona fides esse non potest, ergo non potest esse præscriptio.

Ad argumentum ergo primum Medinæ respondetur, iu-

ta, & bona posse præscribi legitimo temporis lapsu, sed precedente titulo vero, vel præsumpto; item præexistente bona fide, quæ non sunt in prædicto casu.

Ad secundum respondetur per consuetudinem, cuius initij memoria non exstat, acquiri auctoritatem imponendi gabellas, vt *in cap. super quibusdam, citato* dicitur. Sed hoc tantum probat, vtis, qui non habet aliunde ius imponendi gabellas, possit consuetudine huiusmodi ius acquirere: at ius imponendi gabellas præsupponit cetera requisita ad iustitiam gabellæ, inter quæ vnum est, vt ob iustam causam imponatur. Ex quo non sequitur, vt quis possit per consuetudinem gabellas imponere, vel exigere sine iusta causa.

Sexto quæritur, An conductor gabellarum propter bella, pestem, famem, vel alios morbos superuenientes, iure mereatur remissionem pensionis annuæ, qua gabellas conduxit? Respondetur ex Siluestro *in verbo* (*Gabella,*) 3. *qu.* 13. vbi citat Cynum, Aretinum, & alios: Si prædicta tempore conductionis non superuenerant, nec timebantur probabiliter, nec præuideri poterant, tunc mereri remissionem annuæ pensionis: quia generaliter in omni contractu ob similes casus fortuitos fieri debet remissio pensionis. Si vero prædicta tempore conductionis superuenerant, vel probabiliter superuentura, aut timebantur, aut prouidebantur: tunc non debet in conscientia fieri remissio pensionis; quia conductor sibi imputare debet, quod tali tempore tanta pensione gabellas conduxerit.

Septimo quæritur, An Princeps, vel Respublica licite possit alicui concedere immunitatem solutionis gabellarum? Respondetur, posse à Principe, vel Republica non habente superiorem, eam facultatem concedi, & id absolute ex voluntate sua: ab alijs vero inferioribus Gubernatoribus ex causa posse. Sed videndum est, ne hoc cedat in detrimentum aliorum, qui soluere tenentur, vel detrimentum, & iacturam ipsius communitatis. Exempli gratia, si summa collectarum, quas communitas imposuit ciuibus, est centum scutorum aureorum; quod si vnus ex causa iusta liberatur priuilegio Gubernatorum, non debet reliqua communitas onerari ad soluendum eosdem centum nummos aureos. Potest igitur Gubernator communitatis, ex causa vnumquemque ciuem liberare, sed absque onere aliorum, ita vt reliqui solum soluant 99. nummos aureos, vel minus, prout vnus, vel plures fiunt immunes à gabellis, vel collectis priuilegio Reipublicæ. Item potest Respublica, vel Princeps concedere huiusmodi immunitatem. Verbi gratia: Medicis, Doctoribus, vel alijs certæ facultatis professoribus, vt eos alliciat ad habitandum in ciuitate. Abbas *in cap. Peruenit, de Immunitat. Ecclesiarum.* Siluester *verbo Gabella. 4. quæstion. 9.* Similiter inferiores Præsides, vel Gubernatores, vel communitates possunt non subditis suis hanc immunitatem concedere: licet non habeant ius Imperatorium, vel Regium, vt inuitent eos ad habitandum in eorum oppidis, vel terris, vel locis, & vt alliciant eos ad merces aduehendas in eorum terras, vel ciuitates, vel loca, vti ait Silue. *loc. cit.*

De his quæ per ludum acquiruntur, an sint ex obligatione restituenda.

Caput XXIV.

HOc loco agendum nobis est de ludo, & de his, quæ per ludum acquiruntur. De qua re agit Sanctus Thomas 2. 2. *quæst.* 168. & *ibi* Caietanus, Sotus *libr. 4. de Iustitia, quæstion. 5. articul. 2.* Medina *de Rebus restituendis. cap. 22.* Maior *in 4. Distinct. 35. quæst. 73. articul. 1.* Couarruuias *in Regula Peccatum, part. 2. §. 4.* Nauarrus *in suo Manuali, cap. 20. num. 1. & seqq.* Summistæ, Angelus, Siluester, Rosella, Tabiena, Pisana, Armilla, & Caietanus *in verbo Ludus.* Abbas, Glossa, Innocentius, Ioannes Andreas, & alij Canonistæ *in cap. Clerici 2. de Vita, & honestat. Clericorum. & cap. Inter dilectos, de excessibus Prælatorum, & Distinct. 35. cap. 1.*

Notandum est primo ludum posse sumi vt est actus virtutis, nimirum, vt sit gratia reficiendi animum, & exercendi corpus. Secundo, vt est actus cupiditatis, nimirum, vt sit gratia lucri, & quæstus comparandi. Tertio, vt est quidam contractus inter colluſores, quo vnusquisque exponit periculo perdendi pecuniam, vel rem aliam quamcumque suam, ob spem lucrifaciendi pecuniam, vel rem alterius ludo expositam.

Secundo est notandum, ludum alium esse, qui casu, sorte, vel fortuna nititur: alium esse, qui arte, industria, & opera ludentium regitur: alium vero esse, qui partim casu, vel sorte, partim arte, & industria regitur.

Tertio notandum, ludum aleę esse, qui casu magis, quam arte, vel industria, vel dexteritate gubernatur. Vnde ludus aleæ comprehendit ludum chartarum, taxillorum, tabularum, & sortium.

Primo quæritur, An ludus generatim sumptus sit prohibitus? Respondetur, non esse prohibitum ex natura rei; siquidem fieri potest, vt diximus, gratia reficiendi animum; item reficiendi corpus: item gratia conuiuij inter amicos, vt nimirum ex pecunijs eorum, qui perdunt, honestæ epulæ emantur. At vero potest ludus esse prohibitus ex circumstantijs, vtpote ratione personæ, cui est ludus interdictus: ratione temporis, ratione loci, vel ratione rei, quæ ludo exponitur. Item ratione fraudis, mendacij, periurij, blasphemiæ, quæ in ludo solent contingere: de quibus singulis infra dicturi sumus.

Secundo quæritur, An ludus, qui fit gratia lucri, sit peccatum? Gabriel *in 4. distinct. 15. quæstione 13. articulo secundo, conclusione 3.* & Abbas *in cap. Clerici. supra citato, numer. 12.* aiunt esse peccatum, & secundum eos, si ludus fit ex cupiditate lucri notabilis, erit mortale peccatum; quia secundum eos, eiusmodi cupiditas est peccatum. Si igitur fuerit cupiditas notabilis, erit mortale. Sed hoc minime probant Sotus, & Medina *locis supra citatis*: & Caietanus *in 2. 2. quæst. 168. articul. 3.* & Nauarrus *cap. 20. numer. 3.* Hæc opinio est probabilior: nam animus lucrifaciendi non est ex se malus, nisi aliunde deprauetur; lucrum enim res est ex se indifferens.

Ceterum Gabriel, Panormitanus, & alij, ideo aiunt ludum ex cupiditate lucri esse peccatum; quia putant huiusmodi affectum, vel animum, nisi in aliud bonum referatur, esse otiosum. In quo non longe à vero absunt: nam ludere solum cupiditate lucri, parum abest ab actu otioso.

Tertio quæritur, An ludus aleæ, hoc est, qui magis casu, & fortuna regitur, quam arte, & industria, sit prohibitus? Respondetur, inter omnes conuenire, non esse ex iure naturali prohibitum: nam huiusmodi etiam ludo vti possumus ad reficiendum animum, vel

ad conuiuium honestum inter amicos celebrandum. Tota igitur difficultas est, an sit iure ciuili, & canonico prohibitus: de qua re Digestorum libro 11. extat titulus *de Aleatoribus, & in Codice de Religiosis, & sumptibus funerum*, extat lex, quæ incipit, *Alearum*, in quibus locis ludus aleæ multis pœnis prohibetur. Nam *in l. Solent ff. de Aleatoribus*, dicitur: [Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere, præterquam si quis certet hasta, vel pila iacienda, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causa fiat,] Hæc ibi lex. & *in l. Quibus. ff. de Aleatoribus*, sic est: [Sponsionem facere non licet, nisi in rebus his, vbi pro virtute certamen fit.] Quod est dicere: Vbi ludus innititur dexteritati, vel industriæ, licet: vbi vero fortunæ, non licet & *in l. Quod in conuiuio. ff. de Aleatoribus*, permittitur ludere in eam rem, quæ vescendi gratia ponitur. & *in l. 1. ff. de Aleatoribus*, statuitur: vt [si quis eum, apud quem alia lusum esse dicitur, verberauerit, damnumve ei dederit, siue quid eo tempore domo eius subtractum fuerit, iudicium non detur.] & *in l. Alearum. C. de Religiosis. & sumptibus funerum*, constituitur: [vt nulli liceat in publicis, vel priuatis domibus, vel locis alea ludere, nec inspicere, & si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio; sed solutum reddatur, & actionibus competentibus repetatur ab his, qui dederunt, aut eorum hæredibus: aut his negligentibus, ab eorum procuratoribus, vel patribus, seu defensoribus, non obstante nisi quinquaginta annorum præscriptione, Episcopis locorum hoc prouidentibus, & Præsidium auxilio ventibus: nemini permittitur, etiam in alijs licitis ludis, ludere vltra vnum solidum, quamuis dies sit:] Hactenus lex. Notandum tamen est, multis in locis statutis specialibus esse constitutum; vt si is, qui in ludo aleæ perdidit, & soluit; illud non repetat intra certos dies, non possit amplius repeti à quoquam alio, vel ab eodem, qui soluit, in iudicio. Ex quibus constat, quibus pœnis sit ludus aleæ iure ciuili communi prohibitus.

Item iure Canonico *in cap. Clerici 2. de vita, & honestate clericorum*, prohiberur clericis ludus alearum, & taxillorum: & *cap. Inter dilectos, de Excessibus Prælator.* clericus publicus aleator remouetur à promotione: vbi Glossa, & Panormitanus aiunt, hoc intelligi, non de beneficio obtento, sed obtinendo: nam promoto antea ad beneficium, prius est admonitio facienda, vt desistat à ludo aleæ: quod si non desiterit, tunc priuandus est beneficio: quod si caruerit beneficio, suspendendus est ab vsu ordinis. & per publicum aleatorem intelligitur, non qui bis, aut ter publice ludit, sed qui frequenter.

Item *in cap. 1. distinct. 35.* dicitur: [Episcopus, aut Presbyter, aut Diaconus aleæ deseruiens, aut desinat, aut certe damnetur; [hoc est, priuetur beneficio, vel suspendatur ab vsu Ordinis sacri.

Quarto quæritur, An acquisita per ludum, lege, vel statuto prohibitum, fiat in conscientia restituenda ei, qui in ludo perdidit? Duæ sunt opiniones; vna asserentium esse restituenda in conscientia. Sic Bonauentura *in quarto distinct. 15 quæst. 2. artic. 4. quæstione vltima; ad secundum*, & Sanctus Thomas 2. 2. *quæst. 32. artic. 7. ad secundum*. Paludanus *in 4. distinct 15. quæst 3. articul. 5.* Beatus Antoninus *part. 2. tit. 1. cap. 23. §. 3.* Innocentius, Abbas, Antonius, Archidiacon. Rayner. Bernard. Hostien. & Glossa *in c. Plerique, de Immunit. Eccles. & c. Clerici, de vit. & hon. Cleric.* Ricard. *in 4. dist. 15. art. 5. q. 8.* ait de ludo aleæ communiorem, & securiorem esse hanc opinionem.

Sed est aduertendum, inter istos Auctores aliquos asserere, acquisita per ludum prohibitum, debere restitui pauperibus, non ei, qui perdidit; quia cum ludus sit lege prohibitus, turpitudo obstat, vt ei restituatur. sicut etiam turpitudo contra legem obstat, vt qui lucrifecerit, lucrum sibi retineat. Ita Paludanus, Archidiaconus & alij.

Altera est opinio, asserens non debere restitui in conscientia ante condemnationem iudicis, neque pauperibus neque ei, qui in ludo perdidit. Sic Adrianus, Sotus, Medina, Maior, Gabriel, Couarruuias, Nauarrus *locis supra citatis*, & Caietanus *secunda secundæ, quæst. 32. articul. 7. ad secundum*. Castrus *lib. 2. de lege pœn. cap. 2.* Alexander *part. 4. quæstion. 33. memb. 5.* ait primum: acquisita per ludum, non esse restituenda ex obligatione: sed postea ait: acquisita per ludum, in quo est turpitudo contra ius naturale, & contra iura humana, debere restitui: sed videtur sibi non constare. Hæc opinio est verior, quia non est obligatio restituendi ex iure naturali; quia quisque voluntate sua potest rerum suarum dominium in alium transferre. Item, quia collusores hac lege, & pacto ludunt, vt qui vicerit alterum, sibi lucrifaciat pecuniam, vel rem in ludo expositam, non ex iure ciuili, quia ius ciuile, vt supra diximus, solum concedit, vt possit repeti officio iudicis, quod est per ludum lege prohibitum acquisitum: non autem ius ciuile constituit, vt acquisita per ludum aleæ in conscientia restituantur: neque decernit, vt si is, qui in ludo victus est soluerit, sit ipso iure irrita solutio.

Quinto quæritur, An qui per ludum, lege prohibitum, aliquid acquisiuit, teneatur restituere ei, qui in ludo perdidit, si illud repetat extra iudicium? Respondetur, non teneri; quoniam ius ciuile solum concedit ius repetendi in iudicio: quare is, qui lucrifecit, quousque in iudicio cogatur per condemnationem iudicis restituere, nullam habet obligationem restituendi: sic Medina, Castrus, Couarruuias, Sot. *loco cit.*

Sexto quæritur, An qui in ludo, lege prohibito aliquid perdidit; si illud soluerit, possit per compensationem tantumdem retinere ex bonis propris eius, qui in ludo lucrifecit; si nequeat repetere officio iudicis, quod perdidit, ac soluit? Adrianus *loco citato*, sentit posse retinere: sed verius est, quod aiunt Sotus, Medina, Castus, & Couatruuias, eum non posse sibi retinere per compensationem; quia quod est per huiusmodi ludum solutum alteri, & quod lucrifecerit, vere est translatum in dominium illius; & is, qui perdidit, ex iure ciuili, solum habet ius repetendi in iudicio: ergo si non repetit; nullum in conscientia habet ius per compensationem retinendi sibi tantumdem ex bonis alterius. Ex quo sequitur; vt si is, qui perdidit, iterum cum eodem, qui lucrifecit, ludat, nequeat in conscientia vti fraudibus ad recuperandum tantum, quantum soluerat; quasi per compensationem.

Septimo quæritur, An si Titius ludendo alea, certam pecuniæ quantitatem perdat, fide data de soluendo, si perdiderit; ita vt pecunia in ludo præsens non sit, sed tantum loco eius sit fides data, vel pignus in ludo constitutum, soluere teneatur? an vero possit tuta conscientia sibi retinere? Sunt duæ opiniones: prima asserens Titium obligari ad soluendum ex iure ciuili communi. Sic Medina & Castrus *locis supra allegatis* & Franciscus Garzia *de contract. part. 2. cap. 19.* & probant. quia ius ciuile non reddit ictitam huiusmodi promissionem: sed solum concedit ius repetendi in iudicio; quod est solutum; at promissio ex iure naturali præstari debet. Item si Titius iurauit se soluturum vsuras, in conscientia tenetur soluere, licet eas solutas possit in iudicio repetere: ergo idem dicendum est in hoc casu.

Secunda opinio ait Titium non obligari in conscientia ad soluendum etiam ex iure communi ciuili: Sic Adrianus, Sotus, Nauarrus, & Couarruuias *locis supra citatis*, & probant; quia ex iure communi ciuili potest repetere, etiam postquam soluerit: ergo antequam soluat, potest sibi retinere, si velit vti priuilegio legis concedentis ei repetitionem: nam perinde est sibi retinere antequam soluat, ac si repeteret postquam soluerit. Sed certe mihi probabilior videtur prima opinio, si ex iure communi loquamur: nam cũ promissio facta de soluendo ex iure naturali vim habeat; & ex iure ciuili, vt constat, non sit irrita; sequitur, vt in conscientia impleri debeat. Deinde, quia si promissio sit iuramento confirmata, negari non potest, quin in conscientia impleri debeat, sicut patet de iurante solutionem vsura-

rum. Diximus autem (ex iure cõmuni) quia alicubi, vt puta in Hispania, exstat lex Regia, vt Sotus, & Couarruuias, & Nauarrus, quæ in conscientia reddidit irritas huiusmodi promissiones; immo etiam solutiones quotiescunque luditur in pecuniam absentem, fide data, vel constituto pignore.

Quæres, Quid si Titius promisit expresse, se non vsurum beneficio iuris communis concedentis ei repetitionem? Respondetur, tunc in conscientia non posse repetere, vel retinere sibi, quod perdidit; quia cessit iuri suo: & licet lex sit propter bonum commune lata; est tamen in fauorem, & gratiam eorum, qui in ludo perdunt. Ita Sotus *loco citato*: præsertim si Titius ludo perdiderit: & multo verius est hoc, si sequamur primam opinionem suprà dictam.

Octauo quæritur, An qui perdidit, & soluit, possit pacisci cum eo, qui lucrifecit; vt restituat ei dimidiam partem lucri: alioqui minatur se vsurum priuilegio legis, & repetiturum totum lucrum? Respondetur, eum posse licite pacisci; quia ius habet ex auctoritate legis totum lucrum solutum repetendi: ergo potest conuenire cum eo, qui lucrum fecit, quod reperet totum lucrum, nisi dimidiam partem ei restituerit.

De fraudibus in lucro fieri solitis, ex quibus nascitur restitutionis obligatio.

Caput XXV.

Notandum est primo, legem ludi esse, vt ludus sit ex vtraque parte æqualis. Exempli gratia: Finge Titium, & Caium alea ludere: lex ludi est, vt ex æquo vterque possit vincere, & vinci, id est, vt vterque possit ex æquo lucrifacere, & perdere: quare si alter tantum possit vincere, vel lucrifacere, & nihil possit perdere, licet sit in ludo victus; non erit ludus ex vtraque parte æqualis.

Secundo notandum est, in ludo, si quis iniusta simulatione, deceptione, dolo, vel fraude vsus, aliquid acquirat, tenetur ad restitutionem, tam illius, quod per fraudem acquisiuit; quam illius lucri, à quo alterum ne consequeretur, per fraudem iniustam impediuit: in hoc enim conueniunt Auctores. Nam in huiusmodi fraudibus, iniustitia contra alterum committitur, tam ex parte lucri, quod acquiritur; quam ex parte lucri, à quo alter impeditur, ne in ludo consequatur.

Tertio notandum: Iniusta est deceptio in ludo; si quis ludendo lucrifaciat, suffurando chartam, aut signis chartas notando; vt sciat, quod secundum leges ludi deberet esse occultum; hoc est, vt sciat quando sibi, vel aduersario melior, aut peior ludi sors contingat.

Deinde si quis ludat chartis, quas vsu, & consuetudine optime dignoscit à tergo, cum eas aduersarius ignoret: aut ita artificiose, & ex industria componit chartas, vt melior sibi sors ludi contingat.

Primo quæritur, An qui alium traxit ad ludum, teneatur ei restituere, quæ in eo ludo lucrifecit? sunt duæ opiniones.

Prima asserit obligari ad restituendum: ita Sanctus Thomas, Alexander, & Bonauentura *locis supra citatis*, & probant; quia cum quis ad ludum trahitur, ludit inuoluntarie; & consequenter si quid perdit, inuoluntarie perdit.

Secunda opinio asserit, non obligari ad restituendum: sic Adrianus *loco supra citato*. quod inde probat; quia non quicunque ad ludum trahitur, solet inuoluntarie trahi: nam sæpe trahuntur aliqui precibus, licet alioqui importunis, aliquando conuicijs, aliquando minis, & metu non cadente in constantem virum. Hæc autem singula minuunt quidem voluntarium ex parte, sed non tollunt in totum. Caietanus vero, Sotus, & Couarruuias *supra citatis locis*, conciliant has duas opiniones: ita vt prima sit vera, quando quis trahitur vi, fraude, mendacio, vel metu, & minis, immo etiam conuiciis; secunda vero locum habeat, quando quis solum trahitur suasu, vel precibus.

Ceterum huiusmodi conciliatio non videtur satisfacere, tum quia Sanctus Thomas, & Bonauentura in vniuersum videntur esse locuti de trahente alium ad ludum quomodocunque; quia cum ipsi fuerint in ea opinione, quam supra retulimus; quod nempe acquisita per ludum lege prohibitum, restitui debeant siue ei, qui perdidit, siue pauperibus: consequenter senserunt, quod si quis alium traxerit ad ludum, & lucrifecerit, teneatur lucrifacta restituere ei, & non pauperibus: quia obligatio restituendi secundum eos nascitur ex hoc, quod lucrum sit acquisitum ex ludo, lege prohibito. obligatio vero restituendi ei, qui perdidit, oritur secundum eos ex eo, quod is, qui perdidit, tractus est ad ludum: & ita consequenter non meretur priuari re, quam perdidit: non quia inuoluntarie simpliciter sit tractus; sed quia quomodocunque sit tractus: quoniam semper eo ipso, quod tractus est, melioris est conditionis, vt ipsi potius fiat restitutio, quam pauperibus; supposito, quod Sanctus Thomas, & Alexander, & Bonauentura supponunt secundum suam opinionem; quod is, qui lucratur, non potest sibi lucrum retinere.

Quare semper restat difficultas, an qui alium traxit ad ludum, in conscientia teneatur lucrifacta restituere ei, qui perdidit? In qua re certum est apud omnes, obligari ad restituendum, quicunque traxerit alium ad ludum, vi, vel fraude, vel metu cadente in constantem virum; quia sic tractus inuoluntarie perdit, si quid ludendo amittit.

Caput difficultatis eo maxime nititur, An si Titius Caium trahat ad ludendum conuitijs, vel importunis precibus, vel minis, aut metu leui: teneatur in conscientia restituere, si quid lucrifecerit à Caio?

Sotus, Couarruuias, & Nauarrus aiunt esse obligatum; quia singula ista videntur vim inferre, & tantam verecundiam injicere, vt Caius coactus ludat.

Adrianus asserit non esse obligatum; quia prædicta non tollunt in totum voluntarium; licet ex parte minuant. Et in contractibus, inter quos etiam ludus est; sufficit huiusmodi voluntarium; sed prima opinio magis placet.

Insuper notandum est, contingere posse, vt quis ad ludum trahatur inuitus: & postea ludere incipiat omnino voluntarie; & tunc si perdiderit, non tenebitur is, qui lucrifecit, ei restituere; qui licet vi tractus sit ad ludum, voluntarie tamen postea lusit.

Secundo quæritur, An si Titius Caium in ludo decipiat, iuxta ludi leges vtrique colluſori communes, teneatur ei restituere, quod lucrifecit? Respondetur, non tenere; quia huiusmodi deceptio non est contra iustitiam: tum quia his legibus vterque sponte se subijcit: tum quia deceptio est secundum leges ludi vtrique colluſori communes: & sicut vnus in ludi iactu casu decipitur; ita alter in alio eiusdem ludi iactu casu decipi etiam solet. Ita Couarruuias, & Medina *locis supra citatis*.

Vnde sequitur, Quid sit dicendum in quibusdam casibus. Verbi gratia, contingit, vt Titius ludens cum Caio chartis, certo sciat se victurum, eo quod superiores & potiores partes sibi in ludo casu contigerint; & ideo sponsionem auget; non tenetur restituere, quod tunc eo casu lucrifecerit; ita Medina, & Couarruuias. Item, idem Caius sciens certo sibi partes inferiores euenisse, & cõsequenter le

vincendum, ex industria auget sponsionem, quasi dissimulans se potiores partes habere, vt aduersarius deterritus cedat, & ita eo cedente, Titius lucretur; non tenetur Titius ad restitutionem eius, quod lucrifecerit; quia talis simulatio, & deceptio est iuxta leges ludi communes.

Idem etiam Titius, casu potiores partes consecutus, simulat sibi inferiorem sortem euenisse; vt aduersarius spe victoriæ sponsionem augeat, quo augente; ipse deinde Titius etiam auget, & lucratur: non tenetur ad aliquam restitutionem; quia huiusmodi etiam simulatio est in ludo consueta: sicut in bello hostes simulant licite fugam, vt deinde aduersarios incautos vincant.

Tertio quæritur, An si Titius ludendo cum Caio, scienter dicat se habere plura puncta, quam habet, ob quod lucratur, ad restitutionem talis lucri teneatur? Similiter, An si Titius aduertit collusorem Caium errore dicere se pauciora puncta habere, ob quod perdit, & de hoc nihil monet Titius, ad restitutionem huius lucri teneatur? Similiter, An si Titius accipiat primum locum, quem ludo appellant manum, cum tamen Caio deberetur, teneatur ad restitutionem eius, quod lucri fecerit? Respondetur, in his casibus esse restitutionem faciẽdam; vt ait Nauarrus *capit. vigesimo, numer.* 17. licet in tertio casu, vt recte ait idem Nauarrus, non debeat restitui totum, quod est lucrisactum: sed quantum illud ius prioris loci, quod Caius habebat, valet: sicut qui lædit segetes, vel messes alicuius, non tenetur illi restituere quantum illi in area reddituræ essent, sed quanti æstimaretur cum spe: nam lucrum in spe semper minoris æstimatur, quam lucrum in re.

Quarto quæritur, An si Titius certo sciat se in ludi peritia, & dexteritate esse longe superiorem Caio, licite possit cum eo ludere, & sibi in conscientia retinere, quicquid lucrifecerit ab eo? Respondetur, si ita certo scit, vt certam habeat in ludo victoriam, & nullum incurrat iacturæ periculum: nec Titium licite posse ludere, nec retinere lucrum; quia Titius, & Caius, non sunt in ludo æqualis conditionis. Si vero Titius non sit de sua victoria certus: sed tantum probabiliter credat se victurum, tunc; & licite potest ludere, & retinere lucrum; quia in eo casu non sunt Titius, & Caius inæquales. Idem est dicendum; si peritia ludendi non sit in Titio notabiliter maior, quam in Caio.

Ex dictis sequitur, Quid sit dicendum, si Titius certo sciat se in ludi peritia esse longe superiorem Caio, & tamen simulat se parum nosse, immo se fuisse vinci in primo, vel secundo ludi iactu: vt deinde facilius, & melius semper vincat Caium: tunc enim tenetur ad restitutionem eius, quod lucrifecerit; quia eiusmodi simulatio est contra iustitiam.

Quæres, Quid si Titius in ludi peritia longe superior Caio, moneat ipsum Caium nolle se cum eo ludere, quia scit longe se esse superiorem ipso Caio, & nihilominus Caius sic admonitus, & certior factus; non vult à ludo desistere: sed potius vrget Titium, vt secum ludat: An in eo casu Titius, si in ludo victor exstiterit, licite sibi, quod lucrifecit retineat? Respondetur, licite sibi partum lucrum retinere; quia in eo casu sibi imputare debet Caius, si in ludo vincitur, siquidem est monitus de impari conditione.

Item Caius sponte sua potest suo iuri cedere, ita vt velit ludere cum eo, quem scit se longe superiorem esse in arte ludendi.

Item Caius licet in ludo inferior, potest sponte sua ludere gratia oblectationis, quamuis sciat se in ludo vincendum.

Quinto quæritur, Quid sit dicendum si Titius, & Caius alea ludant, & Titius habet bona, quæ potest iure alienare, ac ita in ludo perdere; Caius vero cum sit filius familias, vel omnino pauper, nihil habet, quod possit iure alienare, & proinde nihil habet, quod possit in ludo perdere, An in hoc casu Caius, si lucrifecerit, possit tuta conscientia lucrum retinere? Ratio dubitandi est, quia ludus in hoc casu non est ex vtraque parte æqualis; siquidem Titius habet bona, quæ possit perdere, Caius vero nihil. Et intelligitur dubitatio, quando Titius nouit Caium nihil habere, quod possit perdere; quia scit eum filium familias, vel omnino pauperem: nam si bona fide putat bona habere; quæ possit facile exponere, tunc conuenit inter Doctores, Caium, si lucrifecerit, non posse in conscientia lucrum retinere; quia deceptus est Titius, putans Caium aliquid boni habere, quod possit perdere. Respondetur, in hac re esse duas opiniones. Primam eorum, qui dicunt, non posse Caium tuta conscientia lucrum retinere; quia sicut nihil potest perdere, ita nihil potest lucrifacere, & collusores debent esse conditione pares. Ita Sotus *loco citato*; & Alcozer *tractat. de ludo. capit.* 16.

Secunda opinio ait, posse Caium tuta conscientia retinere lucrum. Sic Medina, Nauarrus, Franciscus Garzia *locis supra citatis*. Hæc opinio est verior; quia scienti, & volenti nulla fit iniuria. Sed Titius in proposito casu ludens cum Caio, scienter vult exponere se periculo perdendi absque spe lucrifaciendi.

Item Titius potest ludere solum animi gratia, cum periculo perdendi, absq; vlla spe lucri. Demum Titius sponte sua potest donare aliquid ex bonis suis Caio; ergo potest eidem etiam donationem sub conditione facere, nimirum si Caius ipsum in ludo vicerit.

Sexto quæritur; An in ludo requiratur æqualitas ex vtraque parte, tam in lucro, quam in iactura? quod est quærere, An si Titius, & Caius ludant alea. & Titius habeat plus pecuniæ in ludo expositæ; & Caius multo minus pecuniæ; & nihilominus Caius lucrifecerit totam pecuniam, possit tuta conscientia retinere? Ratio dubitandi est; quia non est æqualis conditio ex parte vtriusque, cum Caius non habeat tantam pecuniæ summam, quam possit perdere, quantam habet Titius. Respondetur, huius dubij duplicem sensum esse posse. Primus est, An Caius in primo iactu ludi habens tantum quinque nummos, quos possit perdere; lucrifaciens alios quinque Titij, & mox in secundo iactu ludi exponens decem nummos, quos iam habet; & lucrifaciens alios decem Titij; & in tertio iactu exponens ludo viginti, quos iam habet. & acquirens alios viginti Titij. & sic deinceps: An, inquam, Caius habens tantum quinque nummos, possit per multos ludi iactus acquirere a Titio centum, vel mille nummos? & in hoc sensu Sotus, & Alcozer *locis supra citatis*, videntur asserere. non posse. Sed, vt recte Nauarrus, & Franciscus Garzia aiunt; in hoc sensu, certum est posse acquirere Caium tuta conscientia centum, immo mille nummos Titij; quia sic semper est æqualis conditio ludi ex parte vtriusque. Nam sicut in primo iactu Caius solum habet quinque, quos possit perdere, sic solum acquirit quinque: & in secundo iactu sicut iam habet decem, quos possit perdere, ita acquirit decem, & sic de singulis alijs iactibus vsque ad centum, vel mille. Deinde, hoc passim accidit in ludo, vt quis cum incipit ludere, pauca habeat bona, & deinde paulatim acquirendo fiat ludo ditior: nam quo amplius ludit, eo amplius acquirit, & eo plus in ludo exponit.

Alter sensus est, An Caius primo iactu habens tantum quinque, quæ possit perdere, licite acquireret sex, septem, vel eo amplius a Titio? & in hoc sensu dicendum est, ex natura rei non posse licite acquirere; quia non est æqualis conditio ludi ex parte vtriusque: ex accidenti tamen fieri potest, vt licite Caius acquirat. Verbi gratia, Si Titius exponens ludo sex. vel septem, vel eo plus, certo nouerit Caium non habere nisi quinque, quæ possit perdere: tunc enim, vt præcedenti dubio diximus, scienti, ac volenti non fit iniuria: & potest Titius sponte sua ludere cum Caio minus pecuniæ habente, oble-

ctationis gratia : & potest similiter maioris lucri donationem facere sub conditione, si Caius vicerit in ludo.

Septimo quæritur, Quid sit dicendum de eo, quod sæpe accidit in ludo; verbi gratia: Caius, & Titius ludunt; & Titius, quia putat sibi contigisse potiorem ludi sortem, auget sponsionem, dicendo: expono ludo in hoc iactu totam pecuniam, quam habeo; & Caius similiter sperans se victurum in illo iactu, ratam habet sponsionem, dicens: & ego quoque expono in hoc iactu ludi, totum, quod habeo; An si Caius multo minus pecuniæ habeat, quam Titius, licite acquirat totam pecuniæ maioris summam, quam exponit ludo Titius? Respondet Alcozer *loco citato*, non posse Caium acquirere; quia non est æqualis conditio ludi ex parte vtriusque. Sed verius est, quod ait Franciscus Garzia, posse acquirere in sponsionibus, quæ Italice dicuntur *Scommesse*, & Hispanice *Apuestas*: quod quidem passim fit: vnus enim exponit periculo magnam pecuniæ summam, vt minorem acquirat. Item passim fieri videmus, vt quis vendat libertatem suam ad remigandum in triremibus, pro pecunia, quæ est longe inferior libertate.

De his, cum quibus potest iure aliquis ludere, quantum ad hoc, vt possit ludendo lucrifacere.

Caput XXVI.

Notandum est, vt quis lucrum in ludo partum possit tuta conscientia retinere, opus esse, vt ludat cum eo, qui habeat ius alienandi pecunias, vel res suas. Nam si reuera ludatur cum eo, qui nihil boni habet, quod possit iure alienare, tunc lucrum, quod ex eo ludo acquiritur, restitui debet; quia est acceptum ab eo, qui non potuit eius lucri dominium in alium transferre. Exempli gratia: si ludas cum filiofamilias, vel cum religioso professo, vel cum fure, vel cum depositario, vt dicemus per singula.

Primo quæritur, An si Caius aliquid acquirat ludendo cum fure, vel depositario, vel vsurario, teneatur restituere lucrum vero domino, an ei, à quo acquisiuit? Respondetur, certum esse, si Caius ludo acquirat rem furtiuam in specie, & substantia sua exstantem, teneri ad restituendum eam vero domino; quia res furtiua, quamdiu exstat, debita est suo domino. Et idem dicendum est, si Caius acquirat ludo rem Sempronij, quam Titius depositarius ludo exposuit. Idem etiam dicendum, si Caius acquisiuit ludendo vas aliquod argenteum, vel vestem sericam, quam Titius ex vsuris habitam ludo exposuit; quia depositarius rei depositæ dominium non habet, nec vsurarius rei per vsuram acquisitæ, quando non est vsu consumptibilis.

Tota igitur difficultas est, An si Caius ludat cum Titio fure, & acquirat pecunias, vel res, quas Titius ex furto sibi comparauerat, teneatur ad restitutionem? & ad hoc dicendum est: Si fur ex re furtiua, qualis est pecunia, ludendo, vel negotiando acquirat, vel alias pecunias, vel res, vel merces; tunc illorum sit vere dominus: licet semper teneatur restituere tantum pecuniæ, quantum est furatus, & lucrum, quod petijt domino rei, & damnum, quod illi euenit ex furto, & mora restituendi rem furtiuam. Ex quo sequitur, vt fur possit in ludo perdere tamquam dominus huiusmodi pecunias, vel merces supradictas; & consequenter Caius lucri faciens, non teneatur ad restitutionem. Idem est dicendum de deposito, quando est pecuniarium, & non est commissum depositario clausum, vel obsignatum; sed tantum numeratum. Idem etiam est dicendum de lucro vsurario, quod consistit in pecunia, vel in his rebus, quæ constant pondere, vel mensura.

Secundo quæritur, An si Caius ludat cum Titio, quem nouit esse filium familias, possit tuta conscientia retinere lucrum ab eo acquisitum? Respondetur in hoc esse videndum, an Titius filiusfamilias habeat bona castrensia: nam huiusmodi bonorum habet filiusfamilias administrationem, & dominium; & ita iure potest ea alienare, & in ludo perdere. Talia sunt bona, quæ habet Titius ex militia parta.

Item si Titius habeat bona quasi castrensia: nam etiam huiusmodi bonorum habet dominium, & administrationem: talia sunt bona, quæ acquirit Titius ex aliquo actu litteratio; vt quia est Professor, vel Doctor alicuius facultatis; vel ex aliquo officio publico, vt quia est Aduocatus, Iudex, vel notarius.

Item si Titius acquirat aliqua ex eo, quod sit clericus in sacris ordinibus constitutus: talia etiam sunt bona, quæ quis clericus ex suo beneficio Ecclesiastico habet; aut quæ quis habet ex donatione Regis, Principis, vel Reginæ, non intuitu patris donata. Ex omnibus istis bonis, si filiusfamilias aliquid ludendo perdit, is qui acquirit, non tenetur in conscientia restituere.

Sed quid dicendum, inquies, quando filiusfamilias in ludo perdit aliquid ex suis bonis aduentitijs; qualia sunt ea, quæ habet donata sibi ab aliquo, sine vllo patris intuitu? Respondetur, videndum esse tunc, an talium bonorum pater administrationem habeat, aut vsumfructum, vt iure potest habere, licet dominium, & proprietas ad filium pertineat. Et tunc is, qui in ludo acquirit à filiofamilias aliquid ex huiusmodi bonis, tenetur restituere patri, quatenus læsus est in vsufructu, quem potuit habere ex dictis bonis in ludo perditis à filio. Imo si patri non fiat restitutio, debet fieri post mortem patris fratribus, quatenus læsi sunt in emolumento, vel commodo, quod potuit ad eos peruenire ex vsufructu, quem pater habuisset, nisi hæc bona ludo perijssent; nisi forte is, qui lucrifecit, certo nouerit patrem noluisse, vt fieret restitutio sibi, vel fratribus post mortem suam; nam tunc nulla est obligatio restituendi: potuit enim pater cedere vsufructui, qui ipsi ex iure competit in bonis filij aduentitijs. At vero si pater huiusmodi bonorum administrationem, & vsumfructum à filio non petit, sed relinquit ei, tunc potest filius ex istis bonis aliquid ludo exponere, ita vt is, qui lucrifecerit, non teneatur restituere. Et hoc ita est verum, vt nihil referat, quod administrationem filio relinquat ex ignorantia iuris; hoc est, putans ad se non pertinere talium bonorum administrationem: secus esset, quando eam relinqueret ex ignorantia facti, hoc est, putans filium nulla bona aduentitia habere.

Sequitur ex dictis, iure posse filiumfamilias ludo exponere ea, quæ ex suo labore, industria, aut seruitio acquirit extra domum constitutus.

Item ea, quæ habet sibi donata à patre ad suam recreationem; quando vero est in domo paterna, si aliquid amplius suo labore, opere, vel ministerio acquirit, quam expendat pater in eo alendo, potest filius sibi reseruare, & illud ludo exponere.

Quæres, Quid sit dicendum de bonis profectitijs filij, an iure possit filius ea ludo exponere? Respondetur, bona profectitia dici, quæ acquirit filius ex pecunijs, vel bonis patris, & horum bonorum tam dominium, & proprietas, quam administratio, & vsusfructus ex iure ad patrem pertinet, & consequenter filius ista bona cum non possit alienare, non potest consequenter ludo exponere: quod si perdiderit; is, qui ea lucrifecerit, tenetur ea restituere patri, vel post mortem eius, fratribus.

Tertio quæritur, Quid sit dicendũ, si filiusfamilias ex pecunijs patris ludendo lucrifaciat alias pecunias? lucrũ ne illud pertinebit ad patrem, eo quod sit ex eius pecunijs acquisitum; an vero ad filium, ita vt filius ius habeat

totum

totum illud lucrum exponendi ludo? Respondetur ius habere exponendi ludo, & hoc siue sit in eodem ludo, quo lucrifecit; quia ante finem ludi; nullum lucrum censetur esse acquisitum; siue si in alio ludo omnino diuerso; quia totum illud lucrum, est ex industria filij: & licet sit acquisitum ex pecuniis patris, communiter tamen parentes solent cedere huiusmodi lucro, & consentiunt, vt filij hæc, & similia lucra ludo comparata, denuo ludo etiam exponant, dummodo ex pecuniis paternis nihil perdant.

Quarto quæritur, Quid sit dicendum, si pater filio certam pecuniæ summam tradat, vt ex ea se alat, quomodocunque ipse filius voluerit, An si filius parce viuendo, aliquid ex ea summa sibi reseruet, licite ludo ea exponat? Respondetur, licite id fieri ab eo posse; quia eo ipso, quod pater ad alimenta filij certam portionem destinauit, tacite vult, vt eam filius expendat in se alendo; & consequenter, vt si quid filius parce viuendo reseruet, pro libito possit illud expendere: dummodo nihil amplius petat à patre pro alimentis.

Quinto quæritur, Quid dicendum de filiofamilias, quem pater extra domum patriam habet, vel in curia Principis, vel in scholis studio literario vacantem, aut negotiationi? Respondent Sotus, & Nauarrus *locis supra citatis*, quando pater expendit in vsus filij quotannis centum aureos, probabiliter præsumi ratum habiturum patrem, si is filius quatuor, aut quinque aureos expendat in ludo gratia reficiendi animum: quia communiter parentes solent credere, filios ludere consueuisse, præcipue saltem festis diebus in anno. Vnde consequenter isti Auctores dicent, quando pater cum istiusmodi filiis expendit quotannis quinquaginta aureos, posse filium duos, aut tres aureos animi gratia exponere.

Sed quid si pater sciens filio suo in scholis, vel curia, vel in aliqua negotiatione versanti extra domum patriam satis esse ad suam sustentationem sexaginta, aut septuaginta aureos, mittat plures, nimirum octoginta: poteritne filius parce viuendo exponere ludo non solum id, quod sibi subtrahit, sed etiam aureos alios decem, quos mittit pater sciens ipsi sufficere ad suam sustentationem septuaginta? Respondetur, posse iure exponere totam eam summam; quia eo ipso, quod pater mittit ad eum octoginta aureos, cum sciat ei sufficere ad sustentationem solum septuaginta, tacite videtur consentire, vt pro libito filius possit exponere decem aureos. Hoc autem intelligitur, nisi contrarium constiterit de voluntate patris.

Sexto quæritur, An filius, qui in paterna domo commoratur, & congrue alitur à patre, habeat ius exponendi ludo aliquam pecuniæ summam in anno gratia reficiendi animum, sicut diximus habere filium, qui extra domum patriam in scholis, vel curia, vel negotiatione versatur? Respondetur, non habere; quia dispar est ratio in vtroque filio: Nam qui extra domum patriam versatur, est in maiori labore, & cura, quam is, qui in domo patria commoratur: nihilominus tamen si pater videt, filium quem domi habet, ludere solitum, & nunquam reprehendit, vel monet eum, cum tamen alioqui possit commode, videtur tacite consentire, vt filius ludat. Item si pater sciat aliorum parentum filios similis conditionis solitos ludere per annum.

Septimo quæritur, Quid dicendum, si filius, postquam ludo perdidit totam pecuniæ summam, quam potest per annum ludo exponere, rursus eodem anno ludat ac perdat? Respondetur, eum non habere ius amplius, quid in eo anno ludo exponendi; & ita is, qui ludit cum filiofamilias, considerare debet, an ille eodem anno cum aliis luserit, & perdiderit, & quantam pecuniam perdiderit, quia si ab eo lucrifecerit vltra id, quod ille potest perdere, tenetur restituere patri, vel fratribus post mortem patris.

Octauo quæritur, Quid dicendum de eo, qui ludit cum Regulari professo; lucrumne ille restituere debet Religioni, quam is profitetur? Respondetur, videndum esse, an hic Regularis viuat ex legitima facultate extra conuentum, & habeat etiam legitime peculium ad suam sustentationem. Solent enim aliqui Regulares pontificia auctoritate extra conuentum viuere, & pensionem Ecclesiasticam habere, vnde alantur. Solent item alij Regulares esse, vel auctoritate pontificia beneficium habentes, vel ad nutum Prælati reuocabili aliquo beneficio manuali regulari gaudentes. Item solent etiam esse regulares, qui tamquam bene meriti de religione habent facultatem à Prælato viuendi extra religionem, & habendi certam portionem ex fructibus religionis, vel aliunde, nimirum ex eleemosynis, vel ex labore, industria, vel ex arte sua. In his omnibus casibus dicti regulares ius habent exponendi aliquid ex his, quæ habent ad suam sustentationem, ludo, dummodo ludus sit honestus; & qui ipsos regulares deceat; & consequenter is qui lucrifecerit, non tenetur ad restitutionem. Immo etiamsi prædicti regulares ludendo peccauerint, qui lucrifecerit non obligatur ad restituendum; quia accepit ab eo, qui habet administrationem, & vsum fructum bonorum.

Quæres quid sit dicendum de Regulari, qui extra conuentum ex facultate Prælati in scholis ratione studij, vel in curia, aut alibi ratione negotij ad bonum religionis pertinentis, versatur: an habeat ius ludo exponendi aliquid ex his, quæ sibi mittuntur à conuentu ad suam sustentationem? Respondet Nauarr. *cap.* 10. *num.* 12. huiusmodi regularem habere ius exponendi ludo honesto eam pecuniæ summam, quam diximus posse filiumfamilias in eisdem negotijs versantem. Sed re vera videtur aliter dicendum.

Primo, non habere ius exponendi aliquid ludo regularibus prohibito, qualis est ludus aleæ, qui clericis est interdictus, multo magis regularibus. *Sic Antoninus par. 2. tit. 1.* Nec in hoc est tacita, vel præsumpta voluntas Prælati; non enim rationabile est præsumere, vt Prælatus consentiat in eo, quod est contra ius commune, aut contra Constitutiones religionis.

Secundo, Si ludus sit honestus, & qui deceat regularem, tunc ius habet regularis exponendi ludo aliquid modicum gratia reficiendi animum: tunc enim tacita subest Prælati voluntas, vt hic regularis, dum laborat extra conuentum in bonum ipsius religionis, possit animum, & corpus reficere. Diximus (modicum) quia id, quod est notabilis quantitatis, nequit ludo exponere; quia non est tacita Prælati voluntas, vt id exponat.

Tertio, huiusmodi regularis, si ex his, quæ sibi mittuntur ad congruam sui sustentationem, aliqua sibi subtrahat parce viuendo, poterit ea exponere ludo, dummodo sit honestus, & qui deceat huiusmodi regularem: quia etiam in hoc casu videtur subesse tacita Prælati voluntas: vt si regularis aliquid sibi subtrahat ex portione sibi destinata ad sustentationem, possit pro libito illud expendere; dummodo expendat honeste, id est, in vsus honestos. Hoc autem intelligitur, nisi contrarium constiterit de expressa voluntate. Ex dictis colligitur, quando is, qui ludit cum regulari, & lucrifacit, teneatur restituere. Nam in primo casu si ludus est aleæ, vel alius quomodocunque huic regulari prohibitus; lucrifaciens tenetur restituere lucrum religioni; in cæteris duobus casibus prædictis non tenetur restituere.

Nono quæritur de eo, qui ludit cum seruo, an teneatur restituere Domino, quod in eo ludo lucrifecerit? Respondetur, posse in tribus casibus sibi retinere, quod fecerit lucrum. Primo, si seruus ludat permittente Domino, qui scit, & finit seruum habere aliquas pecunias siue industria sua, & opera, siue donatione, siue ludo, siue quocunque alio modo acquisitas; & finit consequenter, vt eas in suos vsus expendat. Item quando Dominus expresse aliquas pecunias concedit seruo, vti eas pro libito expendat. Secundo, quando inter Dominum, &

seruum conuenit, vt seruus sua opera, industria, & labore certam lucri portionem quotidie suo Domino reddat, & reliquum sibi retineat; tunc seruus reliquum potest ludo exponere. Tertio, quando Dominus seruo concedit certam pecuniam in singulos dies, vt ex ea se alat, ac sustentet, & seruus parce viuendo absque hoc, quod detrimentum vllum afferat Domino in labore, & ministerio debito, aliquid sibi retinet: iure potest illud ludo exponere; quia tacita subest Domini voluntas; vt illud sibi seruus acquirat. extra hos casus is, qui ludit cum seruo, tenetur restituere Domino, quicquam in eo ludo lucrifecerit, quia quicquid seruus acquirit, vel habet, ad Dominum eius pertinet.

Quæres; Quid si is qui lucrifecit, dubius sit, an seruus ius habuerit illud exponendi ludo? Respondetur si dubius sit, inquirere debet, an seruus illud iure potuerit ludo exponere: quod si non inquirit, aut facta inquisitione, nihilominus tamen semper est dubius, tenetur restituere; quia in hoc casu melior est conditio Domini, quam cum seruo ludentis.

Deinde quæres, An in casibus, in quibus seruus, vt diximus, p test iure aliquid ludo exponere, si lucri fecerit ludendo, licite sibi lucrum retineat, an vero teneatur illud Domino reddere? Ratio dubitandi est; quia seruus non sibi, sed Domino acquirit ex iure communi ciuili. Respondetur, licite sibi retinere, quod lucrifecerit, sicut diximus supra de filiofamilias, qui ludendo aliquid lucratur; in hoc enim tacita videtur subesse Domini voluntas, vt seruus in his casibus lucrum ex ludo partum sibi retineat: dummodo nihil surripiat ad ludum ex Domini pecuniis.

Decimo quæritur, An qui ludit cum fœmina coniugata, possit sibi retinere lucrum ex ludo partum? Respondetur posse in sequentibus casibus. Primo, si vxor aliqua bona habet propria, quorum administratio ad ipsam pertineat Secundo, quando ea voluntate mariti aliquas pecunias habeat, vt eas pro libito expendat. Tertio, quando maritus aliqua vxori concedit, vti ornatius, & comptius se induat, & re ipsa ex his aliquid subtrahit. Quarto, quando maritus scienter permittit, vt vxor aliquid pecuniæ ludo exponat. Quinto, quando vxor habet administrationem bonorum, vel in totum, vel ex parte. Sexto, quando vxor ludit, ac perdit ludendo eo more, quo cæteræ coniugatæ fœminæ suæ conditionis ludere consueuerunt.

Vndecimo quæritur, An qui ludit cum viro coniugato, debeat restituere vxori, vel familiæ lucrum ex ludo partum? Respondetur hic multa considerari debere: Primo, etiamsi vir coniugatus ludendo prodige, peccet tamquam bonorum prodigus dissipator, & tamquam detrimentum inferens filiis: non tamen restituere tenetur lucrum filiis, is, qui per ludum illud acquisiuit; quia non est in hoc peccatum iniustitiæ contra filios commissum. Nam ludus, vt diximus, est veluti quidam contractus, in quo vterque collusor, tam lucrifacere, quam perdere potest. Vnde, sicut vir coniugatus casu ludendo perdidit, sic etiam casu lucrifacere potuit: & collusor sicut casu lucrifecit; ita etiam casu perdere potuit. Quare sicut pater iniustitiam filiis non infert, si bona quæ habet, negotiationi exponat, in qua casu ea perdit; quia etiam potuit lucrari; sic etiam non facit contra iustitiam filiis debitam, si bona quæ habet, ludo exponat, & in eo perdat. Item pater est legitimus administrator bonorum suorum: potest igitur ea negotiationi, & ludo exponere; & potest alteri titulo oneroso dare. Nihilominus tamen si pater plus nimio ludo sit deditus, & longe plus quam par sit, ex suis bonis perdat, possunt filij Iudicis officium implorare, vt pater in officio contineatur, & ne ipsi detrimentum patiantur.

Secundo, Quantum ad id, quod pertinet ad vxorem, videndum est, an vxor habeat dotem, arrhas, & bona paraphernalia; quorum proprietas, & dominium sit ipsius vxoris, licet administratio ad maritum pertineat, aut habeat hypothecam in bonis mariti ad securitatem suorum bonorum. Item videndum est; an maritus præter ea, quæ ludendo perdidit, habeat etiam alia bona, quibus possit satisfacere vxori quantum ad dotem, arrhas & paraphernalia bona: nam si re vera habet, tunc is, qui in ludo lucrifecerit, non tenetur restituere vxori: sed ipse maritus debet resarcire ex suis bonis damnum vxoris in dote, arrha, & bonis paraphernalibus. Ratio est; quia ludus, vt iam sæpe diximus, est quidam contractus, in quo sicut collusor lucrifecit, potuit perdere, & satis est, vt maritus durante matrimonio, legitimam administrationem prædictorum bonorum habeat. Si tamen maritus nulla alia bona habeat, quibus possit satisfacere damno vxoris in dote, arrha, & bonis paraphernalibus, & cæteris, pro quorum securitate habet hypothecam in bonis mariti: tunc is, qui in ludo lucrifecit aliquid ex istis bonis; licet non teneatur vxori restituere (quia potuit maritus ea ludo exponere) habet tamen vxor ius implorandi officium Iudicis; vt à collusore extorqueantur huiusmodi bona, siue à quoque detineantur; præsertim si maritus ea ludo perdidit in fraudem vxoris.

Tertio, quantum ad lucra, quæ vtrique coniugi solent esse statutis prouinciæ, vel loci communia durante matrimonio, dicendum est: Si maritus ea ludo perdit, collusor nihil tenetur restituere vxori: quia similium bonorum mariti solent habere administrationem. Deinde id quod ludo perdit maritus ex istis bonis, non est alienatum gratuita donatione, sed titulo oneroso; sicut si maritus huiusmodi lucræ negotiatione exponeret, in qua perdidit, ita tamen, vt alioqui posset lucrifacere. Item poterit vxor officium Iudicis implorare; si videat maritum plus iusto ludere, & perdere, vt cogatur maritus ea, quæ perdiderit ludendo ex huiusmodi lucris communibus, computare in partem sibi debitam, vt pars lucrorum debita vxori maneat salua.

Duodecimo quæritur, An si quis ludat cum homine suorum bonorum prodigo dissipatore, possit tuta conscientia lucrum retinere? Respondetur, videndum esse an huiusmodi prodigo viro, Principis, vel Iudicis officio, sit interdicta bonorum alienatio, ita vt sit irrita: & tunc is, qui cum eo ludendo acquisierit; tenetur restituere; quia alienatio fuit nulla Si autem non est interdicta alienatio: tunc nihil tenetur restituere; quia licet prodigus ludendo prodige, peccet, non tamen committit iniustitiæ peccatum: cum dominium, & administrationem habeat suorum bonorum.

Aliæ quædam quæstiones de ludo soluuntur.

Caput XXVII.

Quærat aliquis, an ludus aleæ sit peccatum mortale, vbi ius ciuile commune huiusmodi lucrum prohibens fuerit vsu receptum? Item vbi statutis Principis, ciuitatis, vel loci fuerit prohibitus? Respondetur cum Nauarro, *cap. 20. numer. 3. & sequent.* non est peccatum mortale; quia huiusmodi leges potius prohibent assiduitatem, & frequentiam ludi, quam vsum eius. Deinde eiusmodi leges potius videntur obligationem inducere ad pœnam subeundam.

Secundo quæritur, An ludus aleæ, saltem in clericis, sit peccatum mortale? Respondetur videndum esse, an sint vllæ Constitutiones synodales prohibentes clericis, ne ludant alea sub pœna excommunicationis: tunc enim est peccatum mortale: non quidem ex natura obiecti, sed ex vi ipsius Constitutionis synodalis: quantum vero est ex iure Canonico communi, peccatum mortale constat esse aleæ deseruire, hoc est, frequenter alea ludere: nam, vt diximus supra, iubentur clerici aleatores à beneficio remoueri, vel ab vsu, & exercitio ordinis sacri suspendi,

quæ

quæ pœna non insligitur, nisi propter mortale peccatum. Si autem roges, An semel, bis, vel ter per annum ludere alea, sit mortale peccatum in clerico? Respondetur, quantum est ex Iure communi canonico, non videri, esse mortale peccatum, si ludatur in loco secreto, & absque scandalo aliorum: nam ius commune solum punit aleatores; quod nomen, sicut cæteranomina verbalia similia, vt est communis omnium opinio, significat assiduitatem & frequentiam actus. Notandum, per clericum hic intelligi, vel in sacris ordinibus constitutum, vel habentem Ecclesiasticum beneficium.

Tertio quæritur, Quando ludus ratione circumstantiarum est peccatum mortale? Respondetur, si ludus sit in loco sacro, peccatum erit mortale si fiat cum notabili scandalo aliorum, aut si notabilis fiat iniuria, vel irreuerentia loco sacro: aut etiam si notabiliter Ecclesiastica officia impediantur: non tamen si modicum ludatur, aut ludant hi, qui in loco sacro ex necessitate detinentur. Ita Syluester *verbo Ludus, quæst.* 2. Nauarrus *cap.* 20. *num.* 3.

Item ratione temporis vitiatur ludus, quando fit tempore, quo aut sacra omittuntur, quibus, quis tenetur interesse ex præcepto, aut quando officia diuina impediuntur. *Syluester, verb. Ludus, quæst.* 2. *vers.* 7. & nota, ludum non esse opus seruile, etiam si fiat cum magno corporis exercitio, vt sit ludus pilæ; & consequenter etiam si ludus fiat die festo, non erit, vt opus seruile prohibitum, vt recte ait Syluest. loco proxime allato.

Tertio, vitiatur ludus ratione fraudum, quæ in eo contra iustitiam comm tuntur; de quibus supra iam diximus.

Quarto, ratione periuriorum, vel blasphemiarum contra Deum, vel Sanctos, quæ in ludis non raro admodum solent contingere.

Quarto, ratione periculi, vbi aliquis exponit bona sua cum notabili detrimento domus, vel familiæ suæ. Item ratione periculorum, quæ in quibusdam ludis solent contingere. Solent enim aliqui ludi esse periculosi, quales sunt agitationes taurorum, vel aliarum similium belluarum ferocium: torneamenta, & alij ludi, ex quibus, vel mortes hominum, vel pericula animarum sæpe proueniunt, *cap.* 1. *de torneamentis.*

Quarto quæritur, An sponsiones, quæ supra liquo eucntu dubio fiunt, & quæ sunt certum ludi genus, sint licitæ? Respondetur, de huiusmodi sponsionibus, quæ Italice dicuntur scommesse, & Hispanice Aquestas, dictum à nobis *in tract. de Societate, cap.* 11.

Quinto quæritur, An ludus sortium sit licitus? Respondetur *ex* S. Thoma, 2. 2. *quæst.* 95. *art.* 8. Sortes esse duplices: aliæ sunt diuinatoriæ, aliæ consultoriæ, quæ sunt superstitionis genera; & ideo non sunt huius loci. Aliæ sunt diuisoriæ, quæ sunt certum ludi genus aliquando; & sunt præsentis negotij.

Est igitur notandum, sortes diuisorias tripliciter fieri. Primo, quando res aliqua communis diuidenda est inter plures, & sorti committitur, quæ pars sit futura huius, quæ illius. Secundo, quando res aliqua integra danda est vni, & sorti committitur, quis ex illis eam habiturus sit. Sic etiam officia, dignitates, & honores in Republica sorte aliquando conferuntur: & licitæ sunt huiusmodi sortes. Tertio, quando res aliqua, vtputa vestis serica, vel pretiosa alia quæuis, vel vas aliquod argenteum vendendum est, & conueniunt multi, qui contribuunt, ita vt omnes pretium totum tribuant, at vero quisque per se pretij partem contribuit, & ita omnes simul vnum integrum emptorem efficiunt: ac deinde sorti committitur, quis habebit rem totam illam integram: & hæc sors est ludi genus; in qua quidem sorte sunt duo contractus, vnus, quo Dominus rei rem suam vendit, & plures conuenientes, & simul contribuentes, efficiunt vnum emptorem.

Alter contractus est, quo simul plures conueniunt, ita vt quisque pretij partem contribuat, & pacisc untur inter se, vt is, cui sors contigerit, rem consequatur, cæteris perdentibus partem pretij, quam contribuerant. Ex vtraque parte sortes istæ sunt licitæ. Nam ex parte venditionis, Dominus rei vendit rem suam iusto pretio. Solent enim constitui arbitri, qui primum rem pretio taxant: non enim Dominus rei vendit rem pretio quo vult, sed prout taxatum est prius ab arbitris. Deinde ex parte emptorum licitæ sunt eiusmodi sortes; quia singuli partem pretij contribuunt: Ita, vt omnes conditione sint pares: nam quisque potest perdere, & lucrifacere prout sors tulerit. Et ita si in huiusmodi sortibus nulla alia fraus committatur, nihil est iniustitiæ. Præterea in his sortibus solet dari aliquid lucri arbitris, quorum est taxare iustum pretium rei, quæ venditur. Item, & ministris, qui vel instrumenta lusoria præbent, vel domum, vel locum, vel qui curam habeant notandi quid quisque contribuerit. Solet itidem aliquid lucri dari in vsus pauperum, vel piorum locorum.

Dubitare aliquis possit, an omnia hæc lucra, quæ dantur, debeant dari a Domino rei, qui vendit, an ab emptoribus, qui partem pretij contribuunt? Respondetur primo, huiusmodi lucra licite dari; quia arbitris, vel aliis ministris dantur tamquam stipendium suorum laborum, & pauperibus, & piis locis dantur, ob pietatem, & misericordiam. Nam Respublica, vel Princeps potest hac conditione huiusmodi sortes concedere, vt aliquid lucri detur in vsus pauperum. Deinde, id generis lucra potius soluere debent ipsi emptores, quam venditor rei; quia Dominus rei vendit rem suam iusto pretio, prout est taxatum ab arbitris, nec est, quod aliquid ex iusto pretio subtrahatur. Quare cum sortes istæ sint in bonum emptorum, sequitur, vt ipsi emptores debeant subire onus soluendi prædicta lucra; nihil enim detrimenti aliquis eorum iure patitur, cum sorte possit integram rem habere, iusti pretij tantum parte soluta, quam vna cum cæteris contribuit.

Sexto quæritur, Quando, & quomodo ludus vnus esse dicatur? Respondeo, ludum vnum dici, etiamsi ludens v. g. Titius, sæpius vincat, & vincatur eandem pecuniam lucro expositam lucrifaciendo, vel perdendo eodem loco, & tempore. Secus si denuo extraxerit nouam pecuniam alio loco, & tempore. Bart. *in l. Pomponius. 2. ff. De negotijs gest. & ibi* Bald. Vnde is, qui sæpius a Magistratu deprehenditur ludens in eodem loco super eadem pecunia, punitur vna tantum pœna, non pluribus. Similiter cum lex aliqua prohibet, ne quis vno ludo ludat vltra vnum aureum, debet intelligi sicut dixi. Item si vnus ludat cum pluribus, non ob hoc dicitur ludus multiplicari, si ludat eodem tempore. Sicut si lex prohiberet, ne quis secum deferat vltra tres famulos, si quis deferat viginti semel, dicitur vnum tantum peccatum commisisse. Idem si lex iubeat certa pœna constituta, ne vllus ad conuiuium inuitet vltra decem, si quis semel inuitet triginta, vnum tantum peccatum committit. Bartolus, *in l. Inficiando. ff. D. furtis.*

Septimo quæritur, An peccent mortaliter inspectores ludorum, quando ludi fiunt cum peccato mortali? De hoc Glossa, *in Authent. de sanctis. Episcopis. §. Interdicimus. & in capit. clerici, de vit. & honestat. cleric.* Syluester, *in verb. Ludus quæstio.* 8. Angelus, *eod. verb. numer.* 6. In hac re quidam aiunt, istiusmodi spectatores mortaliter peccare; quoniam oblectantur aspectu ludi, quod est peccatum mortale. Angelus ait, peccare mortaliter, si ex isto aspectu aliqui inducuntur efficaciter ad ludum, vel ad ludum continuandum; si vero non inducuntur aliqui, non peccare mortaliter; nisi essent tales, qui ludum ipsum tenerentur impedire; aut facile possent impedire. Idem dicendum est cum Syluestro, *verb. Curiositas, quæst.* 1. eos tantum peccare, si eis complacet ludus, vt est prohibitus, aut si eis complacet aliquod peccatum mortale, quod in ludo fit. v. g. mors alicuius hominis, vt si immineat mihi probabile periculum consensus in pecca-

tum

tum mortale, nimirum; quia aspicio homines sese vulnerantes, aut video lasciuos, & libidinosos actus, aut audio lasciua verba, aut, prouocantia ad libidinem, quæ sit mortale peccatum. Secus vero est, si tantum aspiciendo ludum, qui est peccatum mortale ex lege positiua, delector eo, vt tantum ludus quidam est in se. Item licet ludus sit peccatum mortale ex se, non erit mortale peccatum aspicere, & delectari absque vllo periculo mali consensus in me: si tantum delector eo ludo, vt quid iocosum, vel quid ridiculum, aut gratum sensibus, habet in se, quoniam, tunc non delector in re gesta, sed in modo rei, qui est bonus in se. Raro tamen in aspectu similium rerum, maxime obscœnarum, deerit peccatum mortale propter hominum fragilitatem.

DE VSVRA.

DE IIS, QVÆ RATIONE vsuræ restitui debent.

AGENDVM est hoc loco de Restitutione rerum, quæ ex vsura acquiruntur. Vnde tota materia de Vsura est in præsentia tractanda. Porro de Vsuris agunt Iurisconsulti. *C. De vsuris. l. Ad hæc. & l. Ad eos.* Item de vsuris tractant Canonistæ. 14. *quæst.* 3. *&* 4. & extat Titulus in Decretalibus, in Sexto, & Clementinis, & in Digestis. lib. 22. extant duo Tituli 1. & 2. *De vsuris.* Item *de nautico fœnore.* Et C. lib. 4. extat titulus 32. *De Vsuris.* & tit. 31. *De nautico fœnore.* & lib. 7. est titulus 54. *De vsuris rei iudicatæ.* Et lib. 5. est titu. 56. *De vsuris pupillaribus.* Et lib. 6. titu. 46. *De vsuris legatorum, & fideicommissorum.* Summistæ, Angelus, Rosella, Pisana, Syluester, Armilla, Caietanus, *in verb. Vsura.* S. Thomas, 2. 2. *quæst.* 78. & Caietanus *ibid.* Antonin. *par.* 2. *titu.* 1. *à cap.* 6. *vsque ad* 11. Gabriel *in* 4. *Distinct.* 15. *quæst.* 11. Maior, *eodem lib. & distinct. quæst.* 29. Sotus, *lib.* 6. *De iustitia, quæst.* 1. Medina, *De rebus restituen. ex vsura per aliquas quæstiones.* Conradus *de contractib. tract.* 2 *per* 27. *quæstiones, & præsertim, à quæstione* 22. Adrianus *in* 4. *De restitutione, quæstione quæ incipit: Aggredior casus particulares.* §. *Octauo dubitatur, & quæstionibus sequentibus.* Nauar. *in Commentario de vsuris super cap. Si fœnereris,* 14. *quæst.* 3. *& in Manuali, cap.* 17. *num.* 206. *& seq.* Couar. *lib.* 3. *Varia. resol. cap.* 1. Ioannes de Lignano edidit Tractatum *de Vsuris.* Item alium scripsit Lupus Geminianus, in quatuor Commentarios diuisum.

Quid sit Vsura.

CAP. I.

NOTANDVM est Primo, Vsuram Græce dici τόκον à partu, eo quod sit quidam pecuniæ partus, & fructus: Hebraice dicitur Morsus, quod sit velut quidam morsus in bonis alterius. Latinis dicitur Vsura ab vsu, siue lucro, quod ex mutuo acquiritur. Dicitur etiam fœnus quod sit veluti quidam pecuniæ fœtus.

Secundo notandum, Vsuram aliquando sumi latissime, pro vsu cuiuscunque rei. Sic enim dicitur lucis, & vitæ vsura. Secundo late etiam pro fructu ex vsu rerum prouenienti vltra ipsam rem. v. g. fructus qui percipitur ex semine mandato terræ vltra ipsum semen, dicitur vsura seminis, id est, fructus. Tertio, pro quæstu, siue lucro, quod ex mutuo recipitur: & hoc modo sumitur in Iure, tam ciuili, quam canonico. Cæterum hoc modo acceptum adhuc in Iure sumitur dupliciter: vno modo late pro lucro, quod ex mutuo vltra sortem nobis accrescit; sed non ex ipsa vi mutui, sed aliunde, nimirum, vel ratione lucri cessantis, vel damni emergentis; vel ratione periculi, cui mutuum exponitur; vel ratione laboris, aut impensarum, quæ probabiliter timentur futuræ in mutuo recuperando; vel ratione alterius contractus in ipso mutuo admixti. Secundo sumitur stricte, & proprie pro lucro, quod accipitur ex mutuo ex ipsa vi mutui, & non aliunde.

Tertio notandum, Sicut furtum aliquando accipitur pro re aliena furto sublata; aliquando pro actione, qua res aliena furripitur: sic etiam vsura aliquando accipitur pro lucro ex mutuo acquisito; & dicitur lucrum vsurarium, & turpe: aliquando pro actione, qua ex mutuo lucrum acquiritur, & dicitur peccatum vsuræ.

Vsura solet multis modis definiri. Sed Lupus Geminianus *in suo tract. de Vsuris, comment.* 1. §. 1. nullam definitionem Vsuræ probat, vt bonam. Cui videtur accedere Couarruuias *loco citato.* Et probant; quia nulla est vsuræ definitio tradita per genus suum, & differentiam. Item, quia nulla est, quæ cum definito conuertatur; cum tamen omnis bona definitio conuerti debeat cum suo definito. Item, quia à Doctoribus non definitur ipsum Vsuræ peccatum, quod est acceptio lucri ex mutuo, vi mutui, sed definitur lucrum vsurarium.

Cæterum, dicendum est, in rebus mortalibus non esse opus, tam exactas definitiones exquirere, quæ genere constent, & differentia: satis igitur nobis est communis definitio vsuræ, bene tamen intellecta. Sic enim definitur communiter: Vsura, est lucrum pecuniæ æstimabile, quæsitum ex mutuo vi mutui. Quæ definitio colligitur ex his, quæ docent Tertullianus, Ambrosius, & Augustinus, *& habentur* 14. *quæst.* 3. *&* 5. Accipitur autem in hac definitione lucrum, tam pro ipsa actione lucrifaciendi, quam pro re ipsa, quam lucrifacimus. Deinde accipitur, tam pro pecunia, quam pro quocunque alio commodo pecuniæ æstimabili, quale est munus, quod dicitur à lingua, & munus, quod dicitur ab obsequio. Item dicitur (Vi mutui) quia crimen vsuræ non erit, si vi gratitudinis, amicitiæ, beneuolentiæ, vel charitatis, vel si ratione damni emergentis, vel lucri cessantis aliquid exigatur, vel quia alias erat nobis ex iustitia debitum, vt dicemus inferius.

Quo iure sit vsura prohibita.

CAPVT II.

PRIMO quæritur, An vsura fuerit in lege Veteri permissa Iudæis tanquam minus malum, quod aliquando in Republica impune ad euitandum alia longe maiora, & longe plura mala permittitur, sicut permittuntur meretrices? an vero potius permissa fuerit tanquam licita, Deo nimirum, qui est Dominus omnium rerum, concedente Iudæis dominium lucri, quod ex mutuo accipiebant?

In hac re certum est apud omnes, esse Iudæis interdictum vsuram accipere à suis fratribus, id est, Iudæis: omnes enim Iudæi in sacris litteris aliquando dicuntur fratres, hoc est, genus, & originem ducentes ab eodem capite: & hoc modo Iudæi, Gentes appellabant alienas, seu alienigenas, hoc est, alterius generis, & originis. Vnde *Deuteronomij* 23. aperte dicitur: [Fratri tuo non fœneraberis.] Quare tota difficultas consistit, an auctoritate Dei esset licitum Iudæis vsuras in vniuersum accipere

Gen-

Gentibus, an vero solum esset illis permissum huiusmodi vsuras accipere impune: nam certum est, permissum esse illis huius generis vsuras accipere. Nam *Deut.* 32. vbi dicitur: [Non fœneraberis fratri tuo ad vsuram pecuniam,] statim subiungitur: sed alieno.

Sunt igitur duæ opiniones: Prima asserit, non esse illis permissam, vt licitam, sed vt minus malum impune factum. Ita S. Thomas 2. 2. *quæst.* 78. *artic.* 1. & Caietanus *ibidem*, Hostiensis *in Summa, Tit. De vsuris. §. In aliquo*, Cardinalis *Clem.* 1. *de Vsuris. §. fin. quæst.* 13. Anania, *cap.* 1. *de Vsur.* Turrecremata, 14. *quæst.* 3. *cap. fin.* Sotus *lib.* 6. *de Iustitia, quæst.* 1. *art.* 1. *ad* 2.

Ait secunda opinio, fuisse Iudæis permissam vsuram ex auctoritate Dei, tribuentis eis Dominium lucri per vsuram accepti. Ita Maior, *in* 4. *distinct.* 15. *quæstio.* 29. §. 3. *Argumento.* Medina *tractatu citato, quæst.* 2. Gabriel, *in* 4. *distin.* 15. *quæstio.* 11. *artic.* 1. *Notab.* 2. Romanus *singulari* 261. Hippolytus *l.* 1. §. *Præterea. nume.* 65. *ff. de Custodib.* Sozinus, *in Reg. Accipere vltra sortem, ad finem*, hanc vtramque opinionem putat esse probabilem. Antoninus, *part.* 2. *titu.* 1. *cap.* 6. 7. §. 2. & Conradus, *de contractib. quæst.* 24. & Couarru. *loco citato, num.* 7. At vero Sotus, sentit hanc secundam opinionem difficillime posse defendi; & probat: Primo, quia non potuit Iudæis esse licitum vsuras accipere ex gentibus, ob scandalum, quod ijs dabatur, ac si diuina lex admitteret vsuras tamquam licitas. Secundo, quia alibi in scriptura, in genere reprehenduntur ij, qui mutuant cum vsuris; & laudantur, qui non accipiunt vsuras, *vt videre est Ezechiel* 18. *Psalmo* 71. *& Psalm.* 14. *& Ieremiæ* 15. Tertio, quia alioqui gentes auerterent à cultu veri Dei. Vltimo, quia non erat licitum Iudæis ex aliqua dispensatione Dei. Nam cum vsura, quando ex vi mutui accipitur, sit ex sua natura mala: in his, quæ sunt ex sua natura mala, non potest cadere dispensatio etiam diuina. Cæterum in hac re dicendum est, opinionem secundam esse valde probabilem: nam eam aperte habet Ambrosius, *lib. de Tobia, capit.* 15. *& refertur*, 14. *quæst.* 4. *cap. finali*: & ratio, id probat; quia, vt inquit Ambrosius, ab his, quos iure belli possumus occidere, licite possumus bona temporalia auferre, cum publica adest Principis auctoritas. Item, Deus est Dominus omnium bonorum, ergo iure poterat, lucrum à Gentibus per vsuras acceptum, transferre in Dominium Iudæorum.

Ad argumentum vero sic Respondetur. Ad primum: Non erat notum Gentilibus, quod Iudæi vsuras, ab ipsis acciperent tamquam licite ex lege concessas, sed tamquam impune in lege permissas: hoc autem non erat scandalum ipsis præbere.

Ad secundum, In alijs scripturæ locis Veteris Testamenti reprehenduntur Iudæi de vsuris; quia eas accipiebant, non solum à Gentibus, sed etiam ab ipsis Iudæis, quod erat in lege prohibitum.

Ad tertium Respondetur, sicut ad primum.

Ad vltimum non dispensabat Deus, vt Iudæi vsuras acciperent, vi mutui: hoc enim est intrinsece, & per se malum; sed dominium concedebat eis lucri per vsuram accepti; quia Deus dominus erat illius lucri.

Secundo quæritur, An in Nouo Testamento aperte sit vsura prohibita in illis verbis, *Lucæ* 6. [Mutuum date, nihil inde sperantes?] Respondetur ex communi Theologorum, & Canonistarum sententia, vsuram prædicto loco Euangelico, esse prohibitam à Christo Domino, ita vt illis verbis partim consilium contineatur, quatenus dicitur (Mutuum date) partim præceptum, quatenus dicitur (Nihil inde sperantes) Sotus vero, *in eo loco, quem retuli*, ait, prædicto Euangelij loco non aperte contineri prohibitionem vsuræ; quia sensus illius loci est, vt mutuemus absque spe retributionis, siue remunerationis, & hoc solum est consilium. Et quoniam *in cap. Quia. & cap. Super, de vsuris*, manifeste dicitur, vsuram in vtroque Testamento esse prohibitam; Respondet Sotus, esse prohibitam in Nouo Testamento in aliis locis.

Cæterum dicendum est contra Sotum, cum communi opinione Theologorum, & Canonistarum, in dicto Euangelij loco esse prohibitam vsuram. Nam hoc sensu intelligitur sic proxime allatus Euangelij locus à Papa in cap. Consuluit, de vsuris, & in Concilio Lateranensi, sub Leone X. *sess.* 10. Et certe vsuræ prohibitio, argumento à minori, ex eo loco colligitur. Nam Christus Dominus ait; vt ob mutuum remunerationem non speremus, ergo multo minus sperare debemus ex mutuo lucrum. Dices, id non esse præceptum, sed solum consilium: ergo Respondeo, vt infra dicemus, ex mutuo licite sperari posse remunerationem vi gratitudinis, charitatis, & beneuolentiæ, non tamen tamquam debitam ex vi mutui.

Tertio quæritur, An Iure ciuili vsura sit prohibita? Respondetur, quorundam opinionem esse, Iure Ciuili Digestorum, & Codicis esse quidem permissas vsuras: sed non tamquam licitas, sed sicut in Republica permittuntur minora mala, vt meretrices, ad euitanda maiora peccata. Ita Sotus *lib.* 6. *de Iustitia. quæst.* 1. *art.* 1.

Sed re vera dicendum est, Iure Ciuili communi tamquam licitas permitti vsuras; dummodo immodicæ non essent, vt docet Couarruuias; *lib.* 3. *Variar. resolutionum, cap.* 1. Nam *in l. Placuit, & l. Etiam, & l. Quod in stipulatione. ff. de Vsur. & in l. Lecta. ff. de Rebus creditis, si certum petatur*, videntur vsuræ, vt licitæ approbari. Item, *in l. Eos, & duabus sequentibus. Cod. de Vsur.* aperte conceditur actio ad exigendas vsuras Lege consuetas, & negatur repetitio vsurarum iam solutarum: & coguntur, qui contraxerunt, vsuras soluere: quæ omnes Leges ciuiles in iure Canonico corriguntur, & abrogantur, *vt constat ex cap. allatis de Vsuris, & Clem.* 1. *de Vsuris.*

Notandum est, Iure ciuili in prædictis legibus permitti vsuram centesimam, hoc est, vt recte explicat Sotus, *loco citato*, & Lupus Geminianus, *de Vsuris, Comment.* 3. *nume.* 42. *& sequent.* Couarru. *lib.* 3. *Variarum resolutionum, cap.* 2. Budæus *de Asse, lib.* 1. quæ soluebatur singulis mensibus, vnum pro centum mutuatis, ita, vt singulis annis duodecim soluerentur pro centum; & quia huiusmodi vsura erat admodum grauis; solum permittebatur in pecunia traiectitia, id est, cum quis mutuabat mercatori traiecturo eam pecuniam per mare: nam traiectitia pecunia dicebatur, quæ trans mare vehitur periculo creditoris, si nauis pereat, *l. Traiectitia, ff. de Vsuris, & l.* 1. *Cod. de Nautico fœnore.* Item besses vsuræ erant, cum soluebantur duæ partes ex tribus partibus centesimæ, hoc est, octo pro centum quolibet anno. Semisses vsuræ erant, cum soluebatur dimidia pars centesimæ, hoc est, sex pro centum quolibet anno. Trientes vsuræ erant, cum soluebantur quatuor pro centum. Quadrantes vsuræ, cum soluebantur tria pro centum. Quintunces, cum soluebantur quinque pro centum, *vt recte explicuerunt supra citati Doctores in memoratis locis.*

At vero vsuræ vsuratum erant prohibitæ. Verbi gratia, Mutuo tibi centum, vt reddas mihi centum cum lucro duodecim ad annum: erat lege ciuili prohibitum, vt si centum, & lucrum duodecim non soluerentur ad annum statutum, ne exigeretur vsura in anno secundo ex illo lucro duodecim, sed tantum ex centum, sicut primo anno. Et ita semper in aliis annis sequentibus nunquam licebat vsuram exigere ex lucro per vsuras accepto, sed tantum ex ipso capitali mutuato, *vt constat ex l. Placuit. ff. de Vsur. & l. Vt nullo. C. de Vsur.*

Dices, quomodo igitur hæc duo cohærere possunt, nimirum, quod cum Iustinianus Imperator fuerit Christianus, iusserit *in l. Cunctos populos. Cod. de Summa Trinitate*, vt omnes sibi subiecti profiteantur fidem Catholicam, prout est in Concilio Nicæno definita; & nihilominus idem ipse Imperator leges Ciuiles vsuram permittentes non abrogat, cum tamen vsuræ in Concilio Nicæno sint reprobatæ, *vt constat, cap. Quoniam.* 14. *quæst.* 4. Respondetur aliquos asserere, quod Iustinianus Impera-

tor permiserit vsuram non quidem vt licitam, sed vt minus malum ad euitandum maius. Sic videtur sentire Glossa, *in l. Ad hæc. C. de Vsur.* & Glossa *in cap. Quid dicam. 14. quæst. 4. & cap. Quia in omnibus, de Vsur. & Imola. Clemen. 1. de Vsur.*

Alij vero aiunt, prædictum Imperatorem permisisse vsuram vt licitam, secutum ciuiles leges antiquiores. Ita Panormitanus, *in cap. Cum sit. de Vsur. nume. 58.* Conradus *de contractibus. quæstio. 22. conclusio. 30.* Bartolus, *in l. 1. Cod. de Summa Trinitate, & fide Catholic.* Iason. *ibidem*, & Baldus, *in l. Ad hæc. Cod. de Vsur.* Couarru. *lib. 3. Variarum resolutionum cap. 1. nume. 6.* Alciatus *lib. 6. Parergon. cap. 20.*

Quicquid sit de hoc, siue Iustinianus concesserit vsuram vt licitam; siue solum permiserit impune, vt minus malum; siue solum approbauerit eas vsuras, quæ soluuntur ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, vel ratione moræ in soluendo debitum: satis est nobis, vsurarum leges Ciuiles, esse Iure Canonico correctas.

Quarto quæritur, An vsura sit Iure naturali prohibita? Respondetur ex communi omnium Theologorum, & Iurisconsultorum sententia, vsuram esse iure naturali prohibitam. Solus est Carolus Molinæus hæreseos notatus, qui asseruit, non esse contra rationem, modicum quid accipere pro mutuo, quod alteri datur. Vnde in hac re tota difficultas consistit in videndo; quænam sit ratio naturalis, qua prohibetur vllum lucrum posse accipi pro mutuo. Sunt enim qui ostendant ex sola ratione naturali, quod mutuum ex natura sua debet esse gratuitum. Sed re vera hæc ratio non probat efficaciter vsuram esse prohibitam; sed solum concludit, mutuum transire in alium contractum, si gratis non fiat: sed restat probare illum contractum in quem transit mutuum non factum gratuito, esse prohibitum. Nam dicere quis poterit illum contractum, desinere esse mutuum, sed fieri alium contractum licitum; sicut commodatum, dum gratis fit, est quidem commodatum, sed si fiat pretio, desinit esse commodatum, & transit in contractum licitæ locationis. Similiter depositum sit fiat pretio, transit in contractum licitum custodiæ. Item fideiussor gratis pro alio fideiubet; sed si id faciat pretio, non statim facit illicite. Ergo si mutuum propter lucrum detur, desinet esse mutuum; erit tamen alius contractus licitus.

Alij probant vsuram esse prohibitam inde, quod in rebus vsu consumptibilibus, vt sunt res in pondere, mensura & numero consistentes; in quibus mutuum, & vsura versantur, Dominium non distinguitur ab vsu, quia vsu ipso tota rei substantia consumitur: sed per mutuum rei Dominium transfertur in mutuatarium, ergo transfertur etiam vsus: & pro Dominio rei mutuatæ mutuarius non debet nisi tantundem, quantum accepit mutuo: ergo pro vsu rei mutuatæ nihil aliud debet. Sed hæc ratio videtur aliquid aliud desiderare: quia dicere quis poterit aliquod modicum lucrum posse accipi non quidem pro Dominio, vel vsu rei mutuatæ, sed pro ipso officio, vel actu mutuandi, quo bene facimus mutuatario; nondum enim videtur esse probatum hoc officium, & actum debere fieri gratuito.

Alij vero probant, vsuram esse prohibitam; quia pecunia, in qua mutuum, & vsura versantur, sua natura fructum non parit, nisi industria, & opera vtentium: ergo contra rationem naturalem est, vt ex mutuata pecunia lucrum accipiamus; quia illud lucrum non prouenit ex ipsa pecunia, sed ex industria, & opera mutuatarij: & ideo pertinet ad ipsum mutuatarium tamquam res sua. Hæc etiam ratio solum videtur probare ex mutuo non posse exigi lucrum, quod est ex industria, & opera mutuatarij, nec aliud lucrum, quod pecunia pariat: Siquidem, vt recte probatur, pecunia ex se fructum non edit.

Sed dicere quis poterit, nondum probari, quod non possit exigi ex mutuo aliquod modicum lucrum pro officio ipso, & actu mutuandi, quo beneficium mutuatario confertur; non enim videtur esse probatum ratione efficaci, quod is qui mutuat, pro beneficio mutuandi non possit aliquid modicum exigere: siquidem is, qui pro alio fideiubet, potest aliquid exigere pro officio fideiubendi, quod gratis non tenetur facere; licet si velit, possit gratis fideiubere pro alio.

His igitur positis dicendum est, sufficienti ratione naturali probari vsuram esse prohibitam; quia lucrum, quod exigitur, vt licitum sit, iure aliquo, & ex aliqua re debet exigi, quæ res eo ipso, quod ob lucrum datur, non datur gratuito. Sed in mutuo nihil est, pro quo lucrum possit exigi. Primo enim, non est Dominium rei mutuatæ: nam Dominium illud, quod in mutuatarium transfertur, iuste, & iuxta æqualitatem redditur; cum mutuatarius tantundem reddit, quantum accepit mutuo: ergo si obligatur aliquid vltra illud reddere, contra iustitiam obligatur.

Deinde, non potest exigi lucrum pro vsu, vel fructu, vel emolumento pecuniæ mutuatæ; tum quia vsus pecuniæ vna cum Dominio pecuniæ transfertur in mutuatarium; tum quia pecunia ex se nullum fructum, & emolumentum parit: ergo nihil est in mutuo, pro quo lucrum possit exigi vltra ipsum mutuum. Et cum obiicitur: Potest aliquod lucrum modicum exigi pro officio, & actu mutuandi: Contra hoc est argumentum: Aut officium, vel actus mutuandi habet annexum aliquod onus præter naturam suam, aut non habet: si habet, tunc concedimus pro illo onere posse lucrum exigi, vt infra dicemus, ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, vel ratione laboris, periculi, vel expensarum, quæ probabiliter timentur futuræ in recuperando mutuo. Quod si non habet, sequitur, vt in mutuo nihil sit, pro quo possit lucrum exigi: nam onus numerandi pecuniam, quæ mutuatur, tecum fert ipsa substantia mutui: non enim pecunia mutuari potest, nisi numeretur: & numeratio est in bonum vtriusque, mutuantis scilicet, & mutuatarij; nimirum, vt tantundem reddatur, quantum accipitur mutuo, & neuter fraudetur.

Sequitur ex dictis, quare fideiussor possit licite pro fideiubendo lucrum exigere. Nam illud exigit pro obligatione, qua se obligat ad soluendum creditori, pro debitore: quæ quidem obligatio est pecunia æstimabilis. Nam est obligatio, qua se obligat ad mutuandum debitori pecuniam, qua possit statuto tempore suo debitori satisfacere: at vero mutuans, mutuando nullam in se suscipit obligationem, & proinde sequitur, vt si quis se obliget ad mutuandum Titio, quando ipsi libuerit, possit lucrum exigere pro illa obligatione; quia illa obligatio ad mutuandum tibi, quando indigueris, re vera est pecunia æstimabilis, vt infra dicemus. Vnde recte ait Sotus, *lib. 6. de Iustitia. quæst. 1. art. 2.* licite posse aliquem exigere lucrum pro eo quod se obligat ad mutuandum Ciuitati alicui, vel Communitati, cum sui conciues indiguerint. Sic etiam Sotus *in 4. Distinct. 15. quæst. 2. art. 2.* Nauar. *in Comment. de Vsur. num. 62.* Durand. *3. sent. dist. 37. quæst. 2. art. 2.*

Quo modo diuidatur Vsura.

Caput III.

Vsura solet diuidi in Mentalem, & Realem. Mentalis est, quando quis mutuat eo animo, & intentione, vt lucrum ex mutuo accipiat, non tamen pacisciatur cum mutuatario expresse, vel tacite de lucro. Realis vero est, quando quis mutuat cum pacto expresso, vel tacito accipiendi lucrum ex mutuo. Vnde vsura mentalis non accipitur in præsentia pro peccato vsuræ interiori, distincto

contra omnem actum exteriorem, sed accipitur pro actu exteriori, quo mutuum datur absque vllo pacto accipiendi lucrum ex eo, sed sola spe, & intentione accipiendi.

Sunt igitur tres gradus Vsuræ: Vnus, qui solum est peccatum interius: nimirum, cum quis habet voluntatem accipiendi lucrum ex mutuo; sed mutuum non interuenit, quia nihil mutuat. Secundus, quando quis mutuat spe, & intentione lucrum accipiendi ex mutuo, sed nihil pacisciturde lucro sibi soluendo, & hæc diciturvsura mentalis. Tertius gradus vsuræ est, cum quis mutuat cum pacto expresso, vel tacito accipiendi lucrum ex mutuo: & hæc dicitur, realis vsura. Quare realis vsura dicitur, quoniam in ea re interuenit pactum vsurarium. Mentalis vero dicitur, quoniam non interuenit in ea re pactum vsurarium, sed solum vsuraria intentio.

Secundo diuidi solet vsura realis in expressam, & tacitam. Expressa dicitur, quãdo est pactum expressum de lucro soluendo: Tacita vero est, quando est pactum tacitum de lucro. v. g. solitus est Titius mutuare cũ vsuris, & modo mutuans Caio, ait illi: Scis cõsuetudinem meam in mutuando.

Tertio diuidi solet Vsura realis in formalem, & virtualem. Formalis dicitur, in qua interuenit formaliter mutuum cum lucro ex eo. Mutuat Titius Caio centum, vt elapso anno reddat Caius centum, & quinque. Virtualis dicitur, in qua mutuum interuenit solum virtute. v. g. Titius, quia vendit suas merces credita pecunia, vendit eas carius, quàm si soluta statim pecunia vendidisset. Est hic mutuum virtute: quia perinde est, ac si mutuasset pretium mercium, vt certo tempore ei solueretur cum lucro. Similiter Titius quia emit merces anticipata solutione, emit eas minoris. Est mutuum hic in virtute: quia perinde est, ac si v. g. centum mutuasset; vt ad certum diem reciperet centum, & decem, quo pretio æstimabuntur merces tempore quo tradentur.

Quarto, diuidi solebat vsura à Iurisperitis in lucratoriam, punitoriam, restauratoriam. Lucratoria dicitur, quæ sola est propter lucrum ex mutuo. Punitoria dicitur ea, in qua pactum est de pœna aliqua soluenda, si mutuatarius in mora fuerit reddendi mutuum tempore statuto. Restauratoria dicitur, in qua pactum est de soluenda aliqua re ex mutuo ratione damni emergentis, vel lucri cessantis; vel ratione periculi, laboris, vel expensarum, quæ probabiliter ereduntur futuræ in recuperando mutuo. De quibus omnibus vsuris est disserendum, an sint licitæ, & quo pacto sit obligatio restituendi id, quod per eas accipitur: nam de singulis sunt aliquæ quæstiones, non solum inter Theologos, sed etiam inter ipsos Canonistas, & Iuris Ciuilis consultos.

An ratione damni emergentis possit ex mutuo lucrum exigi.

Caput IV.

Damnvm emergens dicitur, quod patimur in re nostra eo eo, quod mutuamus. v. g. domus mea minatur ruinam, ad quam sulciendam paratam pecuniam habebam, quam tamen tibi mutuo. Item egebam frumento ad familiæ meæ vsum, pecuniam paraueram ad emendum, quam tibi mutuo. Item volebam pecunijs paratis redimere censum, vel æs alienum soluere, & quia eas tibi mutuo, censum non redimo, vel ex ære alieno maiores mihi expensæ proueniunt.

Communis est omnium Theologorum, & Canonistarum sententia ratione damni emergentis posse lucrum exigi ex mutuo. Ita S. Thom. *2.2. quæst. 78. art. 2. ad 1. & q. 77. art. 1.* Ratio est manifesta: quia quisque potest se indemnem seruare, nec tenemur alteri subuenire cum damno notabili nostro. Est tamen notãdum tria requiri in huiusmodi damno emergente. Primum est, vt reuera mutuum sit causa damni. v. g. domus mea indiget reparatione, nec habeo alias pecunias ad eam reparandam, nisi quas tibi mutuo, tunc mutuum est causa damni. Si tamen alias habeo pecunias, quibus eam possim reparare, vel meus amicus statim mihi offert alias ad eam reparandam, tunc damnum mihi non prouenit ex mutuo. Item, si eram alioqui venditurus merces meas creditã pecunia, non possum lucrum exigere eo, quod tibi eas vendo credita pecunia; quia siue tibi, siue alteri, oportebat me eos hoc modo vendere. Item si eram iturus Florentiam ex Vrbe, & alius conducit meam operam, vt Florentiam contendam, non possum in pactum deducere, vt mihi soluat periculum latronum, quod subibo eundo ex vrbe Florentiam, quia cum alioqui essem iturus, subiturus eram huiusmodi periculum in itinere.

Primo quæritur, Titius mutuo centum accepit à Caio sub vsuris, & deinde Seius petit mutuo à Titio totidem centum, potest ne Titius illa centum mutuare Seio, eo pacto, vt Seius soluat Caio vna cum sorte vsuras, quas Titius erat soluturus Caio? Duæ sunt opiniones: Prima asserit esse huiusmodi pactum illicitum; quia Titius lucrum exigit ex mutuo, nec videtur posse excusari ratione damni emergentis. Sic Almainus *in 4. distinct 15. quæst. 2.* & Monaldus citatus ab Ang. *verb. Vsura 1. num. 23.* Secunda opinio, huiusmodi pactum ait esse licitum. Sic Angelus *loco citato, vbi pro hac opinione citat.* Calder. Ioannem Andr. Sic etiam Siluest. *verb. Vsura, 1. quæst. 20.* & citat Archidiac. Sic etiam Maior, *in 4. distinct. 15. quæst. 29 in 7. argumento.* Quidam vero distinguunt, dicentes huiusmodi pactum esse licitum, si causa, ob quam Titius mutuum accipit sub vsuris à Caio, perseuerat; quia tunc Titius mutuando Seio, damnum patitur: si vero causa non perseuerat, aiunt non esse licitum.

Sed dicendum est, opinionem secundam simpliciter esse veram; quia reuera Titius mutuando Seio, potest se indemnem seruare: vnde lucrum, quod exigit à Seio, accipit ratione damni emergentis. Item nullam iniuriam facit Titius Seio, dicendo ei: Si vis, vt tibi mutuem has pecunias, eas accipe cum eodem onere, quo mihi sunt datæ.

Secundo quæritur, An fideiussor, qui pro debitore compulsus est accipere mutuum sub vsuris, vt satisfaceret creditori, possit vsuras, quas soluit creditori, repetere à debitore? De hac quæstione Ang. *verb. Vsura 2. num. 19. & verb. Fideiussor. num. 16.* Siluest. *eod. verb. quæst. 13.* qui ex sententia Ioan. Andr. & Panorm. Respondent distinguendo: si fideiussor solum se obligauit pro debitore ad debitum soluendum, & reuera vsuras soluit, vt satisfaceret creditori, tunc non habet ius repetendi eas à debitore, quia sibi imputet, si quidem sponte sua soluit vsuras, cum non esset alioqui obligatus. Item, si vt satisfaceret creditori, promisit se soluturum vsuras simpliciter, absque iuramento, & postea soluit vsuras simpliciter promissas, tunc etiam non habet ius repetendi eas à debitore; quia etiam tunc sponte sua soluit eas: nam simplex promissio vsurarum non habet vim obligandi promittentem. Si vero soluit vsuras, quas promisit cum iuramento se soluturum, tunc habet ius repetendi eas à debitore.

Cæterum hæc distinctio solum videtur habere locum in foro exteriori: nam in interiori foro fideiussor ius habet repetendi à debitore vsuras quas soluit, siue ex iuramento, siue ex simplici promissione, vt pro debitore satisfaceret creditori. Nam fideiussor damnum patitur sub vsuris accipiendo ad soluendum creditori pro debitore: & non est credendum, quod fideiussor solum se obligauerit ad debitum soluendum, sed se obligauit ad illud soluendum in quocunque euentu, & quomodocunque posset, etiamsi oportuisset mutuum ab alio accipere sub vsuris.

Tertio quæritur, Titius debitor non soluit tempore constituto, & ob id Caius creditor compulsus est sub vsuris accipere tantum, quantum erat debitum: An teneatur soluere huiusmodi vsuras ratione damni emergentis? Respondet Ang. *verb. Vsura 1. num. 20.* teneri; quia Titius fuit in mora soluendi, & ob id Caius passus est damnum, accipiendo

mutuum sub vsuris. Sed notat etiam Angelus requiri Primo, vt Caius creditor accipiat mutuum sub vsuris necessario, & propter vsus necessarios: non enim tenetur Titius soluere vsuras, si Caius accepisset mutuum solum ad vsus voluntarios, non vtiles, vel necessarios. Secundo, dummodo Caius creditor moneat Titium, se velle mutuum, ab alio accipere sub vsuris; quia fortassis Titius debitor de hoc monitus, vel soluisset debitum, vel alio modo prouidisset, ne Caius creditor damnum pateretur.

An ex mutuo lucrum possit exigi ratione lucri cessantis.

Caput V.

De hoc lucro cessante sunt duæ opiniones. Prima, asserit non posse in pactum deduci, vt lucrum cessans soluatur ex eo, quod mutuamus alteri. Sic Innoc. *in cap. fin. de Vsuris.* Ioan. Andr. & Ioan. Calde. Petrus de Anch. Ant. de Butrio, *ibid.* Laur. de Rodulph. *in cap. Consuluit, de Vsur. par. 2. quæst. 2.* Aymon. *consil. 389.* & hanc sententiam secutus est Sotus, *lib. 6. de Iustitia, quæst. 1. art. 3. conclus. 4.* cui videtur fauere S. Thom. *2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 1.* vbi ait, licere ratione damni emergentis lucrum accipere, non tamen ratione lucri cessantis. Idem Durand. *3. dist. 37. quæst. 2. ad 1.*

Secunda est opinio asserentium lucrum cessans in pactū posse deduci, vt ex mutuo soluatur. Sic Conrad. *De Contractib. quæst. 30.* Caiet. *2. 2: quæst. 78. art. 2. ad 1.* Almain. *in 4. dist. 15. quæst. 2.* Adrian. *in 4. de Restitutione, quæstione quæ incipit: Quia tactum est de interesse,* Gab. *in 4. dist. 15. quæst. 11. art. 1. Notab. 2.* Maior, *eod. lib. & dist. quæst. 30.* Medina, *quæst. 3. de Rebus per vsuram acquisitis.* Angel. *verb. Vsura, 1. num. 16.* Siluest. *eod. verb. quæst. 19.* Nauar. *cap. 17. num. 211.* Anton. *par. 2. tit. 7. cap. 7.* Couar. *lib. 3. var. resol. cap. 4. num. 5.* vbi citat pro hac sententia, Hostiensem, & Abbatem, *in cap. Salubriter, de Vsur.* Ananiam, *in cap. Conquestus, de Vsur.* Archid. *in cap. Vsura. 14. quæst. 3.* citat etiam Dec. Alexand. & Romanum.

Hæc secunda opinio est communis, & vera: nam lucrum, quod mihi cessat, ex eo, quod mutuo tibi, est pecunia æstimabile, cum sit in spe, & parum differt à damno emergente. Si ergo est licitum lucrum exigere ratione damni emergentis, sequitur etiam, vt possim licite exigere lucrum, quod mihi cessat: non enim solum damnum est, quod patimur in bonis, iam re acquisitis, sed etiam, quod patimur in bonis spe habitis. Item si Titius petat ab operario, qui in singulos dies suas operas locare solet, vt non locet hodiernam suam operam, sed in gratiam ipsius Titij aliquid aliud faciat, iure potest operarius à Titio exigere mercedem diurnam, quā accepisset, si operam suam locasset. Similiter si in gratiam meam faber aliquis sua instrumenta fabrilia commodasset, iure posset à me exigere totum lucrum, quod illi cessat. Item piscator potest vendere iactum retis: ergo si meis precibus destitisset à iacendo reti, iure potuisset exigere lucrum, quod acquirere posset ex iactu retis.

Notandum est in primis, conuenire inter omnes Auctores, posse lucrum cessans exigi, quandocunque quis mutuat inuitus. V. g. Mutuo ego Titio; quia mihi minatur interitum, vel alia grauia mala, licet minora morte. Item mutuo Titio, quia vult Rex, aut Princeps, vt mutuem, alioqui, nisi mutuem, timeo probabiliter Regis, vel Principis iram. In his casibus, & similibus dicor inuitus mutuare. Item conuenit etiam inter Auctores, quod si ab initio, cum ego mutuo, fiat conuentio, vt si mutuatarius statuto tempore mihi non soluerit, teneatur mihi soluere lucrum cessans ob moram restituendi mutuum: in hoc casu licitum esse mihi huiusmodi lucrum cessans exigere; quia est veluti pœna ob moram solutionis, & quia post moram prædictam lucrum cessat mihi inuito. Tota igitur difficultas inter Auctores est, An quando sponte mea mutuo ex charitate, & beneuolentia, item ob preces mutuatarij, licite possim in pactum deducere, vt mihi soluatur lucrum cessans: & in hoc sunt duæ illæ prædictæ opiniones, quarum posterior, vt communis, & vera, est sequenda.

Secundo notandum, conuenire inter Auctores, requiri aliquas conditiones, vt lucrum cessans licite exigatur. Prima est, vt reuera pecunia, quam mutuo, sit parata, & destinata negotiationi, ex qua possim lucrum reportare: alioqui enim lucrum mihi non cessat. Quid si hanc pecuniam, inquies, habeo destinatam negotiationi, & nihilominus alias pecunias habeo ociosas, egone etiam tunc potero lucrum cessans exigere? Respondetur, posse me exigere, siquidem mutuo hanc pecuniam, quam negotiationi exposui, vel destinaui; non enim teneor, vel hanc extrahere, vel ex alijs pecunijs mutuare.

Quæres deinde; Quid si animum mutem, ita vt pecuniam, quam prius animo meo destinaueram negotiationi, amplius negotiationi non destinem? Respondetur, tunc non posse me lucrum cessans exigere; quia pecunia illa desinit esse exposita, aut destinata negotiationi, & consequenter lucrum mihi non cessat ex mutuo.

Secunda conditio est, vt lucrum habeatur in spe certa, sine probabili: nam si reuera nulla spes est habendi, lucrum non cessat propter mutuum.

Tertia conditio, vt lucrum solum exigatur, quantum speratur futurum deductis impensis, periculis, & laboribus, & proinde minoris æstimatum, quam si iam esset re habitum: nam fructus, qui solum spe habetur, minoris est pretij, quam fructus in re. Quarto vt moneatur mutuatarius, de eo lucro.

Quæres, an præterea requiratur etiam, quod quidam, vt Maior, Siluester, Angelus, requirunt, vt is scilicet, qui mutuat, malit negotiari, quam mutuare? Respondetur, hoc nō requiri; quia huiusmodi intentio licet possit esse contra charitatem, nullatenus tamen est contra iustitiam; parum enim refert habeas hanc intentionem, an non, si quidem, vt diximus, lucrum cessans licite exigi potest.

Quæres etiam, an requiratur, vt nō sit obligatio ex præcepto mutuandi? Maior requirit, Siluest. Angel. Respondetur, neque hoc requiri: nam siue ex consilio, siue ex præcepto mutuemus, licite exigimus lucrum cessans, quia præceptum mutuandi solum est charitatis: non iustitiæ, & lucrum cessans ex iustitia possumus exigere.

Dubium est, quo tempore lucrum cessans possit in pactū deduci, vt solui debeat? hoc nil est aliud quam quærere, An possimus exigere statim, vt soluatur in fine mutui, an vero solum possit exigi, vt soluatur in fine mutui? Vt Respondeamus, notandum est, pactum posse fieri tripliciter ab initio mutuationis. Primo, vt tāto æstimetur lucrum cessans, quāti æstimauerit illud vir bonus, & prudens: si cōueniat inter Titium mutuantem, & Caium mutuatarium (Dabis mihi ratione lucri, quod mihi cessat ex hoc, quod tibi mutuo, quātum iudicauerit Seius) Deinde vt tāta lucri portio soluenda constituatur, quanta futura esse certo, aut probabiliter creditur lucri cessantis vtilitas. v. g. Si Titius operarius solitus locare suas operas diurnas certa mercede, dicat Caio, Quia ob obsequium tuum desisto à locandis meis operis diurnis, dabis mihi duos Iulios Italicos, quia totidem soleo quotidie meas operas locare. Tertio, vt tanta lucri portio soluenda decernatur, quanta probabiliter creditur futura alioqui esse lucri cessantis: ita, vt quia fortassis lucrum cessans esset maius, & fortassis etiam minus, ob dubium, & incertitudinem statuatur media quædā portio inter illa duo extrema. Sit exemplum: Titius mutuat Caio centum, ex quibus si negotiationi exponeret, vt destinauerat, poterat lucrifacere octo, & poterat etiam solum lucrifacere quatuor: & ideò propter dubium conuenit inter eos, vt Caius soluat Titio ratione lucri cessantis, quinque, aut sex.

Secundo notandum, aliquando fieri pactum, vt ratione lucri cessantis soluatur id, quod postea deprehenditur mutuatorem desijsse lucrifacere ex eo quod mutuauit.

Tertio notandum, aliquando ab initio mutuationis cer-

to sci-

to sciri, quantum sit lucrum cessans, vt contingit v. g. in exemplo pridem supra posito, de operario solito locare suas operas diurnas, & in artifice solito lucrifacere quotidie certum quid ministerio suorum instrumentorum. Aliquando initio non scitur quantitas lucri cessantis: scitur tamen postea, in fine negotiationis, vel temporis statuti. Exemplum sit: eram ego seruaturus meas merces ad tempus, quo pluris æstimandas putabam, vel eram asportaturus ad locum, vbi plus valituras credebam: at vero vendidi tibi hic, & nunc, & postea deprehendimus eas æstimari v. g. centum aureis eo tempore, vel loco, ad quæ seruaturus eram. Aliquando nescitur quantitas lucri cessantis, quia omnino est incerta, cum ex dubio, & incerto penitus euentu pendeat, vt iactus retis ad piscandum, vel venandum.

His positis, ac prænotatis ad dubium proposito Respondetur, posse deduci in pactum certam, & determinatam lucri cessantis portionem iuxta ea, quæ annotauimus. Nam si certo sciatur futura quantitas lucri cessantis, rectè potest initio in pactum deduci, ita vt statim soluatur, semper tamen deductis impensis, & periculis. Si vero dubia sit, & incerta: potest in pactum deduci, vt in fine tantum soluatur, quantum deprehendetur fuisse lucrum cessans, vel tantum soluatur, quantum iudicauerit vir prudens, vel vt certum quid soluatur, prout plus, minusue iudicatur fore lucrum cessans.

Secundo quæritur, An in lucro cessante deducendi sunt labores? Respondetur, inter omnes conuenire, pericula, & impensas esse deducenda: sed de laboribus dissentiunt Auctores. Quidam enim aiunt, eos esse deducendos, alij vero negant. Notandum est, labores esse duplicis generis, alios intrinsecos, qui si non fuerint, nullum lucrum edunt: v. g. Operarius non laborans, mercedem non acquirit, Alij labores sunt extrinseci, siue antecedentes, siue comitantes; sit exemplum, eram ergo transportaturus meas merces in locum, vbi pluris venduntur; in transportando, opus est, vt aliquos labores subeam, qui non sunt necessariò connecti cum venditione, nisi tantum, quia ego volo transportare aliò. Vnde dicimus, labores intrinsecos non esse deducendos, quia sunt omnino necessarij: deduci vero debere labores extrinsecos; quia illi non sunt omnino necessarij, nisi ex suppositione: atque ita conciliari possunt Auctores.

Tertio quæritur, An lucrum cessans possit solui anticipata solutione? Respondetur ex communi omnium consensu non posse solui, sed notandum est, hoc intelligi sic, v. g. Mutuat Titius Caio centum, & quia conuenit inter eos, vt ratione lucri cessantis, Caius soluat Titio quinque, dicitur anticipata solutio, si Titius soluì det Caio nonaginta quinque, & ratione lucri cessantis retineat sibi quinque, hoc omnino est illicitum; quia est vsura manifesta: nam perinde est ac si mutuet nonaginta quinque, vt postea sibi reddantur centum. Deinde sit omnino iniustitia Caio mutuatario, quia mutuo petit centum, & tamen ipsi solum dantur nonaginta quinque, retinente sibi quinque eo, qui mutuat: quæ si daret, vt petit Caius, fructum etiam reddidissent ipsi Caio, quo lucro, & fructu priuatur Caius.

At vero non est illicitum, si anticipata solutio intelligatur sic: Mutuat Titius centum Caio, & conuenit inter eos, vt ratione lucri cessantis; Caius soluat Titio quinque, & Titius statim dat Caio mutuo integra centum, & recipit à Caio aliquid aliud, quod æstimatur quinque, v. g. certam portionem olei, vini, frumenti, vel paria gallinarum; quæ dat Caius ratione illorum quinque; de quibus soluendis conuenit inter eos ratione lucri cessantis. Vnde sequitur, vt anticipata solutio semper sit vsuraria, quotiescunque soluitur, & detrahitur, vel ex ipsa summa pecuniæ mutuatæ, vel ex aliqua alia re fructifera, quæ interim dum mutuum redditur, fructum, & lucrum edit ipsi mutuatori; tunc enim mutuator pro mutuo recipit totidem quot dedit, & interim lucratur fructum ex re illa data.

An ratione periculi, cui mutuum exponitur, aliquid vltra sortem exigi possit.

Caput VI.

De hac re tractant Canonistæ *in cap. Nauiganti, de Vsuris*, & Couart. *lib. 3. var. resolut. cap. 2. num. 3.* Antonin. *par. 2. tit. 1. cap. 7. §. 21.* Contadus, *de Contractibus, quæst. 19. conclus. 4. & quæst. 39. conclus. 1.* Medina, *de Rebus restituen. quæst. 28. §. Ad secundum argum.* Almainus *in 4. distinct. 15. quæst. 2.* Gabriel, *eod. lib. & dist. quæst. 11. art. 1. notab. 2. §. Ad idem etiam reducitur.* Maior, *eod. lib. & dist. quæst. 31. §. Quartusdecimus casus.* Caiet. *in 2. 2. quæst. 78. art. 2. & in Summa. verb. Vsura, casu 12.* Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 4. art. 1. ad 1.* Angelus *verb. Vsura, 1. q. 37. & 38.* Siluest *eod. verb. vers. 10. quæst. 34. & 35.* Adrianus, *in 4. de Restitutione, quæstione, quæ incipit: Occurrunt circa prius dicta.*

Quæritur itaque primò, An quando mutuum, quod Titius dat Caio; est periculo expositum, licitum sit Titio ratione illius periculi aliquid vltra sortem exigere à Caio? Communis est omnium sententia id esse licitum, nimirum quando res ipsa mutuata subiacet periculis, vt contingit, quòdo mutuamus pecunias alteri per mare eas transfecturo: nam in mari communiter solent esse pericula. Item, si mutuamus pecunia Titio transportaturo per itinera, vel loca latronum, siue hostium. Sed difficultas est, an quando periculum mutui prouenit ex parte mutuatarij, qui facilè potest ad inopiam deuenire, vel qui solet esse fraudulentus, vel malæ fidei debitor, possit tunc in pactum deduci, vt ratione huiusmodi periculi aliquid vltra sortem teneatur mutuatarius soluere? De hoc sunt duæ opiniones; Prima asserit hoc non posse in pactum deduci. Ita Sotus *loco supra citato*: cuius etiam sententiæ videtur esse Conrad. *q. 39. conclus. 4.* & probant; quia sciens; ac volens subit periculum huiusmodi mutuator, & consequenter sibi imputare debet totum periculum; alioqui non mutuet mutuatario infideli.

Altera opinio ait licitum huiusmodi pactum: sic Medina, Corduben. *in Summa, quæst. 34. in probatione secundæ opinionis*, quæ opinio videtur esse probabilior, quia Doctores communiter aiunt, posse aliquid exigi vltra sortem ratione periculi, & loquuntur generaliter nihil distinguentes, an periculum sit in ipsa re mutuata, an vero sit ex parte mutuatarij. Deinde, quia omne creditum eo ipso, quod est periculo expositum, est minoris æstimationis. Item quando adest simile periculum, Titius mutuator potest dicere Caio: Ego tibi mutuabo; si mihi fideiussorem dederis, & deinde Seius potest pro Caio mutuatario exigere à Caio, eo quod seipsum pro Caio fideiussorem constituit. Sed illud idem lucrum, quod Caius dat Seio, eo quod pro Caio fideiubeat, potest Titius mutuator accipere, quia mutui dati periculum in se suscepit. Item nulla est vsura, si ego tibi mutuo hac conditione, si mutuum perierit qualicumque casu fortuito, nihil tenearis mihi reddere; si vero saluum fuerit, tenearis mihi sortem reddere cum tanta lucri portione: nam reuera nulla hic fit iniuria, nec lucrum recipitur ex vi mutui, sed ratione periculi; quia tu potes ad inopiam redigi, vel fraudibus omnino sortem ipsam denegare.

Secundo quæritur; An sit vsura, si Titius mutuet Caio centum; eo pacto; vt si Titius moriatur intra duos annos, nihil reddere teneatur Caius, sed sibi retineat integra centum: si vero vltra duos annos vixerit Titius, teneatur Caius, soluere illa centum; & quinquaginta? Respondetur ex Nauar. *consil. 23. lib. 3. de Vsur.* non esse vsuram, quia illa quinquaginta accipit Titius non vi mutui, sed ratione periculi, quoniam potest perdere si moriatur, integra centum, & ea lucrifacere Caius.

Tertio quæritur, An ratione periculi possim cum mutuatario conuenire ea conditione, vt illum obligem ad contractum assicurationis ineundum mecum? id est quærere, An sit vsura, si ego tibi mutuem, vt tu obligeris ad ineundum contractum assicurationis mecum: nimirum vt ego mutui quod tibi do, periculum in me suscipiam? Duæ sunt opiniones, vna est Adriani *quæstione citata* asserentis, posse id fieri absque vsura, dummodo mutuator pro assicuratione, qua mutui periculum in se suscepit, iustum lucrum, siue pretium accipiat. Et probat à simili; quia sicut non est vsura, si ego tibi mutuem ea conditione, vt tu emas à me merces iusto pretio, vel vendas mihi aliquid, vel loces mihi tuas operas diurnas iusta mercede: sic etiam non est vsura, si ego tibi mutuem ea conditione, vt in me suscipiam periculum mutui iusto pretio.

Secunda opinio asserit tale pactum esse vsurarium. Ita Caietanus, Couarruuias, Conradus, Sotus, & cæteri Doctores communiter supra citati: & hæc opinio est verior: & ratio id manifeste probat; quia obligatio ciuilis, qua se mihi aliquis obligat per contractum, est pecunia æstimabilis, & consequenter est lucrum. Ergo si tibi mutuem ea conditione, vt tu obligeris ad mecum ineundum contractum assicurationis, id est, vt ego mutui periculum in me suscipiam, & ob hanc assicurationem vltra sortem lucrum exigo à te, vsuram committo; quia ex mutuo lucrum reporto. Idem patet à simili: sicut est vsura, si ego tibi mutuem ea conditione, vt te obliges ad faciendum aliquid pro me; quia hæc obligatio ciuilis, est pecunia æstimabilis, ac ita consequenter vltra sortem lucrum reporto, eam nimirum, quam dixi obligationem.

Quod si obijcias: si ego tibi mutuem, possum petere, vt des mihi fideiussorem. Deinde Titius, vt pro te fideiubeat, petit à te certum pretium quia in se suscipit periculum mutui. Ergo quod Titius fideiussor pro te lucrum exigit, potero ego similiter idem lucrum exigere, ex hoc, quòd suscipio in me periculum mutui, quod alioqui Titius fideiubendo susciperet. Respondetur disparem esse rationem; quia fideiussor recipit lucrum pro obligatione, qua se obligauit ad soluendum creditori pro debitore: quod est dicere, lucrum pro obligatione, qua se obligauit ad mutuandum debitori, vt habeat debitor suo tempore, quo satisfaciat creditori. Ex quo solum licet inferre, quod possem ego lucrum à te exigere, si me obligarem ad mutuandum tibi, cum indigueris, quod quidem est licitum: non tamen colligitur, vt ego, quando tibi mutuo, possim te obligare ad ineundum contractum assecurationis mecum, id est, vt sis obligatus aliquid mihi dare ex hoc, quod ego suscipio in me periculum mutui, quod tibi do.

Quod si adhuc vrgeas: solum peto à te illud idem, quòd alius posset petere. Respondebo, Aliquid amplius peto, nimirum obligationem, qua sis obligatus ad me constituendum assicuratorem mutui. Sicut absque vsura non possem te obligare, vt constitueres mihi tertium aliquem fideiussorem, vel assecuratorem mutui; qui, nimirum id faciat, eo quod est amicus meus, vel socius vel frater; & volò illi huiusmodi lucrum, aut volo, vt ipse lucri partem habeat, & ego aliam partem, aut vt mihi det totum lucrum, aut vt totum ipse retineat; quoniam est amicus meus, vel frater: nam tunc peto etiam obligationem à te in gratiam, vel bonum meum.

Sequitur ex dictis, quo pacto intelligatur, *cap. Nauiganti, de Vsuris*. In eo enim cap. Respondet Pontifex esse vsuram, si Titius mutuet Caio nauigaturo, vel ituro ad nundinas eo pacto, vt ipse Titius mutuator suscipiat in se totum periculum mutui, & propter hanc assicurationem accipiat certum lucrum à Gaio. Adrianus enim prædicto loco putat, responsionem Pontificis intelligi in foro exteriori, nimirum condemnari huiusmodi pactum propter præsumptionem vsuræ, non autem; quia sit reuera vsurarium; vel secundò, condemnari in casu quo mutuator, propter obligationem, quam in se suscipit, plus lucri accipit, quam sit iustum pretium assecurationis. Alij vero aiunt, Pontificem loqui de casu in quo mutuator accipit lucrum cum assecuratione mutui, quando in mutuo nullum est periculum. Sed reuera isti Pontificis menti non satisfaciunt; quia Pontifex loquitur de mutuo nautico, quod ex natura rei periculis subiacet. Aretinus, Angelus aiunt, condemnari tale mutuum; quia ratione mutui, non ratione periculi lucrum accipitur. Sed hoc est cõtra textum, vbi dicitur etiam esse vsurarium, si ratione periculi acceptum fuerit.

Verùs ergo, ac germanus Pontificis sensus est, quod sit vsura, quando mutuator obligat mutuatarium ad hoc, vt constituat ipsummet mutuatorem assecuratorem mutui. Et hæc est communis Doctorum sententia locis supra citatis: at verò si gratis fiat assecuratio, non damnatur ibi, vt aiunt Gabriel, Medina, Maior, Adrianus, & Sotus, *lib. 6. de Iustitia, quæst. 7. art. 1. ad 1. & quæst. 4. art. 2.* Nauar. *cap. 17. num. 221.*

Tertio quæritur, An sit vsura, si Titius det centum Caio volenti trajicere in Syriam cum naui onusta mercibus, eo pacto, vt perdat illa centum, si nauis perierit naufragio: quod si salua sit, reddantur sibi centum viginti quinque? Respondeo non esse vsuram; sic enim ait Nauar. *consil. 21. lib. 5. tit. de Vsura.* quia lucrum accipitur ratione assecurationis, non vt mutui.

Quarto quæritur, An ratione impensarũ & sumptuum, qui probabiliter timentur futuri in recuperatione mutui, licite possit exigi vltra sortem in mutuo? Respondetur, ex communi omnium consensu, licite posse exigi, eo quod, vt supra diximus, ratione damni emergentis, licite lucrum exigitur: sed sumptus qui fiunt in recuperatione mutui, sunt certum damni genus; ergo potest exigi lucrum ratione sumptuum, qui timentur futuri.

Quinto quæritur, An possit Titius mutuare Caio, & ex pacto pœnam adijcere, vt si statuto die non soluerit mutuum, soluere quoque teneatur certam pecuniæ summam vltra sortem? Respondetur, ex communi etiam consensu omnium, esse licitum talem pœnam adijcere. Ita Scotus *in 4. dist. 15. quæst. 1. quæst 2.* Angel. *verb Vsura. 1. quæst. 31.* Siluest. *eod. verb. quæst. 28.* est enim pœna conuentionalis, quia ex conuentione mutuatoris, & mutuatarij, apponitur: & lucrum, quod apponitur vltra sortem, non soluitur ex vi mutui, sed ob moram, & culpam restituendi mutuum. Notandum tamen est Primò, huiusmodi pœnam licite apponi, dum modo non sit in fraudem vsuræ. Secundo, dum modo non sit scandalum aliquod. Tertio, vt sit moderata requiritur, vt intercedat culpa, & mora ex parte mutuatarij in restituendo mutuo tempore statuto.

Quæres, an hæc pœna sit soluenda in conscientia ante sententiam in iudicio? Respondetur esse soluendam; quia in hoc distinguitur pœna conuentionalis, à legali, quod legalis soluti non debet, nisi post sententiam Iudicis, at conuentionalis soluí debet, ante sententiam; quia est debita ex conuentione partium, & partes ad hoc se obligarunt.

Deinde quæres, An sit soluenda ea pœna in conscientia, antequam petatur à parte, cui est debita? Respondetur, non esse soluendam, nisi postquam fuerit petita à parte expresse, vel tacitè; quia fortassis pars vult cedere iuri suo. Ita docet generaliter de omni pœna conuentionali, Couarr. *in epit. in 4. lib. par. 2. cap 6. num. 11.* Corn. *consil. 89. lib. 2. consil. 55. lib. 3.* Rebuf. *in l. 1. C. de Sententijs, quæ pro eo, quod interest, proferuntur, num. 40.*

Quæres tertio, An solui in conscientia dicta pœna debeat, si mutuatarius tempore statuto soluerit partem debiti, & non totum? Respondetur, tunc solum in conscientia deberi partem pœnæ pro ratione partis, quæ non est in mutuo soluta.

**
*

Quadam

Quædam quæstiones de vsura soluuntur.

Caput VII.

Quæritur primo inter Doctores, An v. g. Titius possit licite mutuare Caio, ea conditione, vt Caius sese obliget ad remutuandum Titio, quando indiguerit? Quod est quærere, An mutuator licite possit deducere in pactum, eam iuris naturalis obligationem, qua ex honestate tenemur benefacere nostris benefactoribus? Duæ sunt opiniones: Prima asserit, id esse licitum, dummodo solum deducatur in pactum ea tantum obligatio naturalis, quæ antea erat, nimirum benefaciendi suo benefactori. Sic Angel. *verb. Vsura, 1. §. 4.* & Adrian. *in 4. de Restitutione, quæstione, quæ incipit. Sed dubium videtur. §. Sed contra istud*, Maior, *eod. lib. distinct. 15. quæst. 29. ad 2.* Almainus, *eod. lib. & distinct. quæst. 2.* Card. & Ioan. Anania, *in cap. Consuluit. de Vsur.* Laur. de Rodulphis *in tract. de Vsur. par. 2. opposit. 2.* & probant; quia omnis obligatio, & onus, quod ex natura inest rei, potest in pactum deduci: sed mutuatarius iure naturali ex honestate, & gratitudine tenetur mutuatori benefacere, ergo absque vsura potest mutuator hanc iuris naturalis obligationem in pactum deducere. Item à simili: sicut nulla est simonia, si beneficium Ecclesiasticum Titio conferatur ex pacto, vt se obliget Titius ad onera, quæ sunt annexa ipsi beneficio: sic etiam non est vsura, si tibi mutuem eo pacto, vt tu mihi remutues, sicut teneris iure naturali mihi benefacere.

Altera est opinio, asserens id pactum esse vsurarium. Ita S. Thom. *2. 2 quæst. 78. art. 2. ad 2. & 4.* & Caiet. *ibid.* Sotus *in 6. lib. de Iustitia quæst. 1. art. 2. ad 1.* Couar. *lib. 3. variar. resol. cap. 2. num. 3.* Gabriel. *in 4. distinct. 15. quæst. 11. art. 1.* Conrad. *de contract. quæst. 36. in exemplo 7.* Medina, *in tract. de Vsura. quæst. 1. & 4. ad 1. principale.* Siluest. *verb. Vsura, 1. quæst. 2.* Glossa, communiter recepta, *in cap. Si fœneraueris. 14. quæst 3.* & hæc opinio est multo verior, quia obligatio ciuilis ad remunerandum, est pecunia æstimabilis: ergo qui huiusmodi obligationem deducit in pactum, ex vi mutui vsuram committit, & patet à simili. Sicut enim est vsura, si Titius mutuet Caio, & petat ab eo obligationem aliquam nimirum, vel munus à lingua, vel ab obsequio, videlicet, vt Caius filium ipsius Titij in literis instituat, vel vt pro ipso Titio fideiubeat, vel iter aliquod suscipiat; sic etiam est vsura, si ego tibi mutuem cum ea obligatione, vt tu mihi remutues, cum ego indiguero. Est tamen notandum, nullum esse peccatum, si mutuator, à mutuatario petat, vt sibi remutuet ea sola obligatione, qua iure gratitudinis ex honestate tenetur benefacere benefacienti: tunc enim nulla ciuilis alia obligatio ab eo petitur præter eam, quam ipse habet ex iure naturali: & hoc est quod prima opinio cõtendit, nec in eo secunda opinio dissentit.

Quæres, an sit vsura, si Titius mutuet ea obligatione, vt Caius ipsi etiam Titio remutuet eodem tempore, quo Titius ipsi mutuat. v. g. mutuat nunc Titius Caio certam pecuniæ quantitatem, qua indiget Caius, ex pacto, vt Caius mutuet etiam nunc ipsi Titio certos frumenti modios, quibus indiget Titius? Respondetur, esse vsuram, si obligatio, qua se obligat Caius mutuatarius, sit ciuilis; quia est pecunia æstimabilis huiusmodi obligatio, vt paulò ante diximus; & parum, aut nihil refert obliget se Caius ad remunerandum in futurum, an ad præsens; quia ad hoc, vt sit vsura, satis est, sit obligatio ciuilis: sicut si mihi mutues ex pacto, vt ego pro te aliquid faciam eodem tempore, quo ego à te mutuum accipio.

Ex dictis sequitur, esse vsuram in casibus sequentibus, si Titius mutuet Regi, Principi, vel Communitati eo pacto, vt concedatur sibi immunitas à tributis, vel Gabellis soluendis in perpetuum, vel ad tempus, nimirum durante mutuo. Item, si mutuet, vt sibi conferatur aliquod officium, vel ius ad aliquid. Item si ego tibi mutuem ex pacto, vt pro me depreceris Regem, vel Principem, Papam, vel Episcopum. Item si Titius mutuet ex pacto, vt fœmina suæ libidini satisfaciat. Quibus casibus præter vsuram, aliquando admiscetur etiam simonia, & aliquando turpis alius actus.

Secundo quæritur, An sit vsura, si Titius mutuet Caio ex pacto, vt veniat ad molendum in suo molendino, vel ad emendum sua officina, vel taberna, vel si mutuet scholastico, vt suam scholam frequentet? De hoc sunt duæ opiniones. Et prima asserit esse vsuram; quia à Caio mutuatario exigitur vltra sortem obligatio ciuilis aliquid faciendi, quæ est pecunia æstimabilis. Ita sentit Caietanus, Sotus, Nauarrus *locis suprà citatis.* Siluest. *verb. Vsura. 1. quæst. 7.* Tabiena, *eod. verb. Vsura. 1. num. 3.* vbi citat Calderinum, Ioannem de Lignano, & alios: Immò hæc videtur opinio communis inter Doctores.

Secunda opinio negat esse vsuram. Adrian. *in 4. quæst. quæ incipit. Sed dubium videtur. §. Iuxta prædicta disquirendum*, Angelus, *verb. Vsura, 1. num. 6.* Rosella, *eod. verb. num. 11.* Gabriel, *in 4. distinct. 15. quæst. 11. art. 3. dub. 1.* Maior *eod. lib. & distinct. quæst. 29. arg. 3.* Antonin. *2. par. tit. 1. cap. 7. §. 8.* & probant; quia nihil aliud exigitur à mutuatario, nisi quod iusto pretio, vel pensione consueta veniat ad emendum, vel molendum, vel frequentandam scholam, & mutuator Titius nihil lucri accipit præter sortem.

Sed reuera prima opinio est verior; quia à mutuatario exigitur præter sortem obligatio ciuilis, quæ est pecunia æstimabilis, & mutuator eam obligationem præter sortem lucratur.

Nihilominus tamen duæ istæ opiniones facilè conciliari possunt, ita, vt secunda locum habeat in hoc sensu: Mutuabo tibi interim dum venies ad molendinum meum, vel dum emes ex mea officina, vel dum frequentabis meam Scholam. Aliud enim est dicere. Mutuo tibi hac lege, vt venias, vel emas, vel frequentes; in hoc enim est vsura, vt rectè ait, prima opinio; quia mutuatario imponitur onus ratione mutui, & mutuatarius amittit ex parte suam libertatem molendi, vel audiendi lectiones vbicunque voluerit.

Aliud vero est dicere: Mutuo tibi toto eo tempore, quo frequentaueris meam Scholam, officinam, vel molendinum; in hoc enim libertas non admitur mutuatario, cui liberum est, frequentare si velit, &c.

Tertio quæritur, An sit vsura, si Titius mutuet Caio medico, vel aduocato ea conditione, vt Caius domesticos Titij, quando ægrotauerint, curet iusto tamen, & consueto stipendio? Item, si mutuet Caio aduocato, vt litem, & causam Titij, quando habuerit, defendat iusto, & solito stipendio? Item, si Titius mutuet Caio rustico, vt suo tempore agrum Titij colat, vel segetes metat, vel vites amputet, vel vt vineam fodiat iusta mercede, qua cæteri rustici solent id facere? De hoc dubio vide, quæ dicimus *in tract. de Mutuo cap. 8. dub. 1.*

Quarto quæritur, An sit vsura, si Titius det pecunias, vel mutuet Caio rustico indigenti, & petat ab eo, vt tempore messis, & frumenti colligendi, idem Caius rusticus vendat Titio frumentum, vel oleum, vel aliquem alium terræ fructum, quem Caius colliget suo tempore, dummodo tamen Titius accipiat, & emat iusto pretio, quo tunc communiter æstimabitur frumentum, vel fructus? Hoc etiam dubium soluimus, *eod. tract. & cap. 7. quæst. 2.*

Quinto quæritur, An sit vsura, si Titius mutuet frumentum, oleum, vel vinum, vt tantundem sibi reddatur in eadem specie, vel pondere, vel mensura? Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 1. art. 2.* non plenè dubium hoc soluit: melius diluit Medina *de rebus restituen. quæst. 87. §. Est itaq;* in sum-

in summa. Docet autem communis opinio; Primum, si nõ statuitur tempus solutionis, potest mutuator exigere mutuum, quando videt plus valere frumentum, oleum, vel vinum, vel numismata: nam in eo casu mutuatarius sibi imputet, quod non prius soluerit, cùm commodè potuerit: dummodo tamen mutuator non impedierit antea fieri solutionem: si mutuatarius prius soluere voluisset. Secundo, si certum tempus solutionis statuatur, tunc, vel est æquè dubium, plus, minusue valiturum numisma, frumentum, oleum, vel vinum tempore solutionis, quam æstimatur tempore mutuationis; & tunc vsura non est, si frumentum, oleum, vel vinum mutuetur eo pacto, vt tantundem reddatur in eadem specie, pondere, vel mensura; quia mutuator exponit se periculo perdendi aliquid, aut saltem nihil lucrandi: & ratione huius periculi, nihil mirum est, si mutuatarius etiam se exponat periculo soluendi vltra sortem. Tertio, si certum est tempore solutionis futuræ plus valitura frumentum, vinum, vel oleum; vel erat seruaturus mutuans illa, vsque ad id tempus; vel non erat seruaturus: Si erat seruaturus, tunc non est vsura, si petat, vt tantundem in eadem specie sibi frumenti reddatur; dummodo tamen non adimat mutuatario libertatem soluendi antea, si voluerit. Si vero non erat seruaturus, tunc vsura est petere, vt sibi tantundem frumenti, vel olei reddatur; quia ex mutuo petit lucrum, nimirum incrementum pretij in frumento, vel oleo, quod alioqui non erat seruaturus. Sic Siluester *verb. Vsura 8. quæst. 14.* Angelus *eodem verb. 1. num. 36. & num. 76.* Tabiena, *eodem 15. num. 5. & 6.* vbi citat Pisanam, Raynerium, Abbatem, & B. Anton. num. Sic etiam Nauarr. *cap. 17. num. 219. & 224.* Gabriel *in 4. distinct. 15. quæst. 11. art. 2.* Medina *de Rebus restit. quæst. 38. §. Est itaq; in summa, in secundo nodo, & in 3. Corollario.*

Sexto quæritur, Quid sit dicendum, quando frumentum, vel oleum est carius; licitene possum ego dare Caio rustico æstimatum pretio, quod nunc valet, vt postea reddat frumentum, vel oleum iuxta pretium, quo nunc æstimatur? Respondetur, esse licitum; quia huiusmodi contractus est venditio frumenti, vel olei pretio præsente, & facta est gratia rustico; quia differtur pretij solutio in futurum tempus. Ita Siluester *in verbo Vsura, 1. quæst. 16.* Conradus, *quæst. 38. concl. 4.* Nauar. *cap. 17. num. 225.* & Siluest. citat Archid. & Hugon. Sic etiam B. Anton. *2. par. tit. 1. cap. 7. §. 13.*

Septimo quæritur, An quando timeo frumentum, vel oleum minus valiturum, possim licite mutuare Caio, vt reddat mihi iuxta pretium, quod nunc æstimatur? Respondeo: si re vera huiusmodi contractus sit mutuum, illicitum est pactum: at vero si sit contractus venditionis, tunc licitum est pactum, quia venditur frumentum, vel oleum pretio præsente, & currente, & differtur solutio pretij ad futurum tempus.

Octauo quæritur, An sit vsura mutuare certam pecuniæ summam, pro recipienda simili, tempore, quo pluris æstimabitur illa pecunia? Hoc dubium diluimus *in Tract. de de Contractibus, de Mutuo agentes, cap. 4. quæst. 2.* vbi duas proposuimus sententias, & ostendimus vtra illarum esset veritati propinquior, & colligitur ex ijs, quæ diximus *in hoc cap. quæst. 5.*

Nono quæritur, An Titius habens certam pecuniam, quam timet in futurum minus valituram, eo quod probabiliter, vel certo credat eius æstimationem minuendam fore lege Principis, vel statuto Communitatis, possit licitè eam mutuare Caio ex pacto, vt eam ipsi reddat Caius in eodem pretio, quo nunc æstimatur? Respondetur ex communi sententia omnium, esse vsuram; quia lucrum exigit à mutuatario; nisi quando eam pecuniam esset statim consumpturus Titius, hoc est, nisi esset empturus ea pecunia, rem aliquam, quam posset vendere tantundem, post diminutam pecuniæ æstimationem, quanti nunc æstimatur pecunia, quam mutuat: tunè enim non erit vsura; quia ratione damni emergentis potest illud exigere. Sic Siluester *in verb. Vsura. 1. quæst. 15.* Angelus, *eodem verbo. num. 76.* Tabien. *eodem verb. 1. quæst. 9.* Gabriel, *in 4. dist. 15. quæst. 11. art. 3. dub. 6.* Nam etiam mihi licitum v. g. mutuare pecuniam, quam video apud me perituram: sic etiam licitè vendo rem, quam certo noui mihi futuripiendam. Siluester, Tabiena, vbi supra.

Decimo quæritur, An sit vsura, si Titius mutuet frumentum, vel oleum vetus, vt reddatur sibi nouum? Respondetur, ex communi sententia, si certò, & probabiliter nouit frumentum, vel oleum nouum melius, & maioris pretij futurum, tunc vsura est, si libertatem soluendi quando libuerit, adimat mutuator, & obligationem restituendi nouum imponat. Si tamen mutuet ideò, ne suum corrumpatur, & tanti, vel pluris æstimatur vetus, quando mutuatur, tunc non est Vsura. Siluester, *verb. Vsura. 1. quæst. 17.* Angelus, *eodem verb. 4. quæst. 74.* Nauar. *cap. 17. num. 224.* Item, si Titius mutuet, cum tamen statim venditurus esset suum frumentum vetus, non est vsura illud lucrum exigere, quod alioqui Titius percepisset, ex venditione sui frumenti, vel olei veteris: nam ratione damni emergentis, illud lucrum potest exigere. Nauarrus *loco supra citato.*

Vndecimo quæritur, An sit vsura, si Titius det Verbi gratia Caio decem mensuras panni, pro alijs totidem in futurum accipiendis? Respondetur, non esse vsuram, dummodo pannus recipiendus, non sit melior, siue maioris pretij. In hoc enim contractu non est mutuum, sed permutatio licita vnius rei cum alia. Nam licet mutuum consistat in rebus, quæ mensurantur; mensura tamen est modius tritici, vel alterius rei similis aridæ, vel est etiam amphora vini, & aliæ mensuræ similes liquidorum. Ita Siluest. *verb. Vsura. 1. quæst. 13.* vbi etiam citat alios Auctores pro hac sententia.

Duodecimo quæritur, An sit vsura, si Titius mutuet decem in pecunia, & alia decem in rebus sibi debitis, dubijs tamen, vel incertis, vel malè recuperabilibus, vel in mercibus, malè vendibilibus, cum tamen Caius mutuatarius petierit à Titio mutuo viginti? Respondetur, ex communi sententia esse vsuram; quia Titius lucrum exigit ex mutuo à Caio mutuatario, & ei onus imponit, nimirum, vt mutui partem accipiat in mercibus, vel rebus, quas non vellet. Siluest. *verb. Vsura. 1. quæst. 6.* Ang. *eod. verb. 1. num. 6.*

Decimotertio quæritur, An Titius possit mutuare Caio pecunias, animo & intentione, eius amicitiam & beneuolentiam conciliandi? Respondetur, nullatenus esse vsuram, quia amicitia, & beneuolentia non est lucrum pecuniæ æstimabile. Sic Angelus, Siluester, Caietanus, Medina, Sotus, Nauarrus *locis supra citatis.* Sed difficultas, An possit Titius mutuando Caio, deducere in pactum eius amicitiam, & beneuolentiam? Quidam aiunt, non posse; quia tunc ex obligatione iuris naturalis, fieret obligatio eiusmodi, quæ est lucrum pecuniæ æstimabile. At Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 1. art. 2.* docet nullam esse hic vsuram; quia amicitia, beneuolentia, & gratitudo non sunt lucra pecuniæ æstimabilia: ergo non est vsura, licet ego tibi mutuem eo pacto, vt sis mihi amicus, gratus, vel beneuolus: immò etiam, vt ait Sotus, licet mutuem eo pacto, vt mihi exhibeas signa amoris, & beneuolentiæ inter amicos debita, & consueta.

Decimoquarto quæritur, An citra vsuram Titius mutuando Caio, possit ab eo petere remissionem iniuriæ, qua eum offendit? Difficultas consistit in duobus; quia duo possunt intelligi per remissionem iniuriæ, nimirum gratiæ, & beneuolentiæ reconciliatio, insuper remissio pœnæ debitæ pro iniuria. B. Antoninus, Sotus, Siluester, *verb. Vsura, 2. quæst. 11.* absolutè respondent, posse Titium exigere remissionem iniuriæ ex mutuo, quia reconciliatio gratiæ non est lucrum pecuniæ æstimabile. Sed Nauar. *cap. 17. num. 238.* ait, cum distinctione, licitè posse Titium exigere gratiæ, & beneuolentiæ reconciliationem, non tamen remissionem pœnæ pro iniuria debitæ, vel remissionem damni per iniuriam illati, nisi pœna aut damnum tan-

tum

tum debeatur post sententiam iudicis; tunc enim tuta conscientia potest Titius exigere vtramque remissionem; quia non est debita in conscientia ante sententiam iudicis. Sed dicendum breuiter est. si damni restitutio reuera est debita ex iustitia, tunc nequit ex mutuo in pactum deduci remissio damni; quia alioqui exigeretur lucrum vi mutui. Quia verò pœna non debetur nisi post sententiam iudicis, sicut licitè Titius potest exigere reconciliationem gratiæ, sic etiam potest exigere remissionem pœnæ, potius ex vi amicitiæ, quàm ex iustitia.

Decimoquintò quæritur, An sit vsura, si mutuator ex mutuo exigat vltra sortem, vt sibi soluatur aliquid aliud, quod debet alioqui ipsi mutuatarius? Respondetur ex communi sententia, si mutuatarius debeat ex iustitia, tunc licitè potest mutuator exigere; quia tunc non exigitur illud vi mutui, sed vi iustitiæ. Verbi gratia: si mutuem tibi decem, vt mihi soluas alia decem, quæ mihi ex iustitia debes; quia ea mihi antea surripueras, vel ea apud te ego deposueram. Medina *de reb. per vsur. acquisitis, qu. 7.* Sotus *lib. 1. de Iust. qu. 1. art. 2.* Si verò mutuatarius tantum debeat lege caritatis, non iustitiæ; tunc vsura est mutuare ex pacto, vt mutuatarius illud debitum soluat; quia vi mutui imponitur mutuatario præter sortem, ciuilis alia obligatio soluendi debitum, ad quod lege tantùm caritatis tenebatur. V. g. vsura esset, si ego morbo laborans mutuarem Titio medico, vt mihi medereatur ex pacto, cùm non sit alius, qui velit, aut possit id præstare. Item si mutuem tibi ex pacto, vt me ab iniuria mihi parata defendas, cùm non sit alius, qui velit, aut possit me tueri. Medina *de reb. per vsur. acquisitis, qu. 1.* Intelliguntur ista duo, quę protulit Medina, quando medicus non tenetur me curare ex officio, vel iustitia, & quando alius nō tenetur me defendere ex officio, vel iustitia. Sequitur ex dictis, posse me licitè, si tibi mutuem, deducere in pactum, vti desistas à vexatione, qua me vexas contra iustitiam; quia nihil aliud est, quàm redimere iniquam meam vexationem; si tamen ius habes me vexandi, tunc non possum licitè in pactum deducere ex mutuo, vt ab ea desistas vexatione.

An Montes, qui communiter in Italia dicuntur Pietatis, sint liberi, & immunes ab omni labe vsuræ.

Caput VIII.

De hac re agunt Auctores, qui sequuntur: Thomas Bonfignius, Iacobus Naclantus, Sot. *lib. 6. de Iust. q. 1. ar. 6.* Nauar. *c. 17. nu. 217.* Medin. *tract. de reb. per vsur. acquis. q. 10.* Silues. *verb. vsura, 5. q. 4.* Laurent. de Rodulphis *tract. de vsuris. p. 3. nu. 12.* Item de eadem re alium scripsit Caietanus, qui extat inter eius opuscula *tom. 2. tract 6.*

Primò notandum, praxim huiusmodi Montium esse sequentem. Titius v. g. princeps, vel loci dominus, vel potens opibus; vel aliqua Communitas ex ærario publico, vel eleemosynis, & largitionibus priuatorum ciuium, donat, aut relinquit ex testamento certam pecuniæ summam certo cuidam loco, vel alteri communitati, eâ lege, vt ex illa pecuniarum summa, mutuum detur pauperibus, & quibuscumque indigentibus, sufficienti, & certo aliquo pignore accepto à singulis mutuatariis: & eâ etiam lege, vt ipsi mutuatarij exiguum aliquod lucrum soluant singulis mensibus pro ratione quantitatis mutui; quod lucrum accipitur pro stipendio ministrorum Montis, qui habent curam custodiendi Montem, & accipiendi pignora, conseruandi, & restituendi pignora, tempore opportuno.

Secundò notandum, in praxi, huiusmodi Montium pietatis esse leges sequentes: Prima est, vt ex pecunia Montis, qui est semper certus quidam pecuniarum cumulus, detur mutuo singulis indigentibus vsque ad decem aureos ad annum soluendos, vel ad summum intra duos annos.

Secunda lex est: vt mutuatarius det Monti idonea pignora, quæ transacto tempore statuto, ad solutionem mutui statim vendantur, si mutuatarius non soluat: vt ex pretio pignoris, soluatur Monti pecunia debita, & reliquum domino pignoris restituatur.

Tertia lex est, vt mutuatarij singuli soluant vltra sortem certum lucrum singulis mensibus pro ratione pecuniæ mutuatæ; vt ex hoc lucro soluatur stipendium ministris Montis, qui curam habent scribendi quid cuique mutuo detur; & accipiendi à mutuatariis pignora, conseruandi, restituendi, & vendendi. Item, vt ex eo lucro soluendo, soluantur ceteræ expensæ necessariæ pro custodia, & conseruatione Montis. Nam domus conducitur ad pecunias Montis, & pignora mutuatariorum retinenda. Itē emitur arca, qua pecuniæ asseruantur. Item conficiuntur libri, in quibus omnia scribuntur.

Tertiò, huiusmodi Montes pietatis aliquando constituuntur ex bonis donatis, siue relictis ab aliquo Principe, vel Domino, vel homine diuite; aliquando ab aliqua communitate: & hoc vel ex eleemosynis, & contributione ciuium, vel ex bonis, siue ærario publico ipsius Communitatis.

His prænotatis, quæritur inter Auctores, An huiusmodi Montes, cum tribus suprapositis legibus sint liberi ab omni vsura? In hac re Siluest. ait rem esse dubiam. Caietanus *loc. cit.* asserit non esse liberos. quia tertia suprapositа lex est vsuraria: eamdem sententiam secutus est postea Sotus *loco citato.* Vnde ambo contendunt, Montes Pietatis, vt liciti sint, debere constitui absque vllo onere imposito mutuatariis, vt soluant vltra sortem aliquid pro stipendio ministrorū Montis. Aiunt enim hoc onus pertinere ad ipsum Montem Pietatis. Quod si illis obijcias, ex hoc onere necessario sequi, vt Mons ipse aliquando minuatur; immo aliquando in totum absumatur: quod cedit in damnum pauperum, & aliorum mutuo indigentium. Respondent, eum, qui Montem constituit, si velit, vt Mons ipse in perpetuum duret, relinquere debere aliquid vltra Montem pro expēsis, & custodia ipsius Montis.

Probant autem esse vsurarium, si mutuatarij aliquid vltra sortem soluere conentur. Primò, quia vsura est, si mutuator aliquid lucri vltra sortem exigat. Secundò, quia alioqui cuicumque priuato liceret certam pecuniam deputare ad mutuandum pauperibus, cum pacto, & onere, vt ipsi pauperes aliquid soluant pro conseruatione illius pecuniæ. Tertiò, quia mutuator eo ipso, quod mutuatur, tenetur gratis illud ipsum officium præstare: ergo si Montem constituit ad mutuandum pauperibus, tenetur eum gratis constituere.

Secunda opinio asserit, Montes cum suprapositis legibus, & conditionibus esse liberos ab omni labe vsuræ: quæ opinio est communis, & vera. Eam defendunt Naua. Antonin. Medin. & ceteri superius nominati Auctores. Et ratio huic fauet manifesta, quia lucrum, quod mutuatarij soluūt, ex vi mutui non soluitur; sed propter expensas ipsius Montis, & consequenter soluitur ratione damni emergentis: alioqui enim Mons ipse, vel ex parte, vel in totum periret. Cùm verò obijcitur: is, qui Montem constituit, tenetur aliquid relinquere pro istis expensis. Contra hoc est argumentum; quoniam fundator Montis simpliciter donationē fecit totius pecuniæ, quam in Monte reliquit; nec amplius, semel donatione facta, dominium, vel ius aliquod habet pecuniæ donatæ: ergo ad illum non pertinet montem conseruare. Quare necesse est, vt hoc onus pertineat ad ipsos mutuatarios, in quorum bonum Mons est pietatis constitutus, & pro quibus est Mons obligatus, ita vt ius habeant petendi mutuum à Monte. Præterea Montes isti sunt approbati Romanorum Pontificum Bullis; vt à Paulo II. Sixto IV. Innocentio VIII. Alexandro VI. & Iulio II. vt ait Nauarr. & denique in Concil. Lateranen. sub Leone X. *Sess. 10.* extat Bulla, vbi approbatur. Dices cum Caiet. & Soto, in istis locis, solùm approbari Montes pietatis in generali,

non in speciali; hoc est, approbari factos conditionibus, & pactis debitis, & licitis. Respondetur, in Concilio Later. prædicto approbari Montes pietatis erectos cum tertia si proposita lege, & conditione, vt ibi habetur expresse ea conditio. Item ibi approbantur hi Montes ad tollenda dubia, quæ erant inter Doctores, circa horum Montium iustitiam; & dubium totum erat de tertia supradicta conditione: ergo ibi approbatur ea conditio. Non bene igitur Caietan. & Sotus affirmant illam conditionem esse vsurariam.

Deinde dices cum Soto, solùm approbari onus, & pactum, quo mutuatarij soluunt aliquid vltra sortem pro ministris Montis; id est, vt interpretatur Sotus, pro obligatione, qua ministri Montis mutuare tenentur indigentibus. Respondetur, falsam esse huiusmodi glossam; quia in Bullis Pontificiis, & Concilio dicitur, vt mutuatarij soluant aliquid pro ministris, & expensis ipsius Montis; & pro ipsius Montis indemnitate. Si instes cum Soto, & Caietano, non omnia illius Concilij decreta esse vsu recepta. Respondetur, hoc posse locum habere in pœnis, censuris, & aliis decretis iuris tantùm humani ibi editis. At verò quæstio, vtrum Montes isti sint liciti, an non, est quæstio fidei, & morum: ergo si Concilium definit esse licitos, nemo potest oppositum docere. Immo ibi excommunicationis latæ sententiæ pœna imponitur contra eos, qui oppositum prædicare, siue disputare, verbo, vel facto ausi fuerint.

Quartò obicies cum Soto, huiusmodi quæstionem non pertinere ad fidem; quia Concilia, & Pontifices non possunt aliquid statuere tamquam dogma Fidei, nisi ex sacris Litteris colligendo. Respondetur, Sotum in hoc esse cautè legendum: aut enim, ad Fidem pertinere, vtrum vsura sit licita, an non; quia ex sacris Litteris colligitur esse prohibitam: sed non esse quæstionem fidei, nec posse Romanos Pontifices, aut Concilia definire in speciali, vtrum hic contractus, vel ille sit vsurarius, quia hæc, inquit, quæstio solùm est Philosophiæ moralis. Sed certè in hoc falsus est Sotus: nam alioqui ad Ecclesiam non pertineret statuere vtrum hoc, vel illud factum sit peccatum, nec ne. Item in multis materiis, Pontifices, & Concilia statuerunt hoc, vel illud esse illicitum. Item suppositis his, quæ sacræ Litteræ tradiderunt de vsura, per necessariam, & euidentem consequentiam potest colligi, hunc, vel illum contractum esse vsurarium; & consequenter potest Ecclesia statuere esse, vel non esse vsurarium contractum.

Ad argumenta ergo Caietani, & Soti, respondetur: ad primum, quod mutuatarij soluunt Monti pietatis vltra sortem, non soluitur vi mutui, sed ratione damni emergentis: nimirum pro expensis, & stipendiis ministrorum Montis. Ad secundum: si mutuator pecuniam destinet ad mutuandum indigentibus, retinendo apud se dominium illius, interim dum parata est ad mutuandum, nequit aliquid exigere à mutuatariis pro conseruatione illius pecuniæ; quia est pecunia ipsius mutuatoris; & ipse tamquam dominus, suis expensis debet illam conseruare: nam sicut illam liberè destinauit ad mutuandum; ita etiam pro libito potest illam destinare ad alios vsus, & eam repetere quando voluerit, tamquam pecuniam suam: in hoc enim iniuriam non facit pauperibus, vel aliis indigentibus mutuo, qui nullum adhuc ius acquisierunt ad illam pecuniam.

Secus verò est de fundatore Montis pietatis: nam hic absolutè donauit bona, quæ in monte constituit: nec potest ea indè detrahere, aut repetere, & mutuatarij ius acquisierunt ad bona montis: & ideò ipsi tamquam ius habentes ad mõtem, debent montem conseruare. Ex dictis patet tertij argumenti solutio. Nam fundator Montis postquam Montem erexit, non est mutuator, nec est amplius dominus Montis: vnde non tenetur eum conseruare suis expensis.

***

Aliæ quædam quæstiones de Monte Pietatis diluuntur.

Caput IX.

Primo quæritur, An si quid quoto quoque anno superfit ex lucris, quæ vltra sortem mutuatarij soluunt, possit accrescere in bonum ipsius Mõtis? v. g. fingamus singulos mutuatarios vltra sortem, soluere ad rationem trium pro centum; & quia in expensis, & stipendiis ministrorum Montis, solùm sufficiunt duo; factum est, vt in fine anni ex tribus, quæ soluunt mutuatarij singuli, supersit vnum. Quæritur modò, an illud vnum accrescat Monti? Ratio dubitandi est, quia si accrescat Monti, cedit totum hoc in bonum ipsorum pauperum. Respondetur, non posse accrescere Mõti: tunc enim posset Mons locupletari, vel maior fieri ex lucris, quæ exigit vltra sortem à mutuatariis: nam, vt *capite præced.* diximus, huiusmodi lucrum solùm solui debet pro expensis, & stipendiis necessariis ipsius Montis. Vnde Mons ex huiusmodi lucris potest se indemnem seruare: non tamẽ se locupletare, siue augere.

Si roges, cui igitur restituendum est illud vnum, quod superest? Respondetur, singulis mutuatariis, à quibus est acceptum, quia soluerunt vltra id, quod tenebantur soluere. Obstabis: certò sciri non potest quinam sint mutuatarij, quoniam sunt multi, & aliqui mortui, alij verò absentes, alij ignoti. Respondetur, tunc restitutionem esse faciẽdam iuxta regulas communes. Nam quando creditor est ignotus, vel incertus, restituto fieri debet pauperibus, siue in pios vsus: & ita si mutuatarij sint ignoti, vel incerti, tunc illud, quod supereſt in monte, cũ restitui deberet pauperibus, vel in pios vsus conferri; consequenter potest applicari eidem Monti, quia ipse Mons est Mons Pietatis, vnde pauperes, & egentes adiuuantur.

Notandum est, quandocumque experientia notum fuerit, ex tribus, quæ mutuatarij soluere coguntur, vnum superesse: quia duo tantùm sufficiunt pro expensis, & stipendiis Montis, tunc in posterum nequeunt exigi à mutuatariis tria vltra sortem; quia pro expensis non sunt necessaria tria, sed duo tantùm: & rursus, quando notum fuerit, non sufficere duo: tunc possunt exigi tria; & denique tot, quot fuerint necessaria pro expensis ministrorum Monti necessariis.

Secundò quæritur, An possit ciuitas compellere ciues, vt contribuant ad montem, & deinde facere, vt mutuatarij soluant lucrum ciuibus contribuentibus ad rationem quinque pro centum, ita vt mutuatarij soluere cogantur septem pro centum; nimirum quinque ciuibus contribuentibus, & duo ministris montis pro stipendio ipsorum? Lupus Geminianus *tract. de vsur. commen. 3. §. 3. num. 84.* respondet esse hoc licitum, & citat pro hac sententia Laurentium de Rodulphis *in c. Consuluit. de vsuris, n. 4.* & Lap. *alleg. 137. num. 1.* Alex. *in l. Item, quia. §. 1. n. 2. ff. de Pactis.* Abb. *in c. In ciuitate, de vsur. in fine.*

Sed notandum est, in huiusmodi dubio multa contineri, de quibus est sigillatim dicendum. Primò quæri potest, An ciuitas, in bonum indigentium mutuo, possit Montem erigere, ita vt faciat ciues contribuere mutuando? Item, An possit montem erigere, ita vt faciat ciues Monti ipsi contribuere, emendo censum super ipsius ciuitatis, & montis bonis? Circa primum horum modum, in mutuando, praxis est ista, vt ciues contribuendo mutuent, ita vt ex contributione fiat magnus quidam numerus pecuniarum, ex quo singulis indigentibus detur mutuo certa summa pecuniæ: & mutuatarij teneantur vltra sortem, non solùm soluere duo, vel tria pro expensis ministrorum Montis; sed etiam ad rationem quinque pro centum, soluant ipsis, qui contribuerunt mutuando ratione lucri cessantis, vel damni emergentis. & hic modus non videtur esse licitus; quia non in omnibus ciuibus, qui contribuunt, est lucrum cessans,

sans, vel damnum emergens, cùm nõ omnes habuerint pecunias; quas monti mutuarunt negotiationi destinatas, licèt ex parte eorum, in quibus reuera tantùm lucri, vel damni, plus minúsve cessauerit, vel emerserit, iste modus sit licitus; quia quinque quæ soluuntur pro centum, non soluuntur vi mutui, sed ratione lucri cessantis, vel damni emergentis: generaliter tamen iste modus non est licitus. Item secundò, quoniam, vt *cap. precedenti* dixi, quandocumque aliquis montem erigit mutuando, & non donando, siue transferendo dominium eorum, ex quibus montem constituit, in ipsum montem; tunc suis impensis, & sumptibus tenetur montem conseruare indemnem, ita vt non possit obligare eos, quibus ex monte mutuum datur, ad certum aliquid soluendum vltra sortem, pro expensis ministrorum montis, & pro indemnitate montis; nam vsura est si mutues alteri, eo pacto, vt ipse aliquid soluat pro indemnitate pecuniæ mutuatæ. Item vsura est, si pecunias tuas ciuitati mutues, vt ciuitas ex eis mutuo det indigentibus; eo tamen pacto, vt ipsi mutuatarij aliquid soluant vltra sortem pro conseruatione illarum pecuniarum, quas mutuas ciuitati, vt ipsa deinde ex eis mutuet indigentibus: quoniam tuis impensis debeas eas conseruare.

Circa secundum modum praxis est ista: Ciuitas vendit censum, quem constituit super se, & bonis suis, & propter bonum pauperum cogit ciues, vt emant singuli certas portiones census, vt ex eorum pecuniis fiat cumulus montis: & deinde mutuatarij vltra id, quod soluunt pro stipendiis ministrorum, soluant quoque quinque pro centum, quia hæc est portio census, quem ciues emunt: & hic modus videtur esse licitus: nam ex parte ciuium contribuentium non est mutuum, quia nequeunt repetere suas pecunias à ciuitate vel monte, quia verè eas dederunt ciuitati, vel monti pro pretio, quo emerunt à ciuitate, vel monte censum ad rationem quinque pro centum. Ex parte verò eorum, qui mutuum petunt à monte, non est aliquod onus iniustum: nam licèt soluant quinque pro centum, totum hoc est in bonum ipsorum, & ipsi tenentur vltra sortem totum id dare, quod est opus ad expensas montis necessarias: inter expensas autem est, vt soluatur censualis pensio.

Item censualis huiusmodi pensio debet solui ab iis, in quorum commodum est mons constitutus: & mons iste non est constitutus in bonum ciuitatis, sed in bonum pauperum, & aliorum indigentium: & quandocumque voluerint ministri, & gubernatores montis, possunt redimere censualem pensionem, reddendo singulis ciuibus capitale, quod contribuerunt.

Notandum tamen est, requiri tunc, Primò, vt ciuitas constituat bona aliqua sua; nimirum bona immobilia, siue iura, siue vectigalia, siue gabellas antiquas, vel de nouo ad hoc institutas, super quibus censum imponat. Secundò, vt ciuitas in montem ipsum transferat pecunias, ex quibus mons erigitur, ita vt non retineat apud se ius repetendi eas, quando voluerit à monte: tunc enim esset mutuum, & consequẽter licèt ciuitas tunc posset exigere à monte quinque pro cẽtenario quolibet, ratione damni emergentis, v.g. ad soluendam censualem pẽsionem, quam ciuitas tenetur soluere ciuibus, qui contribuerunt: non potest tamen exigere à monte alia duo, vel tria, pro impensis ministrorum montis: quia, vt dixi *suprà*, qui ex pecuniis mutuatis montem erigit, suis sumptibus, & impensis debet montem conseruare.

Secundò quæritur, An ciuitas volens redimere censum aliquem super bonis suis constitutum, possit ex summa pecuniæ, qua alioqui esset census redimendus, montem erigere propter bonum pauperum, eo pacto, vt mutuatarij soluant censum ad rationem quinque pro centum, quem censum ciuitas alioqui soluebat? Respondetur, etiam hunc modum esse licitum: nam ego tibi possum mutuare cẽtum, quę parata, & destinata habebam ad redimendum censualem pensionem, quam quotannis soluebam, eâ lege, vt tu soluas illam censualem pensionem; interim dum non mihi reddis capitale, nimirum centum; quia hoc onus non tibi impono vi mutui, sed ratione damni emergentis: sic etiam ciuitas, quia destinatam pecuniam habebat ad redimendũ cẽsum, & mutuat eam monti pietatis; licitè potest eâ lege mutuare, vt mons, siue mutuatarij interim dum non reddunt capitale, teneantur ad solutionem census.

Tertiò quæritur, An constituto semel monte pietatis, possit cumulus augeri ex bonis priuatorum hominum mutuantium ipsi monti? Respondeo, posse augeri, dummodo mutuatores nullum lucrum percipiant ex vi mutui, nisi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, & ita mutuatarij, quibus aliquid ex monte mutuatur, non tenentur aliquid soluere his, qui mutuant monti, quia solùm tenentur, vt sæpe diximus, ad expensas necessarias montis.

Quartò quæritur, An Princeps, vel ciuitas depositа pecuniaria iudicialia, possit monti pietatis applicare, vt in ipso sit maior cumulus pecuniæ ad mutuandum indigentibus? Respondetur, posse, dummodo tamen, vt interim dum depositа iudicialia monti applicantur, per rationem mutui, nihil à monte, vel mutuatariis exigatur ad conseruationem pignorum, vel depositorum iudicialium: quia, vt diximus, quoties aliquis mutuando montem iuuat, constituit, vel erigit, nequit aliquid exigere pro conseruatione sui mutui; quia non transfert dominium illius in ipsum montem. Si tamen ipsa depositа iudicialia per donationem monti applicentur, tunc mons, & mutuatarij tenentur ad expensas pro conseruatione illorum.

Quintò quæritur, An sit licitum, vt montis pietatis det quattuor pro centenario deponentibus pecuniam apud ipsum? De hac quæstione lege Nauarr. *in conf. 17. libr. 3. de vsur.* Dicendum est, non esse licitum siue ratione depositi, siue mutui, nisi deponentes recipiant ea quattuor ratione lucri cessantis, vel damni emergentis; & tunc in hoc casu non potest mons obligare eos, quibus ipse mutuat, vt soluant sex pro centenario, v.g. quattuor pro deponentibus, & duo pro expensis ministrorum: sic Nauarr. *loc. cit.* Possunt tamen vt *ibi* Nauarr. ait, huiusmodi montes excusari, si quattuor dentur deponẽtibus ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, & duo ipsis ministris montis, pro officio, quod eos facere cogit Respub. Nam, vt suprà diximus, potest Respublica instituere officium ad mutuandum cum stipendio ministris dato à mutuatariis pauperibus soluendo: nam tunc sex illa soluuntur ratione damni, siue in deponentibus, siue in ministris montis.

De secundo genere Montium; qui vulgo, & communiter in Italia dicuntur vacabiles, vel non vacabiles.

Caput X.

Est secundum genus montium, qui vacabiles aliquando, aliquando non vacabiles vulgo nominantur; quorum praxis est hæc: Solent Principes, vel ciuitates certos reditus annuos habere ex vectigalibus, & gabellis, vel aliis impositionibus antiquis, vel nouis, siue fructibus, aut iuribus; & quia huiusmodi reditus minutatim per partes soluuntur Principi, vel ciuitati, solent ipsi Principes certam aliquam summam, & pensionem tanquam veros illorum reddituum fructus singulis annis percipiendam constituere, vt illam vendant: quæ summa, quia est magna, & vnus non posset integram emere; ob id habitâ proportione illius magnæ pensionis ad omnes reditus, illas diuidunt in multas æquales partes, & pensiones, vt in octo, vel decem, vel viginti, vel quinquaginta, quæ singulæ sunt fructus, siue partes illorum reddituum; & deinde aliquando pẽsiones istæ emuntur à multis: quorum quisque contribuit suam partem: & ita pro quantitate pecuniæ, quam dat, emit partem illorum reddituum, aliquando verò tota summa, qua æstimantur annui reditus, emitur ab aliquo homine opulento, qui emit omnes illos reditus, quos ipse postea vendit diuisim multis.

Ista igitur summa reddituum annuorum, dicitur mons: &

ipsi

ipsi reditus annui dicuntur Montes, qui aliquando ex nomine rerum, ex quibus percipiuntur nominari solent, vt Mons farinæ, Mons carnium, Mons vini. Aliquando denominantur à causa, ob quam sunt: vt Mõs redemptionis Captiuorum, Mons fœderis, Mons pacis, Mons fidei. Aliquando ab Auctore, qui instituit, sic dicitur Mons Pius, Mons Sixtus, Mons Iulius. Singulæ verò portiones, siue pensiones ipsorum redituum dicuntur loca Montis, & qui emunt huiusmodi portiones, siue loca, dicuntur emptores locorum Montis: habent enim ius exigendi portiones, quas suis pecuniis emerunt.

Secundò notandum, huiusmodi Montes aliquando esse perpetuos, aliquando temporales; aliquando vacabiles, aliquando non vacabiles dicuntur; quoniam obitu emptoris vacant; & redeunt ad Principem, qui iterum vendit eos: non vacabiles verò dicuntur, qui non vacant obitu emptoris, sed transeunt ad hæredes ipsius. Item aliquando esse redimibiles: id est, Princeps, qui Montem constituit, potest reddere pecuniam capitalem his, qui dederunt, vt emerent loca, siue portiones Montis, consequenter liberare se ab onere soluendi; aliquando verò esse irredimibiles, ita vt à Principe redimi non possint, sed fiunt, & eriguntur cum pacto, vt Princeps non possit eos redimere.

Tertiò notandum est: Qui suis pecuniis emunt portiones, siue loca huiusmodi Montium, auctoritate Principis habent ius transferendi portiones, siue loca, quæ habent, in suos hæredes, item resignandi, siue renuntiandi aliis, siue vẽdendi, & vendere solent aliquando pluris, aliquando minoris, quàm ipsi emerint: & singula ista absque vsura fiunt, vt statim infrà dicam.

Postremò notandum est, Aliquas esse conditiones ad huiusmodi Montium Iustitiam necessarias. Prima est, vt reditus, super quos fundantur pensiones, siue portiones, siue loca, verè existant, alioqui esse vsuram. Secunda, Ne plura loca, siue pensiones vendantur, quàm comineat ipse Mons: alioqui enim eorum omnium locorum, siue portionum, quæ non fundantur in Monte, esset ficta emptio, & vsuraria. Tertia: vt si Mons in totum, vel ex parte pereat, pereant etiam pro rata, loca, siue portiones: nam pereunte fundamento, perit consequenter res fundata: & pereunte re, perit quoque ius constitutum in ea. Hoc tamen intelligitur, dummodo Mons non pereat ex domini culpa, & dum non se dominus Montis obligauerit pro capitali, & pro reditu locorum, siue portionum in casu quo Mons perierit, vel decreuerit. Quarta: vt maiores, siue pensiones, siue loca dentur, quando Montes sunt vacabiles, quàm cùm sunt perpetui: quia quando Montes sunt vacabiles, siue temporales, habent multa, & magna incommoda ex parte illorum, qui loca, siue portiones habent in Montibus: & hinc fit, vt Montes isti vacabiles non constituantur, sine graui, & vrgente causâ propter incommoda, quæ indè sequuntur. Fit etiam, vt quando Montes sunt vacabiles, loca, siue portiones emi soleant ad rationem duodecim, vel decem, vel octo pro quolibet centenario: quando verò sunt perpetui, solent emi ad rationem quinque, vel quinque cum dimidio.

Quantum ad iustitiam huiusmodi Montium, constat eos esse licitos; quia sunt census quidam. Sicut enim in censu emitur ius percipiendi annuam pensionem ex re alterius: Sic etiam qui loca emunt in huiusmodi Montibus, emunt ius percipiendi fructus, siue reditus annuos ex bonis eius, qui est dominus Montis.

De tertio alio genere Montium.

Caput X.

Est aliud genus Montium: nam Princeps, vel ciuitas pecuniis indigens, solet aliquando cogere ciues mercatores ad sibi mutuandum eâ lege, vt donec acceptam pecuniam restituat, soluat eis quotannis aliquam pecuniæ summam, nimirum quinque, vel sex pro quolibet centenario: & ista pecuniarum centenaria alicubi dicuntur Montes, alibi loca, alibi mutua, & qui pecunias dederunt, dici solent creditores Montis, quibus conceditur facultas, vt reditus, siue fructus, quos suis datis pecuniis accipiunt, vendere, & alienare possint, eadem conditione, qua ipsi habent, nimirum, vt ipsi non possint suas pecunias repetere; Princeps tamen, vel Respublica, vel Ciuitas possint, quandocunque voluerint illas restituendo, se ab hoc onere redimere.

De his Montibus solet esse dubitatio, an sint liciti, nec ne? Et dicendum est, ad hoc, vt sint liciti, nonnulla requiri. Primò, vt fundentur in veris Principis, vel Reipublicæ, vel Ciuitatis fructibus, iuribus, vel reditibus antiquis, vel per nouam aliquam impositionem institutis: alioqui enim esset vsura, cùm nihil sit, quod ematur. Secundò, cùm quinque, vel sex pro quolibet centenario Princeps, vel Ciuitas quotannis soluat: necesse est, vt ciues pecunias quas dederunt, non mutuatas dederint: sed tamquam pretium quo emerant ius percipiendi quinque, vel sex pro quolibet centenario. Et tunc huiusmodi Montes parum differunt à Montibus secundi generis; vtrique enim sunt similes censibus, quibus emitur ius percipiendi annuam pensionem, ex re alterius.

Differunt tamen isti Montes à Montibus secundi generis, quod ciues, & mercatores coguntur auctoritate Principis, Reipublicæ, vel Ciuitatis emere istos Montes tertij generis; & ideo tertiò requiritur in eis, vt non fiant sine graui, & vrgenti necessitate: sine hac enim nemo potest cogi ad emendum aliquid: hac verò ratione existente possunt cogi ciues ad emendum; sicut etiam solent Principes, vel Ciuitates in casu necessitatis aliquando cogere subditos, vel ciues, ad emendum triticum, quod pro eorum vtilitate ad caritatem, quæ certò, aut probabiliter timebatur, euitandam emerant, siue parauerant alioqui nisi cogerentur emere, triticum putrescere. Quartò, si reuera ciues, & mercatores pecunias non dant tanquam pretium portionum, siue locorum, quæ emunt, sed tamquam mutuum, tunc vsura esset; quia Princeps, vel Ciuitas, quæ mutuo accipit vltra sortem, soluisset lucrum ex mutuo: vnde, vt ab vsura, & iniustitia excusentur, necesse est, vt quinque, vel sex, quæ pro quolibet centenario Princeps, vel Ciuitas soluit, ea reddat ratione lucri cessantis, vel damni emergentis. Et cùm hoc generaliter esse non possit in omnibus ciuibus, vel mercatoribus, qui promiscuè pecunias dedêre: ideo isti Montes sic per mutuum constituti, ordinariè, siue regulariter, ab vsura liberi esse non possunt.

An Vsurarius acquirat dominium rei per vsuram acceptæ.

Caput XI.

In hac re sunt duæ opiniones principales: Prima asserit per vsuram transferri dominium in vsurarium, siue res sit fructifera, quæ in vsura consumi non solet, siue non sit, quæ dicitur vsu consumptibilis, vt sunt in mensura, vel in pondere consistentes. Sic Glossa *14. quæstione quarta, in cap. Si quis vsuram, & in cap. Si Episcopum, 16. quæst. 6.*

& c. Transmissa. de Decimis. c. Debitores, de Iureiuran. Sic Adrian. in. 4. de Restitutione. quæst. qua incipit: Ex his alia oritur quæstio. sic Innocent. in c. Michael de Vsur. Sotus in 4. dist. 15. q. 2. art. 3. Alexan. p. 4. q. 33. mem. 2. art. 2. Henricus Quodlib. 4. q. 27. Palud. in 4 dist. 15. q. 2. art. 3. Rosella verb. Vsura. 4. nu. 10. Baldus in L. 1. n. 3 C. de pignorat. act. Nauar. c. 17. n. 265. & probant, quia quisque voluntate sua potest transferre dominium bonorum suorum in alium: sed mutuatarius ex conuentione, & pacto, soluit vsuram, ergo transfert dominium eius in vsuratium Quod si dicas: Non soluit vsuram mutuatarius simpliciter voluntariè, quia necessitate coactus soluit eam, quia mutuator non vult mutuare nisi ad vsuram. Contra hoc est argumentum, quia hoc non tollit, quin voluntariè soluat: nam etiam, quod metu facimus, Verbi gratia, quippiam metu, vel minis nos damus alteri, verè transferimus dominium in eum. Item ex iure Ciuili, & Canonico, dominium transfertur per traditionem rei: sed mutuatarius tradit vsurario lucrum, quod soluit ex mutuo, ergo transfert dominium illius. Obijcies: Non sufficit sola, & simplex traditio rei: sed requiritur, vt fiat cum iusto titulo. Contra hoc est argumentum, quia hic adest titulus præter traditionem, nimirum conuentio, & pactum, quo mutuatarius promisit se soluturum vsuram: neque requiritur, vt titulus sit iustus, id est per legem licitus: satis enim est, vt lex non prohibuerit translationem dominij, licèt prohibeat factum: nam etiam leges prohibent meretricium actum, nec tamen reuocant translationem dominij eius, quod datur meretrici. Si secundò obijcias, non sufficere solum rei traditionem; quia vsuratius lege naturali, & diuinâ, & canonicâ obligatur ad restituendum lucrum per vsuram acceptum. Contra hoc est argumentum; quia qui vendit merces pluris quàm valeant, aut emit minoris quàm æstimentur, obligatur in conscientia ad restitutionem; & tamen habet dominium pretij accepti, vel retenti. Item mutuatarius post moram soluendi mutuum, tenetur in conscientia ad solutionem lucri cessantis, vel damni emergentis, si de eo soluendo conuenit; & tamen dominium habet eius, quod restituere tenetur.

Secunda opinio est asserentium in vsurarium non transferri dominium lucri per vsuram accepti. Est S. Thomæ 2. 2. q. 78. art. 3. ad finem. Caietanus in Opusc. tom. 2. tract. 8. q. 1. Altisiodor. lib 3. tract. 21. cap. 1. qu. 1. principali. Ricardus in 4. dist. 15. qu. 5. art. 8. Sotus lib. 6. de Iust. q. 1. art. 4. Medina qu. 4. de vsura ad tertium principale. Couarru. lib. 3. variar. resolut. cap. 3. nu. 7. Gabr. in 4. dist. 15. q. 11. ar. 1. not. ab. 3. Maior in 4. dist. 15. q. 38. Almayn. ead. dist q. 2. Angel. verb. Vsura. 2. nu. 18. Silu. eod. verb. 6. q. 1. Lupi Gemin. tract. de vsur. comment. 4. §. 3. §. 57. Ioan. Andr. Lapi, Gemin. Francisi in c. Quamquam. de vsur. in 6. Probatur hæc opinio; Primò, quia vsurarius tenetur restituere omnes fructus rei per vsuram acceptæ, si fructifera est: quod si dominium haberet, fructus faceret suos. Secundò, quia vsurarius nullo iusto titulo, aut causâ dominium habet; quia contra iustitiam lucrum vsurarium accipit. Tertiò, quia ex contractu, qui per legem diuinam, & canonicam, & ciuilem est irritus, non transfertur dominium; sed contractus vsurarius per omnem legem diuinam, & humanam est irritus: ergo ex eo nō transfertur dominium.

In hac re dicendum est, aliqua esse certa, aliqua esse dubia. Primò, certum est apud Auctores, si res per vsuram accepta consistat in pondere, mensura, vel numero, vt est pecunia, frumentum, vel oleum: tunc eius dominium transfertur in vsurarium, quandocumque eam permiscuerit cum re sua eiusdem generis; ita vt amplius separari, vel discerni non possit; vel quandocumque eam postea admiscuerit cum re sua eiusdem generis. Sic Angelus, & Siluester. & ratione patet; quia, vt diximus in tract. de Restitutione in communi. & in tract. de dominio verum acquiren. vnus modus acquirendi dominium, est per admixtionem rei cum alia eiusdem generis, siue materiæ, vt si fur vinum, vel oleum furtiuum, vel nummos argenteos, misceat cum vino, vel oleo suo, vel cum suis nummis argenteis. Secundo, certum est, si res vsuraria extet eadem in specie, tenetur vsurarius eam restituere mutuatario. Tertiò, si res vsuraria est fructifera, tenetur vsurarius restituere mutuatario, etiam omnes fructus ex ea re perceptos. Quartò, tenetur vsurarius restituere omne lucrum cessans, & damnum emergens mutuatario.

Tota igitur difficultas est inter Auctores, an his quattuor positis, possit simul, tamquam verum, dici dominium rei vsurariæ transferri in vsurarium. Nam prima opinio simul cum illis quattuor dicit cohærere hoc, quod est, vsurarium, dominium acquirere rei vsurariæ. & reuera est probabilis opinio, vt eam posita argumenta confirmant. Secunda verò opinio ait, cum illis quattuor positis non posse simul cohærere, quod vsurarius dominium acquirat rei vsurariæ. Sed quia parum refert, aut cum prima opinione, aut cum secunda loqui; dummodo quattuor illa prædicta retineamus; satius est secundam opinionem amplecti, tum quia communior est, tum etiam, quia secundùm eam opinionem, faciliùs, & meliùs retinemus illa quattuor, in quibus omnes conueniunt.

An vsurarius habeat dominium eorum, quæ ex pecunia vsuraria accipit.

Caput XII.

Res per vsurā accepta potest esse pecunia, & potest esse res fructifera. v. g. ager, domus, equus, ancilla, seruus: fingamus vsurariū pecunia vsuraria negotiationi exposita, aliquid lucrifeciſſe, vel emisse, vel ludendo comparasse. Ideo est dubium, an vsurarius habeat dominium eorum, quæ acquirit ex pecunia vsuraria. Item fingamus, rem vsurariam esse agrum reddentem fructus; dubitatur an vsurarius habeat dominium fructuum perceptorum ex agro. Item fingamus vsurarium vendidisse agrum, quem per vsuram accepit: dubitatur an acquirat dominium pretij, quo vendidit agrum.

In hac re, vt notat Archidiac. 14. q. 4. cap. Si quis vsuram. sunt duæ opiniones. Prima asserit vsurarium dominium nō habere. Ita sensit Altisiodo. loc. sup. cit. & probat, quia si radix est infecta; rami quoque sunt infecti: ergo quicquid acquiritur ex re vsuraria, est vsurarium. Item 14. q. 4. c. Si quis vsuram. vsurarius dicitur, fur, & raptor; sed fur dominium non habet eorum, quæ ex re furtiua, siue rapta acquirit. Itē emptum pecuniā vsuratiā, succedit loco pecuniæ, & pretij, vt cōmuniter Iurisconsulti aiunt, ex l. Si rem, & l. pretium. ff. de Petit. hared. & l Imperator. §. fin. ff. De legat. 2.

Opinio secunda est communis, quam sequuntur Sotus, Medina, Couarru. Almayn. Angelus, Siluest. Maior, Gabr. Ricard. & Astensis locis suprà citatis. Abbas cap. Nauiganti. de vsur. Atque hæc opinio loquitur cum distinctione. Primò, si res vsuraria est pecunia, tunc si quid ex ea vsurarius acquirit, dominium habet eius, quod acquirit; vt si ludendo, negotiando, vel emendo aliquid acquisiuit. Ratio huius est, quia huiusmodi lucra sunt ex propria industria, & diligentia vsurarij, non autem sunt fructus pecuniæ. Sic etiam depositarius si aliquid emat ex pecunia deposita, sibi acquirit. l. Si ea pecunia, C. de Rei vendic. Ita fur si aliquid ex pecunia furtiua sibi acquirit. l. qui vas. §. fin. ff. de furtis. Item si vxor ex pecunia viri defuncti pertinente ad filium, emat nomine suo aliquid, sibi acquirit. l. 1. & l. Sibi. C. Si quis alteri. Item si vnus fratrum ex pecunia omnium communi emat aliquid suo nomine proprio, sibi acquirit, non aliis fratribus. Secus esset si emisset communi omnium nomine, tunc enim commune esset. Item, si quis surripiat artifici instrumenta artis, & suâ industriâ, & arte aliquid acquirat, sibi acquirit, non artifici; licèt omnes isti teneantur restituere pecuniam alienam acceptam, & omne lucrum cessans, & damnum emergens. Secundò, si res vsuraria est fructifere-

ctifera, tunc vsurarius non habet dominium fructuum ex ea perceptorum: & hoc iuxta secundam opinionem, quam diximus communem *in cap. precedenti*: quia sicut iuxta eam opinionem vsurarius non habet dominium rei vsuratiæ, sic nec habet dominium fructuum perceptorum; quia sunt fructus quos fert ipsa res. At verò iuxta primam opinionem, quam posuimus *in cap. precedenti*, sicut vsurarius habet dominium rei vsuratiæ: licèt eam in foro conscientiæ restituere teneatur: sic etiam habet dominium fructuum perceptorum ex re vsuraria fructifera: licèt eos in conscientia restituere teneatur. Tertiò, si res vsuraria est fructifera, & vsurarius vendit eam, tunc pretium non pertinet ad mutuatarium, sed nec vsurarius potest sibi retinere: quia res vendita potest per euictionem extorqueri ab emptore, & re illâ euictâ, vsurarius tenebitur in conscientia totum pretium restituere emptori, à quo res est per euictionem extorta. Item si vsurarius rei vsuratiæ fructus vendiderit, etiam pretium non pertinet ad mutuatarium; quia fructus venditi, quamdiu exstant, possunt per euictionem vindicari: & tunc vsurarius tenebitur totum pretium fructuum restituere emptori, cui sunt fructus per euictionem adempti.

Ad argumenta primæ opinionis respondetur: ad primum, negamus lucra ex pecunia vsuraria parta, esse veluti ramos ipsius pecuniæ; quoniam non oriuntur ex ea, sed ex industria, & diligentia ipsius vsurarij.

Ad secundum respondetur, Vsurarium non dici propriè, & strictè furem, & raptorem, sed latè dumtaxat. Item, etiam esset fur, nihilominus tamen iuxta prædicta, fur si ex pecunia furtiua aliquid emat, vel sua industria aliquid lucrifaciat, sibi acquirit.

Ad tertium respondetur, rem emptam loco pretij succedere in hæreditatibus, fideicommissis, & dotibus; non autem generaliter in quibuscumque rebus.

An bona vsurarij sint ipso iure tacitè hypothecata pro soluendis vsuris.

Caput XIII.

Non parum refert scire, An bona vsurarij sint tacitè hypothecata ipso iure pro vsuris soluendis: quia si sint, consequetur indè, vt ad quoscumque peruenerint huiusmodi bona, transeant cum tali hypotheca, quæ est obligatio realis, ita vt officio iudicis possint ea bona vindicari in quacumque sint possessione. Si verò non sint hypothecata, tunc consequenter non transibunt ad alios obligatione reali pro vsuris soluendis, sed quamdiu sunt penes vsurarium, erunt obligata pro vsuris soluendis obligatione tantùm personali: quod est dicere, vsurarium personaliter esse obligatum ad vsuras soluendas; & quia ipsius persona est obligata, consequenter bona ipsius quamdiu apud ipsum exstant, sunt obligata, ita vt ipse vsurarius ex suis quibuscumque bonis teneatur vsuras soluere.

In hac igitur re sunt tres opiniones. Prima ait generaliter omnia bona vsurarij esse tacitè hypothecata. Ita Glossa *in cap. Cùm tu. & cap. Tua nos. de Vsuris. & capit. Quamquam, de Vsur. in Sexto.* Baldus *in l. Executorem. C. de Executione rei iudicatæ. & l. final. C. de Seruo pignori dato manumisso.* Albericus *in l. Pro officio. Cod. de Admin. tuto.* Ripa *in l. Senatusconsulto, ff. Quib. in caus. pignus tacitè contrahitur.*

Hanc opinionem fuisse veterum Canonistarum communem, tradit Panormit. *cap. 1. & fin. de Vsuris.* Sed ait oppositam sententiam esse Iuniorum Canonistarum, & veriorem.

Secunda opinio ait, quod licèt alia bona vsurarij non sint ipso iure tacitè obligata pro vsuris soluendis, nihilominus tamen possessiones siue res emptas ex pecunia vsuraria, esse tacitè hypothecatas. Sic Medina *quæst. 4. de Vsura, ad 4. principale, circa finem.* Gabriel *in 4. distinct. 15. quæst. 11. artic. 2. conclus. 2.* Lupus *allegat. 74.* Ioan. Lupus *de donat. §. 65. numero 23.* & probant *ex cap. Cùm, de Vsuris.* vbi dicitur, vt possessiones emptæ ex pecunia vsuraria, vendantur, & ex earum pretio soluatur mutuatariis quicquid est per vsuram acceptum.

Tertia opinio asserit, generaliter bona vsurarij, etiamsi sint empta ex pecunia vsuraria, non esse tamen ipso iure tacitè hypothecata realiter pro vsuris soluendis. Sic Abbas *loco supra citato*, & citat Ioann. Andr. Hostiens. Fredericum, addens præterea hanc esse communem sententiam Iuniorum Canonistarum. Ita Caietanus *in Opusculis, Tom. 2. tract. 8. cap. 4.* Sotus *6. lib. de Iustitia, quæst. 1. art. 4. ad 3.* Couarru. *lib. 3. Variarum resolution. cap. 3. nu. 6.* Siluest. *ver. Vsura, 6. quæst. 5.*

In hac re vltima sententia est verior: nam tacita hypotheca non est ex natura rei; nisi vbi iure aliquo humano est inducta. Sed nullo iure humano, ciuili, vel canonico huiusmodi tacita hypotheca est inducta: ergo non est, &c.

Ad *Cap. verò, Cùm tu, de Vsuris.* respondetur, multos decipi, putantes *ibi* loqui Pontificem de possessionibus per vsuratiam pecuniam comparatis, & translatis: & ideo dicit, Pontificem statuere, vt vendantur: quod aiunt, non intelligi ex iure; sed solùm locutum esse Pontificem ex æquitate humana.

Sed reuera Pontifex loquitur de possessionibus acquisitis ex pecunia vsuraria: sed adhuc manentibus apud ipsum vsurarium: & ideò meritò ex iure Pontifex constituit, vt vendantur; non quia sint ex possessiones tacitè hypothecatæ, pro restitutione vsuræ, sed quia quamdiu sunt apud vsuratium, obligatione personali ipsius vsurarij sunt obligatæ pro restitutione vsuræ; ad quam ipse vsurarius est personaliter obligatus, & ratione ipsius omnia bona eius, & non solùm possessiones ex vsuraria pecunia emptæ. Et hinc fit, vt si illæ possessiones transeant ad alium tertium, nullam habeant hypothecam; quia personalis obligatio non transit ad tertiam personam, nisi illa sit hæres, quæ eo ipso, quod repræsentat personam defuncti, succedit in eius obligationibus, & iuribus etiam personalibus.

An Contractus cum vsurario facti, sint validi.

Caput XIIII.

De hac re legendi sunt, Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 1. articu. 4. ad 3.* Adrianus *in 4. de Restitut. quæst. qui incipit, Ex his alia oritur quæstio, §. Hoc igitur supposito.* Gabriel *in 4. dist. 15. quæst. 15. art. 3. dub. 10.* Paludanus *item in 4. eadem quæst. 2. art. 5.* Nauarr. *cap. 17. num. 266. & seqq.* Siluester *verb. Vsura. 8.* Angelus *verb. Restitutio. 1. vers. Vsurarius.* Medina *de Rebus restituend. quæst. 10. & de Vsura, quæst. 4. ad 3.* Couarru. *lib. 3. variar. resolutionum. cap. 3. num. 6.*

Quæstionis sensus hic est, An contractus, quem V. g. Titius celebrat cum Caio vsurario, ita sit iure validus, vt licèt Caius vsurarius in conscientia teneatur restituere, quæ per vsuram accepit, Titius tamen possit tutâ conscientiâ sibi retinere, quod habet ex contractu celebrato cum Caio? Fingamus enim, Caium pretio aliquid vendidisse Titio, nimirum possessionem; An Titius possit tutâ conscientia, sibi retinere possessionem emptam, licèt Caius vsurarius teneatur restituere vsuras?

In hac re, Primò dicimus; res per contractum celebratum cum vsurario accepta, siue sit consumptibilis vsu, siue non, si ab eo fuit per contractum vsurarium comparata, quamdiu exstat in specie, semper est restitutioni obnoxia, vbicumque sit penes aliquem possessorem. In hoc conueniunt omnes Auctores, præter vnum Medinam, qui ait

hoc

hoc esse verum, quando res non est rsu consumptibilis, sed non quamdiu est consumptibilis vsu, vti est pecunia, vel frumentum, & alia similia. Sed contra Medinam non solùm Doctores faciunt, sed etiam ratio; quia, v. g. si eadem pecunia in numero exstat, quam Caius vsurarius per vsuram accipit; licèt sit penes Titium, in ipsum nimirum translatâ donatione Caij, vel per depositum, vel ex hoc, quod Caius possessionem emit à Titio, & ei prædictam pecuniam dedit tamquam pretium, semper est debita suo domino, nempe illi à quo Caius per vsuram accepit. Patet, quia in hoc supponimus opinionem communem, quam sumus suprà sequuti, & quam nobiscum etiam Medina ipse concedit, dominium rei per vsuram acceptę, non transferri in vsurarium, etiamsi sit pecunia, nisi sit admixta aliis vsurarij pecuniis; ergo pecunia vsuraria quamdiu exstat, non est sub domino vsurarij, & consequenter in quemcunque transferatur, semper est debita suo domino. solùm desinit esse sui domini, quando admisceatur alijs pecuniis alicuius possessoris.

Objicies cum Medina: Res vsu consumptibiles functionem accipiunt, ita vt plenè satisfacias creditori, siue suam numero eamdem pecuniam reddas, siue aliam paris æstimationis: ergo in his rebus non est necesse restituere eamdem numero pecuniam vsurario. Respondeo: hoc argumentum solùm probat, vsurarium, siue quemcumque alium possessorem in genere apud quem sit translata eadem pecunia numero vsuraria, personali obligatione teneri ad restituendum creditori, siue illam eamdem numero pecuniam, siue aliam æqualis æstimationis. & hoc satis est ad nostrum propositum: hoc enim est, quod asserimus: nimirum, Titium, apud quem exstat eadem numero pecunia vsuraria à Caio vsurario accepta, personaliter esse obligatum ad restituendam eam, vel aliam numero æqualem vero domino, à quo Caius per vsuram accepit. & hoc de primo.

Secundò dicimus: quantum ad alia, quorum dominium habet vsurarius, iuxta communem sententiam, quam sumus suprà sequuti, in contractibus cum vsurario celebratis; considerandum est, an ex eo contractu, quo vsurarius illa bona alienat, fiat impotens in totum, aut ex aliqua parte ad restituendum vsuram, an verò minimè. Nam si reddatur impotens, vel in totum, vel ex parte, tunc contractus celebrati cum eo, non sunt validi; ita vt is, qui celebrat contractum, teneatur restituere in totum, vel ex parte, ea, quæ accepit ab vsurario ex contractu cum eo facto: quod si scienter celebrauit contractum, teneatur restituere ea bona, quamdiu exstant: & si scienter consumpsit, similiter tenetur; quia sciebat vsurarium in totum, vel ex parte fieri impotentem, alienandò per contractum ea bona: & consequenter malâ fide consumpsit ea. Si verò ex ignorantia probabili celebrauit contractum cum vsurario, tenetur ad restitutionem, quandò sciuerit vsurarium alienādo bona, fieri in totum, vel ex parte impotentem ad restituendum vsuras. Quod si ex eadem ignorantia probabili, bonâ fide consumpsit ea bona, tunc solùm tenetur ad restitutionem, quatenus ex iis bonis factus est locupletior.

Si igitur vsurarius alienando bona in tertium, per contractum non sit impotens in totum, vel ex parte ad restituendas vsuras; quia adhuc ei supersunt sufficientia ad restitutionem earum: tunc contractus celebratus cum vsurario est iure validus, ita vt is, in quem per contractum bona vsurarij sunt translata; nihil teneatur restituere, etiamsi vsurarius post contractum factus fuerit impotens ad restitutionem vsurarum.

Ex dictis sequitur, quid sit dicendum in multis casibus: Primò, si Titius vsurarius vendat possessionem suam patrimonialem, quam habet, vel quam ex pecunia vsuraria emit, valida est venditio; quia per eam recipiendo pretium, tantùm accrescit in suis bonis, quantum habebat prius; dummodo iusto pretio vendat possessionem.

Item si pecunia vsuraria emat possessionem, valida est emptio, & validè transfertur pecunia in alium; quia recepta per emptam possessione, tātùm adhuc retinet in bonis suis, quantum habebat. Si tamen vsurarius donationes faciat; tunc si alia bona habeat, ex quibus possit vsuras restituere, validæ sunt donationes: si verò non habeat alia bona, non erunt validæ.

Ex his pariter iudicandum est, quid dici debeat in multis casibus particularibus; de quibus solent Doctores dubitare; nimirum, an valeant contractus, quibus vsurarius emit sibi necessaria ad cibum, potum, vestitum, & alios vsus ad vitam pertinentes?

Dicendum est primò, si vsurarius alia bona haberet sufficientia ad restitutionem vsurarum, omnes huiusmodi emptiones esse validas.

Secundò, etiamsi vsurarius alia bona nō habeat ad restitutionem vsurarum, huiusmodi emptiones esse validas, si sint factæ pro rebus emendis simpliciter necessariis ad sustentationem suæ vitæ, & familiæ.

Tertiò, si vsurarius alia bona non habeat, ex quibus possit vsuras restituere, huiusmodi emptiones, non esse in conscientia validas, si sint factæ pro rebus emendis ad luxum, voluptatem, vel ob alios illicitos, superfluos, & vanos vsus. In his conueniunt Doctores *suprà citati.*

Item dubitare solent Auctores, quid sit dicendum de stipendijs, quæ soluit vsurarius suis famulis, ministris, aut quibuscumque aliis, vt sunt præceptores suorum filiorum?

In quâ re dicendum est primò, si vsurarius habeat alia bona, ex quibus possit vsuras restituere, tutâ conscientia potest huiusmodi stipendia conferre.

Secundò, si non habet alia bona, nequit tutâ conscientiâ conducere famulos, ministros, vel alios operarios, aut suarum operarum locatores, nisi pro rebus simpliciter, vel ad suæ vitæ, vel familiæ sustentationem necessariis.

Tertiò, si alia bona non habet, ex quibus possit vsuras restituere, & nihilominus prædictis famulis, vel ministris stipendia debita soluetit bonâ fide, & ipsi etiam famuli bonâ fide acceperint, possunt tutâ conscientiâ sic soluta stipendia retinere; quia vsurarius, sicut eos, à quibus vsuras extorsit, creditores habet, sic etiam debet prædictis famulis iusta stipendia: atqui inter creditores vnus non est potior alio, quamdiu nullam ex contractu, vel pacto habet, vel hypothecam expressam, vel tacitam, vel priuilegium iuris. Sic Adrianus *in 4. de Restitutione, quæstione, quæ incipit: Occurrunt super prius dicta. §. sed quid si bona fide.* Paludanus *in 4. distinct. 25. quæst. 5.* Medina *q. 4. de Vsur. ad 3.*

Quartò, si prædicti famuli, vel ministri vsurario seruiant, in iis, quæ sunt illicita, vel vana, tunc non possunt retinere stipendia, quæ accipiunt ab vsurario, non habente alia bona, ex quibus vsuras restituere. Ita Gabriel, Angelus, & Siluester *locis suprà cit.* Adrianus, & Paludan. *suprà quoque citat.*

Item, quæ accipit vxor ab vsurario marito, potest tutâ conscientiâ retinere, si accipiat ad congruam suam sustentationem; quoniam huiusmodi alimenta sunt debita vxori.

Item, si sua industria, & opera lucrifaciat, ita vt augeat vtiliter mariti bona, potest retinere, si quid accipit ex bonis mariti, etiam si maritus non habeat alia bona ex quibus vsuras restituat: potest enim vxor sibi retinere lucra, quę ipsa fecit.

Item, de filiis est perinde philosophandum, atque de vxore. Nam ex bonis patris vsurarij possunt ali, si pater alia bona habeat, ex quibus vsuras restituat; quod si non habeat, & aliquid acceperint ad congruam vitæ sustentationem, nihil tenentur restituere; quoniam sunt debita illis alimenta.

Item, si sua industria, & opera, rem patris vtiliter auxerint, possunt accipere quantum sua industria, & opera

meretur. Quod si acceperint ad luxum, vel alios vsus illicitos, aut vanos, tenentur restituere, si pater non habeat vnde restituere possit vsuras.

Item solent Auctores dubitare de genero accipiente dotem ab vsurario socero. In quo dicendum est: si socer alia bona habebat, ex quibus vsuras restitueret, tutâ conscientiâ potest retinere dotem; licèt socer deinde factus fuerit pauper: quod si non habebat, tunc gener non potest dotem retinere; si tamen bonâ fide acceperit, poterit retinere tantùm ex dote, quantum erit necessarium ad vxorem alendam; quia huiusmodi alimenta sunt vxori debita.

Item dubitant Auctores, quid sit dicendum de his, qui mutuant vsurariis? Verbi gratia, Caius mutuat pecunias Titio vsurario, possitne eas repetere, & redditas tutâ conscientiâ retinere? Respondetur, si Caius mutuauerit pro extrema, vel graui aliquâ Titij necessitate subleuandâ, potest retinere: si verò ad vsus Titij vsurarij illicitos, vel vanos mutuauerit, tunc si Titius habebat alia bona, ex quibus posset vsuras restituere, potent retinere, quod si non habebat, non potest.

De obligatione restituendi, quam vsurarius habet.

Caput XV.

Quæritur, quid, quantum, & cui vsuras restituere vsurarius teneatur? Respondetur primò, eum teneri ad restituendum quicquid per vsuram accepit. Secundò, omnes fructus rei fructiferæ perceptos. Item quos ipse vsurarius desit percipere negligentiâ vel culpâ suâ; quia per hanc negligentiam suam læsit eum, à quo rem fructiferam per vsuram accepit: & sibi imputare debet, quod fructus non perceperit: eos enim dominus rei percipere potuisset. Si quæras, an teneatur restituere fructus, quos percepit, quos tamen dominus rei non fuisset alioqui percepturus, vel ob negligentiam suam, vel ob casum fortuitum? Respondetur, teneri, quia satis est, quod sint fructus rei, & percepti ab vsurario. Si secundò roges, an teneatur restituere fructus, quos desit percipere ob negligẽtiam suam; & quos etiam alioquin dominus rei non percepisset ob negligentiam suam? Respondetur, non teneri; quia, nec ratione rei alienæ tenetur, cùm nihil perceperit, nec aliquid exstet apud ipsum: nec ratione iniustæ acceptionis, quia nullos fructus percepit, nec eos erat dominus rei percepturus. Tertiò, vsurarius tenetur omnes fructus rei fructiferæ apud ipsum exstantes restituere. Quartò, tenetur restituere omne damnum emergens. V. g. si mutuatarius vilius vendiderit rem suam, vel si conduxerit aliam domum, vel si acceperit aliquid sub vsuris, vt solueret vsurario vsuras. Item tenetur vsurarius restituere his, à quibus vsuras accepit: quod si mortui sint, eorum hæredibus, vel his, qui nomine ipsorum possint acquirere: quod si nec hæredes exstent, pauperibus restituere. Item quandocumque mutuatarij sunt ignoti, siue incerti, tenetur pauperibus restituere.

De Vsurario mentali.

Caput XVI

Quæritur, An vsurarius mentalis teneatur restituere? Respondetur, certum esse apud Doctores, quandocumque nihil lucri est acceptum, ad restituẽdum non teneri; quia licèt voluntas fuerit vsuraria, & prodeccatum, nihil tamen est per vsuram acceptum.

Difficultas igitur consistit, An teneatur restituere, quando est aliquid acceptum per vsuram mentalem? Et notandum est hoc posse contingere, vt mutuator vltra sortem aliquid accipiat à mutuatario quadrupliciter. Primò quando mutuatarius dat vltra sortem aliquid liberaliter, & gratis, non vi mutui, & mutuator etiam accipit, vt datum sibi gratis, & liberaliter: & tunc nulla est obligatio restituendi; quia nec est datum, nec acceptum ex vi mutui. Secundò, quando mutuatarius dat ratione mutui: nimirum quoniam ex signis, vel nutibus nouit mutuatorem velle lucrum ex mutuo, & ideo dat: vel dat, quia nouit aliàs non mutuaturum sibi, v.g. Caius mutuatori aut dat, ne habeatur ingratus, aut ne aliàs cum mutuo indigne it, denegetur sibi: & mutuator, v. g. Titius recipit vt datum ratione mutui; & tunc omnes conueniunt esse obligationem restituendi; quia datum, & acceptum est lucrum vltra sortem ratione mutui. Tertiò, quando mutuatarius dat ratione mutui, vt diximus in secundo casu: sed mutuator Titius recipit bonâ fide, putans sibi dari gratis, & liberaliter: & tunc Titius quandocumque nouerit esse sibi datum ratione mutui, tenetur restituere tũ, & fructus eius exstantes: si verò bonâ fide consumpsent, ad nullam tenetur restitutionem, si non fuerit indè factus ditior. Quartò, si mutuatarius det aliquid vltra sortem gratis, & liberaliter, credens Titium mutuatorem nihil lucri ex mutuo velle habere, sed Titius accipit animo, & intentione vsuriâ, nimirum ratione mutui, in hoc casu est tota difficultas. Sunt enim duæ opiniones; prima asserit Titium vsurarium mentalem non teneri ad restituendum. Ita Scotus *in 4. dist. 15. q. 2. ar. 3.* Ricardus *eod. lib. & dist. ar 5. q. 5.* Gabr. *eod. lib. & dist. q. 11. ar. 3. dub. 17.* Angel. *verb. restitutio. 1. ver. Vsurarius.* Siluester *verb. Vsura, 6. q. 3.* Caietan. *2. 2. q. 78. ar. 1.* Medin. *de Vsura. q. 4. ad secundum principale.* Sotus *lib. 6. de Iustitia. qu. 1. art. 4.* Couarr. *in Regula Peccatum, part. 2. in princ. nu. 4.* Cardin. *in c. Consuluit, de vsur. & Clemen. Ex graui. de Vsur. q. 24.* Lupus Gemin. *de Vsur. concl. 4 §. 2. nu. 31.* Et probant, quia non tenetur debitor restituere id, quod debet, etiamsi non sit paratus restituere, quando ei à creditore fit liberalis remissio debiti. Item contrectans, & accipiens rem alienam, credendo inuitum esse dominum, non tenetur restituere si dominus erat volens. Item si ego accipiam rem tuam animo furandi, & tamen postea noui te mihi eam donare, quando eam accipiebam, non teneor ad restituendum eam.

Secunda opinio ait, Titium vsurarium mentalem teneri ad restituendum: ita Innocent. Hostiensis. Ioan. Andr. Abb. *in cap. Consuluit, de Vsur.* Gloss. *in cap. fin. de Simon.* Laur. de Rodulph. *de Vsur. par. 2. q. 2. nu. 20.* S. Anton. *p. 2. tit. 1. cap. 5. §. fin.* Almayn. *in 4. dist. 15. q. 2.* Probant ex Bart. *l. 1. ff. de Donat.* & Castren. *in l. Absenti, in prin. ff. de Donat.* qui docent non esse veram donationem, quando quis ignorans soluit indebitum, dum tamen recipiens credat se accipere debitum. Deinde, quia donatio non perficitur, nisi acceptetur à donatario. Item *in l. Si ego 1. ff. Si certum pet.* apertè dicitur, quod si volui tibi rem donare, & tu credebas eam tibi mutuo dari, non efficitur tua ante consumptionem; quia hoc casu intentio concedentis, & recipientis discordat. Item cõtractus quando ab initio est vitiosus, habet etiam vitiosum effectum.

In hac re opinio prima est probabilior, & ad argumenta in oppositum respondetur, satis esse, vt mutuator accepet id, quod mutuatarius dat liberaliter & gratis: quia licèt acceperit intentione vsuriâ, vt lucrum ex mutuo: quia tamẽ nouit sibi dari gratis, & liberaliter, id etiam vt datum accepat, & retinet sibi: solùm argumenta probant, quod si recepisset intentione solùm vsuraria, nec acceptasset, vt datum sibi liberaliter, & gratis, teneretur restituere; quia donatio non valet nisi acceptata à donatario: & in hoc sensu loquitur secunda opinio.

Sed quid si Titius (inquies) vsurarius non acceptet lucrum datum sibi à Caio gratis, & liberaliter; sed acceptet solùm intentione vsuriâ, vt lucrum ex mutuo; tenebitúrne restituere ei, qui dedit, an pauperibus? Plerique ex Doctoribus secundæ opinionis aiunt, eum esse obligatum ad restituendum pauperibus, non ei, qui dedit. Sed verius est, quod Sotus, Siluest. & Caiet. aiunt, vel eum non teneri ad restituendum, vel debere restituere ei, qui dedit; quia eo ipso, quod

Titius

Titius illud non accepisset, vt datum gratis, ac liberaliter, Caius non donat voluntariè.

Quod si obijcias: Caius, quantum est ex parte sua, gratis, & liberaliter dedit, & consequenter abdicauit dominium à se. Respondetur: Si Titius, cui Caius dat, non acceptat donationem, eo ipso Caius non abdicat à se dominium; quia eo casu nihil intendit donare.

Secundò quæritur, An sicut vsura mentalis, obligationem restituendi inducit, sic etiam inducat simonia mentalis? Hanc quæstionem resoluimus *in Tractatu de Simonia, cap. 23.*

Tertiò quæritur, Quænam intentio, vel spes lucrifaciat vsurarium mentalem, ita vt ad restituendum teneatur? Respondetur: Glossa, & Innocentius communiter recepti. *in cap. Consuluit, de Vsur.* aiunt tunc facere vsurarium mentalem intentionem, & spem lucri, quando est principalis, & & primaria. Si verò sit minus principalis, & secundaria lucri, non facere. Sit hoc exemplum; Titius mutuat Caio partim ob lucrum, partim ob beneuolentiam, & amicitiam; tunc, inquiunt, lucri est intentio principalis, quando si lucrum non intercessisset, non mutuasset: quando verò è contrario, si beneuolentia non esset, non mutuasset: tunc principalis intentio est beneuolentia, & non lucrum, & ita tunc non est vsura mentalis. Ita Siluester, Angelus, Tabiena, & Rosella *verb. Vsura. 1. in principio.* At Sotus *lib. 6. de Iustitia quæst. 1. art. 2.* & Caietanus *2. 2. qu. 78. art. 1. ad 4. & in Summa, cap. de Vsura mentali, & in Opusculis, Tom. 2. tract. 8. cap. 2. & 3.* & Nauarrus *cap. 17. num. 209.* hanc distinctionem reijciunt. & meritò, quia reuera furtum est, si rem alienam accipias inuito domino, siue accipias principaliter vt fureris, siue secundario. Et idem est de homicidio, & adulterio, ergo similiter vsura est, si lucrum ex mutuo intendas, siue principaliter, siue secundariò: quod si lucrum intendas, & non ex mutuo, nullo modo est vsuraria intentio.

Conradus *quæstione 29. conclus. 2.* ait esse vsuram mentalem, etiamsi Titius mutuando intendat beneuolentiam Cáij: Si rursus ex ipsa beneuolentia per mutuum intendat etiam lucrum; quia, inquit, tunc Titius ex mutuo lucrum mediatè intendit. Sed reuera fallitur Conradus; quia, si ex mutuo beneuolentia intenditur, cùm ea non sit pecunia æstimabilis, non facit intentionem vsurariam: & deinde cùm ex beneuolentia conciliata intenditur lucrum, eo ipso non intenditur ex mutuo, sed ex amicitia, quod non est vsura.

Medina *de Vsura, quæst. 1.* ait, videndum esse, an intentio lucri sit causa finalis mutui, an verò sit solùm causa motiua, & impulsiua. Si enim est causa finalis, tunc siue sit principalis, siue secundaria, facit vsuram mentalem: si verò est tantùm motiua, vel impulsiua, non facit vsuram mentalem.

Si roges, quando est causa tantùm motiua, vel impulsiua? Respondebit Medina, quando lucrum est causa vt facilius, & promptius Titius mutuet, tunc solùm est causa impulsiua: quando verò est causa, vt Titius simpliciter mutuet, alioqui non mutuaturus, tunc est causa, propter quam mutuum fit simpliciter.

At Sotus, Caietanus, & Nauarrus *suprà citati*, clarius videntur respondere, nimirum videndum esse, an lucrum intendatur ex ipso mutuo: tunc enim est vsura mentalis, siue principaliter, siue secundario intendatur, siue proximè, siue mediatè. Si verò lucrum non intendatur ex mutuo, sed solùm intendatur beneuolentia, & amicitia mutuatarij, tunc non est vsura mentalis, etiamsi beneuolentia intendatur, & rursus intendatur lucrum ex beneuolentia tamen conciliata, vt diximus *suprà*.

Quo pacto cooperatores in vsura ad restitutionem teneantur.

CAPVT XVII.

CONVENIT inter omnes, cooperatores, qui se tenent ex parte mutuatarij petentis mutuum, non teneri ad restitutionem, licèt aliquando peccent; quia ex consensu, & voluntate ipsius mutuatarij cooperantur, & consequenter nihil faciunt contra eius iustitiam; quia scienti, & volenti non fit iniuria. Tota igitur difficultas est de his, qui se tenent ex parte mutuantis cum vsura.

Primò quæritur de Consulente, iubente, suadente, vt Titius V. g. mutuet cum vsuris, vel de eo, qui Titium volentem mutuare gratis, impediit nè mutuaret gratis, sed cum vsuris? Sunt duæ opiniones, vna asserit istos nihil debere restituere, si nihil ad ipsos ex lucro vsurario peruenit. Angel. *in verb Restit. 1. vers. Vsurarius. nu. 4.* Rosella *verb. Restitut. 9. §. 1.* Siluest. *verb. Vsura, 7. qu. 2.* Medin *de Vsura, quæst. 4.* & probant, quia aliud est consulere, vt fureris, vel occidas, vel adulteretis, tunc enim consulitur contra iustitiam: aliud verò est consulere, vt lucrum ex mutuo tibi ab alio promissum, vel datum, recipiasin hoc enim, non consulitur contra iustitiam alterius.

Altera est opinio, quæ asserit ipsos insolidum obligari ad restituendum, etiamsi nihil ex vsuris ad ipsos peruenerit. Ita Sotus *lib. 6. de Iustit. q. 1. ar. 4. ad fin.*

In hac re dicendum est, si consulas, vel suadeas, vt Titius contractum vsurarium celebret, vel vt mutuet cum vsuris, tunc insolidum te obligari ad restitutionem. Et in hoc etiam Auctores primæ opinionis conueniunt. Et ratione patet; quia tuum consilium est causa damni. Si autem Titius celebrauit vsurarium contractum, vel mutuauit cum vsuris, & deinde consulas, vt vsuras sibi ex pacto promissas recipiat: tunc Auctores primę opinionis aiunt, te non obligari ad restitutionem; quia ante tuum consilium, iam erat damnum illatum, & licèt tu potueris impedire receptionem vsuræ, nõ teneris tamen ex officio, sed solùm lege caritatis.

In hoc dicendum est: si reuera consilium solùm est post absolutum vsurarium contractum, ita, vt nihil fecerit ad vsuras acquirendas, tunc non est obligatio restituendi: si verò aliquid fecit, vt vsuræ acquirerentur, tunc obligatio est restituendi iuxta secundam opinionem.

Secundò quæritur, Quid sit dicendum de Caio suas pecunias deponente apud Titium, quem nouit esse fœneratorem? S. Thom. *2. 2. qu. 78. art. 4. ad vlt.* respondet, eum nihil peccare, si fœnerator alias pecunias habebat; quas mutuare potuisset: peccatum verò committere, si nullas alias habebat pecunias, quia dedit occasionem fœnerandi. Sed alij respondent peccare quidem Caium deponentem suas pecunias, quando Titius fœnerator nullas alias habebat: sed hoc peccatum non esse contra iustitiam, sed solùm cõtra caritatem. Quia, inquiunt, Caius non tenetur ex officio impedire, nè Titius fœneretur. Dices, dat occasionem fœnerandi, deponendo suas pecunias. Respondent, hoc non facere Caium, vt Titius fœneretur, sed vti iure suo, quia opus, & ius habet deponendi suas pecunias apud Titium. Vnde alij cũ distinctione respondent: si Caius ob necessitatem, vel aliquam vtilitatem suam deponat pecunias, cum ad nihil teneri; quia iure suo vtitur, si verò Caius absque vlla necessitate, vel vtilitate deponit pecunias, peccabit quidem, sed non cõtra iustitiam; quia non tenetur ex officio impedire vsuras, sed solùm lege caritatis.

Tertiò quæritur, Quid sit dicendum de Caio dante mutuo suas pecunias Titio sibi cognito fœneratori? Respondeo, idem esse iudicium, atque de Caio deponente suas pecunias apud Titium cognitum fœneratorem. Item idem est iudicium de Caio dante pecunias suas Titio fœneratori ex aliquo contractu celebrato cum eo.

Quartò quæritur, Quid sit dicendũ de Dominis temporalibus, Magistratibus, Principibus, Aduocatis, Procuratoribus, qui auctoritate, vel statuto, aut lege in causa sunt, vt fœ-

neratores exigant vsuras, vel non restituant, vel ne repetantur ab his, qui eas soluerunt? Respondetur, eos in solidum teneri, si vsurarius, vel non potest, vel non vult restituere. Sotus *loc.cit.* Nauar. *c.17.nu.275.* Silu. *verb.Vsura,7.q.10.* Ang. *verb.Restitutio,1.vers.Vsurarius.nu.8.*

Quintò quæritur, de Confessariis, qui audiunt confessionē vsurarij. Silu. *loc.cit.& verb.Rest.3.q.7.* eos teneri in solidum ad restitutionem, si inquit, ex denegatione admonitionis sequatur, vt nō fiat restitutio. Sed obscura est huiusmodi responsio. Quare dicendum est, Primò, quandocumque cōfessarius, siue interrogatus, siue non interrogatus, verbis suis in causa est, vt restitutio non fiat, tunc tenetur ad restitutionem in solidum; quia te habet, vt consulens, vel inducens alium ad non restituendas vsuras. Secundò, si confessarius solùm desinit admonere pœnitentem de vsuris restituendis, non tenetur ad restitutionem; quia non tenetur ex officio consulere bono tertij, sed solùm ex officio tenetur consulere bono pœnitentis, & lege solâ caritatis tenetur bonum tertij procurare.

Sextò quæritur, de Notarijs facientibus instrumentum, in quo vsuræ continentur? Respondetur, communē esse sententiam, si instrumentum contineat vsuram, quæ in ipso nō exprimitur, V.g. quia in instrumento dicitur, Caium debere Titio centum, cùm tamen debeat tantùm nonaginta quinque, vel Titium mutuasse Caio 100. cùm tamen solùm mutuauerit 95. tunc Notarios obligari in solidum ad restitutionem; quia vi instrumenti confecti exigitur postea, & soluitur vsura. Si verò instrumentū apertè contineat vsuram, quę in eo exprimatur, tunc non obligari ad restitutionem; quia vi huiusmodi instrumenti mutuatarius, non potest cogi in iudicio ad restituendas vsuras, nisi vbi fuerit consuetudo, vel lex, vt tales vsuræ soluantur. Hæc Ang. *verb.Restit.1 vers.Vsurarius.n.6.* Sil. *verb.Vsura,7.q.7.* Rosel. *verb.Restit.6.n.4.* Lup. Gemin. *de Vsura.com.3.§.2.n.25.* Host. *in Sum. titu. de Vsuris.§.in alijs autem casibus.§.17.n.275.* licèt Medina *q.4. de Vsura ad 4. in fine*, dicat etiam in hoc casu non obligari ad restitutionem: de qua re infrà statim dicam.

Quid si huiusmodi instrumentum faciat Notarius non in gratiam Titij vsurarij mutuantis cum vsuris, sed in gratiā Caij mutuatarij petētis mutuo pecunias à Titio? Sil. & Angel. *loc.cit.* & Nauar. *c.17.nu.276.* aiunt, eum peccare quidē mortaliter, sed non teneri ad restitutionem; quia se habet ex parte mutuatarij, non autem ex parte vsurarij. Quod autem peccet mortaliter, probant ex eo, quod est periurus: nam cū Notarij creantur, iurant se non facturos huiusmodi instrumenta continentia vsuras. Sunt verò qui dicant, hos Notarios non peccare mortaliter, dummodo non iurauerint se non facturos huiusmodi instrumenta; & dummodo post celebratum contractum vsurarium vocati, vel rogati à mutuatario, instrumentum conficiant; quia, inquiunt, solùm est testificatio eius, quod est factum. Item quia exstat Bulla Iulij III. quæ incipit (Cùm, sicut accepimus) vbi dicitur, Notarios Christianos absque scrupulo conscientiæ, & incursu pœnæ posse instrumenta conficere in omnibus contractibus celebratis inter Christianos, & Iudæos, iuxta formulam capitulorum ipsorum toleratis, & permissis.

Sed reuera verius est, quod Sil. Angel. & Nauarrus aiunt, nempe, esse peccatum mortale, quia tale instrumentum non solùm est testificatio quomodocumque, sed est tale, cuius vi exigitur postea, & soluitur vsura.

Dices, post celebratum contractum vsurarium, non est peccatum dicere vsurario, vt vsuras sibi permissas petat, vel recipiat. Respondetur, sicut vsurarius non solùm peccat in celebrando contractu vsurario, sed etiam in petendo postea, vel accipiendo vsuras: sic etiam peccat is, qui verbo, vel scripto dicit vsurario, vt petat, vel accipiat vsuras: quod si instrumentum solùm esset ad dicendum mutuatario, vt vsuras solueret, vel daret, tunc non esset peccatum; quia sicut mutuatarius non peccat dando vsuras, ita nec ego, si dicā ei, vt det, verbo, vel scripto. At verò instrumentū Notarij, licèt sit factum in gratiam mutuatarij, tamē dat auctoritatē vsurario, vt vi eius instrumēti possit vsuras petere etiā in iudicio.

Ad Bullam verò Iulij III. Respondetur, in ea solùm dici generaliter posse conficere Notarios in contractibus celebratis cum Iudæis toleratis, ac permissis: at vsurarij contractus non sunt huiusmodi.

Sed occasione huius Bullæ exstitit dubium, An Notarius conficiens instrumentum vsurarium inter Christianum, & Iudæum, peccet, & teneatur ad restitutionem? Respondeo, ex Medina *de Vsur.qu.4.ad 4.In fine*, non peccare; quia in scriptura huiusmodi, solùm est testificatio eius, quod fit: nā vi eius non cogitur Christianus soluere vsuras.

Dices, Quid si simus in terris, vbi vsuras coguntur debitores soluere Iudęis, vel secundùm leges Principum, vel iuxta consuetudinem Prouinciarū? Respondeo, ex eodem Medina, etiam in hoc casu, non peccare Notarium, quoniam scriptura non est nisi testimonium veritatis, sicut si testis aliquis diceret suum testimonium coram Iudice, quod ille, mirum vsurarius contractus celebratus fuerit tali anno, tali die, tali loco, inter Christianum talem, & talem Iudæū. Vbi verò est lex obligandi ad soluendas vsuras, Notarius teneretur in solidum, vt docet Sil. *7.q.8.*

Septimò quæritur de testibus, qui scienter interueniunt actui vsurario, cùm actus huiusmodi absque testimonio nō valeat? Respondeo, eos teneri ad restitutionem in solidum. Sil. *verb.Vsura.7.q.9.* Ang. *verb.Restitut.1.vers.Vsurarius, n.7.* Nauar. *c.17.nu.277.* Idem est Iudicium de Prætaris, & aliis scienter subscribentibus actui vsurario. Sil. & Ang. *locis suprà citatis.*

Octauò quæritur de Mediatoribus, qui Proxenetæ dicūtur, qui ex parte fœneratorum interuenerint, vt contractus vsurarij celebrentur? Respondetur eos etiam in solidum teneri ad restitutionem. Angel. *loco citato,nu.5.* Siluester *verb. Vsura,7.q.3.* Nauar. *c.17.nu.266.*

Nonò quæritur de Famulis, vel ministris fœneratorum? Respondetur, si nomine fœneratorum, quorum sunt famuli, vsurarium contractum celebrent, eos in solidum teneri secundo loco post ipsos fœneratores: & in hoc omnes conueniūt. Verùm tota difficultas est de illis famulis, qui non cooperantur in vsurario contractu celebrando, sed solùm seruiunt post factum vsurarium contractum, chartis scribendo mutuū, quod datur, vel pignora; vel solùm recipiūt vsuras, quas soluit mutuatarius; vel solùm petunt à mutuatario solutionem vsurę, vel solùm gestant, aut seruant, aut numerant pecuniam in dando, vel accipiendo mutuo.

In hac re sunt duæ opiniones. Prima est, huiusmodi famulos, nec ad restitutionem teneri, nec peccare. Ita Sotus *li. 6.de Iustit.q.1.ar.4.ad fin.* Ang. *verb.Restitutio.1.vers.Vsurarius,nu.9.* Siluest. *verb.Vsura,7.q.4.* Lup. Gemin *de Vsur. com.3.§.1.nu.39.* probant, quia huiusmodi famuli nihil cooperantur in contractu vsurario.

Secunda sententia est eorum, qui volunt istos famulos peccare, & teneri ad restitutionem, etiamsi nihil ex vsuris ad ipsos peruenerit. Nauar. *c.17.nu 267.* & intelligitur, quando huiusmodi famuli nouerint pecuniam esse vsurariam. Videtur prima opinio esse probabilior ob rationem dictam

Decimò quæritur de Tutoribus, Curatoribus, Administratoribus? Respondetur, istos, quando nomine proprio exercent vsuras; nimirum inscius, vel inconsultis iis, quorū bona administrant, teneri ad restitutionem in solidum, & principaliter: ipsos verò, quorum bona administrant, non teneri, nisi quatenus aliquid ex vsuris conuersum est in bonū ipsorum. Quando verò exercent vsuras ex consensu eorū, quorum bona administrant, vtrique tenentur ad restitutionem in solidum, sed principaliter ij, quorum nomine vsuræ sunt acceptæ; alij verò minus principaliter, hoc est, si primi non restituunt. Sic Inno. *in c.Michael,de Vsur.* & Glo. *ibid.* Host. *in Sum.tit.de Vsur.* Lap. *Alleg.93.n.4.* Palu. *in 4.dist.15 q.2.* Silu. *verb.Vsura.7.q.4.* Sot. *lib.6.de Iustitia,q.1. art.4.*

Vndecimò quæritur, An, & quomodo hæredes vsurarij restituere teneantur? Respondetur, conuenire inter omnes, eos non solùm in foro conscientiæ, & interiori; sed etiam in exteriori obligari ad restitutionem. *c.Tuanos,de Vsur.* & nō solùm teneri restituere vsuras, sed etiā damna, quæ sequuta

sunt

sunt in mutuatariis,à quibus vsuræ sunt extortæ. Lege Couar. *lib.3.var.resol c.3.n.7.* Si roges,an hæredes teneantur ad restitutionem vltra vires, & facultatem hæreditatis,quã habent? Respond.ex communi sententia, quando confecerint inuentarium, cogi quidem eos ad restitutionem in foro exteriori,sed in foro interiori non obligari. Ita Couarr. *libr.3. var.resol.c.3.n.8.& in c.Quamquã,de vsur.* dicitur, hæredes teneri iuxta facultates ipsorum. Si secundò roges, quando sunt plures hæredes,quomodo obligentur ad restitutionem? Respond. singulos teneri pro rata,vt docet communis opinio. Si tertiò roges, quid si fuerint duo hæredes, & vnus eorum,aut nolit,aut nõ possit restituere, an alter teneatur in integrum? Respond.ex Abb.*in c. Tuanos, de Vsur.* veteres Canonistæ,quia censebant omnia bona vsurarij esse tacitè hypothecata,senserunt teneri in integrum:sed iuniores Canonistæ censent,ex rigore iuris non teneri nisi pro rata. Sic etiam Nauar.*c.17.n.278.*

Duodecimo quæritur, an sit licitum Titio petere mutuũ à Caio fœneratore, quem nouit nonnisi cum vsuris mutuaturum? Respon.non esse licitum petere mutuum à Caio sub vsuris:sicut non est licitum petere ab aliquo,vt iuret per falsos Deos.Ita S.Thom. communiter receptus *2.2.qu.78.ar.4.* Ratione probatur, quia non est mihi licitum petere à te aliquid,quod tu absque peccato facere non potes:nam eo ipso peterem, vt peccares. Secundò licitum est Titio petere mutuo à Caio, dummodo non petat sub vsuris, & dummodo petat,vt subueniat suæ, vel alterius necessitati. Ita S.Th.*loc. cit.*communiter receptus. Verum difficultas prima est,an si Titius nullam habeat necessitatem, licitè possit petere mutuum à Caio? Duæ sunt opiniones: Prima asserit posse licitè petere,nimirum propter bonum finem vtile,vel delectabile, vel alterius cuiusuis:nimirum propter ludos, spectacula, epulas,siue conuiuia.Ita Caiet.*2.2.q.78.a.4.* Ang.*ver.Vsur. 2.n.2.* vbi ait,à Caio posito licitum esse petere mutuum,etiamsi sciam eum daturum sub vsuris pro opere non solum necessario,sed etiam vtili, immo etiam indifferenti. Id probat ex Inno.Hosti.Abb.Ant.But.Anania *in c super eo,de vsur.* Sot. *lib.6.de Iust.q.1.art.2.* ait sufficere vt necessitas sit ad conseruandum decentiam status,& ornatum.Secunda opinio ait,non esse licitum Titio petere mutuum à Caio etiam parato, nisi tantùm pro opere licito,& necessario. Sil. *verb. Vsur.7.q.1.* vbi ait, esse mortale peccatum, si aliter petatur, quia peccatum est offerre materiam, & occasionem alteri peccandi.Sed prima opinio est probabilior, quia nõ est peccatum,si ego vtar iure meo,etiam quando scio te ex malitia tua peccaturum:non enim tunc me obligat lex charitatis,vt ego me abstineam ab eo,quod est mihi liberum.

Altera difficultas est,An si Titius petat mutuum à Caio pro opere,quod sit veniale peccatum, nimirum pro otioso ludendo,rei epulando, peccet mortaliter? Duæ sunt etiam opiniones.Nam Sil.*loc.cit.* ait,eo ipso,quod Titius petit pro opere vano,peccare mortaliter,quia cum nullum ius habeat faciendi opus vanum, consequenter non habet ius petendi mutuum,& prondè petendo mutuum,eo ipso induceret aliũ ad vsuras.At verò Caiet.& Sot.*loc cit.* aiunt Titiũ non peccare mortaliter, sed solum committere peccatũ veniale,nimirum pro vano opere petendo mutuũ.Ratio eorũ est,quia in hac petitione mutui solũ est peccatum in vano illo opere, pro quo mutuũ petitur: ita ex alia parte,quia Caius ex malitia sua peccat mutuando cũ vsuris, peccatũ eius non imputatur Titio:sicut,inquiunt, si fœmina egrederetur domo; cum sciret se concupiscendum à laicuo iuuene, peccaret quidem venialiter,si otiosè egrederetur, nõ tamen mortaliter;quia peccatum laicui iuuenis,ei non debet imputari.

Tertia difficultas est, An si Titius esset in extrema necessitate constitutus, posset licitè petere mutuum à Caio etiam sub vsuris? Sil.& Ang.ex Inoc. *c. Super eo. de Vsur.* respondent, licitè posse petere,quia hoc non est inducere alium ad peccatum,sed tantùm inducere, vel consulere minus malũ ad euitandum maius.Ponimus enim in casu, Caium fœneratorem nolle mutuare,nisi cum vsuris, nec aliter velle succurrere Titio extremè laboranti:tunc Titius petendo à Caio sic:Mutua mihi etiam cũ vsuris;nihil aliud facit,nisi: Nè finas me mori,sed succurre mihi,etiam cum vsuris: & licitũ esse aiunt consulere minus malũ parato alioqui ad faciendũ maius.Aliorũ verò est opinio,id non esse licitum. Sed quia tota difficultas reducitur ad eam, qua quæri solet, vtrũ possimus licite consulere minus malum parato ad faciendum maius,& de hoc suprà egimus *in quarto Præcepto Decalogi*: ideo illuc lectorem transmittimus.

De Pœnis vsuriariorum.

CAPVT XVIII.

QVÆRITVR, An crimen vsuræ sit Ecclesiasticum, an verò sæculare, id est, pertinens ad iudicem Ecclesiast.an verò ad sæcularem? Duæ sunt opiniones,Prima opinio ait esse Ecclesiasticum simpliciter.Glo.*in c.Cùm sit generale,de For.comp & c 1.de Off.ord.& Clem.Dispendiosum.de Iudic.& c.Ex litteris,de Iureiur.* Alex.*cons.29.n. 6.lib.4.* Dec.*cons.170.* Ias.*cons.153.lib.4.* & hanc opinionem communem esse testatur Alber.*c.de Vsuris.n.3.* & ea opinio probari videtur *ex c.1.& 2.& c.Præterea, de Vsur.* vbi laici vsurarij à Iudicibus Ecclesiast. pununtur pœna excommunicationis.Opinio secunda ait,esse crimen mixti fori, & ita iudicem sæcularem posse inter laicos de hoc crimine iudicare, quãmuis inter clericos solùm iudex Ecclesiasticus iudicet.Archid.*in c.Quid dicam,4.q.4.* Salic.*in l.eos.§ fin.c.8. C.de Vsur.* Barbat.*in c.Cùm sit generale,de For.comp.* Hanc veriorem esse sententiam existimant Couar. *lib.3.var.resol. c.3.* quia nullibi ius Canonicum hoc crimen reseruauit Ecclesiasticis iudicibus.Immo *in ca.Posè miserabilem,de Vsur.* permittit sæcularibus iudicibus de hoc crimine cognoscere. Item, quia non solã lege supernaturali est prohibita vsura,sed etiam lege naturali,& ciuili,vt homicidium,furtum, & adulterium.

Notandum igitur est,olim cum legibus ciuilibus aliquæ vsuræ permitterentur,cõpertum esse in Ecclesiam introduci, vt de hoc crimine solum iudices Ecclesiastici iudicarent; quia Ecclesia nullas vmquam vsuras permisit. Item,quia aliquando accidit,vt dubium sit,sitne viurarius,an nõ aliquis contractus:ideo Ecclesia cœpit etiam de vsuris cognoscere; quia cùm quæstio est iuris,non facti,hoc est,an contractus sit viurarius, an non, potius pertinet ad iudices Ecclesiasticos,quàm sæculares.

Prima pœna vsurarij est infamia.est enim vsurarius infamis ipso iure tam ciuili,quàm Canonico. *l. Improbum facimus.C.Ex qui.caus.infam.irro. & c.Infamis.3.q.7.§.Porro.* Vnde clericus vsurarius est ipso iure infamis.Abb.*in c.Inter dilectos,de excess.Pral.* quare ab officio obtinendo repellitur. Glo.*in c.Præterea,de Vsur.* sed Episcopo permittitur,vt hanc infamiam possit tollere pro beneficio Ecclesiast. obtinendo post peractam pœnitentiam.Gl.*in c.Præterea,cit.* & licet nõ sit à beneficio depositus ipso iure, est tamen deponendus tam à beneficio,quàm officio. Io.And. & Panor.

Secunda pœna vsurarij continetur *in c. Quamquam,de Vsu.in 6.* vbi statuitur,peccare Sacerdotem,qui viurarij manifesti confessionem audiuerit,vel cum absoluerit,vel ei aliquod aliud sacramentum ministrauerit, antequam vsuras, quatenus potuerit,restituat,aut præstet cautionem idoneam de restituendo his, à quibus vsuras extorsit, si præsentes sint:alioqui iis,qui ipsis acquirere possunt,aut (si non sint tales) Episcopo;aut eius Vicario, aut ipsius proprio Parocho coram pestonis fide digtiis, aut aliquo Notario ex Ordinarij mandato; ità vt in cautione exprimat veram summam debiti si scitur, sin autem, arbitrio recipientis moderando. Qui si scienter obligationem in morem debito receperit,ad restituendum residuum tenebitur. Item vsurario nolenti hoc facere, nemo potest esse testis in testamento, nec eius confessionem audire: nec vsurarius potest in loco sacro sepelin, & eius testamentum est ipso iure irritum.

Quæres,quid in hoc capite per manifestum vsurariũ intelligatur? Respondetur,intelligi eum, qui est notorius per

euidentiam facti: quales sunt, qui sunt in conspectu populi vsuras exercent, tot id conspicientibus, vt nulla possit tergiuersatione celari. Nec requiritur, vt plures actus vsurarios exerceat, vt aliqui putarunt, sed satis est, vt vnum actū vsurarum publicè exerceat, vt ait Nau. cū Abb. & aliis, *in Mā. c. 17. n. 280.* Non requiritur etiam, vt vsuram exerceat in mutuo formaliter, satis est vt exerceat eam in mutuo virtualiter: nimirum vendendo merces, vel quamcumque rē multò carius, quàm sit iustum pretium, ob dilatam ad tempus solutionem, vt ait Nauar. *ibid.* & Sil. *verb. Vsur. 9. q. 2.* & Pano. *in c. Ad nostram, de emp. & ven.* Item manifestius vsurarius dicitur, quicumque est notorius, vel per sententiam iudicis, vel per propriam confessionem in iudicio, vt ait Couar. *loc. cit.* Sil. & Nauar. *locis cit.* Ang. *verb. Vsura, 2. n. 19.* Abb. *in c. Quia in omnib. de Vsur.* Quare non sufficit, si vsurarius propium crimen fateatur, etiam coram testibus, aut Sacerdote extra confessionem Sacramentalem. Nec sufficit, si vsurarius infamiā laboret, aut quod adsint argumēta, vel indicia vsuræ contra eum.

Si secundò quæras, quid in hoc cap. per idoneam cautionem intelligatur? Respondetur, intelligi cautionem cum pignoribus, vel fideiussoribus: quod si vsurarius pignora, vel fideiussores dare non possit, sufficit, vt iuret se restituturum vsuras, & iuret se non posse dare pignora, vel fideiussores, vt dicit Nauar. *c. 17. nu. 279.* Quod si vsurarius sit in periculo mortis, & velit prædicta præstare, sed non possit; quia vel est in solitudine, vel in mari, naufragio, vel est correptus subito aliquo morbo mortifero, vt ea præstare non possit, potest absolui à quocumque Sacerdote, dummodo, si per tempus vacauerit, iuret se præstiturum, quæ ex prædictis potuerit. Quod si adsint aliqui, declaret coram illis se illa debere, & præcipere, vt de bonis suis restituantur, & confessarius obtineat ab eo facultatem prædicta omnia explicandi Ordinario, vt si ipse conualuerit, Ordinarius curam habeat eum cogendi ad prædicta præstanda. Quod si non conualuerit, possit Ordinarius cogere vsurarij hæredes, vt impleant prædicta, vt ait Nauar. *c. 17. n. 280.* Item *in d. c. Quamquam*, per eos, qui aliis acquirunt, intelliguntur liberi in patris potestate constituti, & serui proprij, aut bonā fide possessi, vt ait Nauar. *c. cit. n. 281.* Si tertiò quæras, An sicut vsurarij manifesti testamentum ipso iure est irritum; sic etiam sit codicillus, & quæcumque alia vltima voluntas? Respondetur, esse irritā, sic glo. communiter recepta *in c. Quamquam, de Vsu.*

Dubium, an pœnæ huius capitis comprehendere intelligantur Iudæos in tēporalibus subiectos Principibus Christianis, quando manifesti sunt vsurarij? Respondetur, aliquos dicere, eos cōprehendere: Sed mihi videtur probabilius oppositū, vt ait Rosel. *ver. Restitutio. 9. n. 74.* cum Franc. Aret.

Tertia pœna vsurarij est *in c. 1. de vsur. lib. 6.* vbi statuitur, vt nec Collegium, nec Vniuersitas, nec quęcumque aliæ singulares personæ cuiuscumque status sint, vel dignitatis, alienigenis, & quibuscumque non oriundis ex eadem Republ. qui publicè exercent, aut exercere volunt vsuras, conducat domos, vt in illis vsuras exerceant, aut conductas habere sinant, aut habitare in terris suis, sed intra 3. menses eos expellant, in posterum eos numquam admissuri. Alioquin contrarium facientes, si sint personæ Ecclesiast. Patriarchæ, Archiepiscopi, vel Episcopi, ipso facto incurrunt pœnam suspensionis: si verò sint minores personæ Ecclesiast. incurrant ipso facto pœnam excommunicationis: si verò sit Collegiū, aut alia Vniuersitas, ipso facto incurrat pœnam interdicti. Quam si animo indurato per mensem sustinuerint, ex eo tempore terræ ipsorum Ecclesiastico interdicto subiaceant, donec vsurarios prædictos expellant. De laicis verò præcipitur ibidem, vt per suos Ordinarios, cessante priuilegio cōpescantur per censuram Ecclesiasticam. Vnde non sunt ipso facto excommunicati in eo capite.

Dubitatur etiam, an qui locant domos Iudæis vsurariis, hac lege comprehendantur, dictæq; pœnæ subiaceant? Duæ sunt opiniones: Prima asserit, eos hac lege comprehēdi. Gemin. *c. 1. de Vsur. in 6.* Silu. *verb. Vsura. 9. q. 22.* Ang. *eod. ver. 2. n. 14.* Altera opinio negat eos hac lege comprehendi. Rosel. *verb. Restitutio. 9. nu. 34.* & citat Franc. Aretin. hoc putat probabile Tabien. *verb. Vsura. 1. q. 5.* & certè est valde probabilis sententia.

Quarta pœna Vsurariorum est *in Clem. 1. de Vsu.* vbi statutū est, vt Communitates, Potestates earum, Rectores, iudices, & quicumque alij officiales, qui condiderint, scripserint, vel dictauerint statuta, quibus vsuræ permittuntur exigi, & compelluntur solui, aut prohibentur repeti, postquam solutæ sunt, sint ipso facto excommunicati. Insuper etiam, qui scienter etiam iudicare præsumpserint, vt vsuræ soluantur, aut nè restituantur, cùm repetuntur, postquam solutæ fuerint, ipso facto excommunicentur. Item statuitur, vt nisi præfata statuta deleantur intra 3. menses ab his, qui possint eā auctoritate deiere, sint ipso facto excommunicati. Præterea, vt ij, qui ea statuta, vel similem consuetudinem seruauerint, sint ipso facto excommunicati. Item statuitur, vt quando agitur de vsura, quam aliquis commisisse præsumitur, cogatur censuris ad exhibendos libros suorum rationum, vt interim res commodius cognoscatur. Hæc ibi.

Notandum est, non incidere in hanc pœnam, communitatem aliquam, vel Principem, qui lege, vel statuto decernit, nè Iudæi, vel alij Vsurarij certam vsuram exigant, nimirum magnam. Glo. *ibidem* communiter recepta: aliud enim est statuere, nè magnæ vsuræ exigantur, aliud verò statuere, vt exigantur. Item non incidunt in hanc pœnam Communitates, vel Principes, qui solùm impunè permittūt vsurarios, id est, qui solùm desinunt punire vsurarios.

Vltimò est notandum, *Clem. 1. de Sepult.* statutum esse, vt qui vsurarios manifestos scienter sepelire præsumpserit contra id, quod est statutum *in c. Quamquam, de Vsur. lib. 6.* sit ipso facto excommunicatus, neque absoluatur quousque ad arbitrium Episcopi satisfecerit.

Dubium tamen est, an Rex, vel Imperator, vel alius Princeps non agnoscens in temporalibus superiorem, peccet, si impunè permittat in terris suis Iudæos vsurarios? Respondeo, non peccare, si solùm permittit hoc sensu, quod nē punit eos: nam etiam Papa in terris Ecclesiæ eos permittit. Nauar. *consil. 3. lib. 4. tit. de Iudæis.*

Si secundò roges, an peccet Rex, siue Imperator, vel alius Princeps, si auctoritate suā faciat, aut cogat, vt vsuræ promissæ Iudæis soluantur à debitoribus? Duæ sunt opiniones. Prima asserit, eos peccare, & incidere in pœnam Clem. huius. Ita Silu. *verb. Vsura. 9. q. 38.* Ang. *eod. verb. 4.* & citant Card. Anan. Alex. Imo. Primò, quia *in d. Cle.* apertè dicitur. Secundò quia *in c. Post miserabilem, de Vsur.* clarè dicitur, vt iubeāt Iudæos vsuras restituere. Opinio secunda ait non peccare, ita Nau. *consil.* quia consuetudo in contrarium potuit abrogare iura positiua. Et sicut soluere vsuras non est contra ius naturale, licèt exigere sit; ita facere vt soluas vsuram, non est contra ius naturale.

De aliis dubiis circa vsuras.

Caput XIX.

Hic erat tractandum de multis dubiis, quæ sunt circa vsuras in ipsis contractibus, nimirum. Primò, de vsuris circa deposita & commodata. Secundò, de vsuris circa pignora, & hypothecas. Tertiò, de vsuris circa emptiones & venditiones. Quartò, de vsuris in locato, & conducto. Quintò, de vsuris in cōtractu Societatis. Sextò, de vsuris in fideiussionib. Sed de his omnib. disputatū à nobis est *in tr. de contract.* in sing. materiis. Et hactenus quidem de Vsuris.

In hoc tractatu de Delictis, agendum nobis erat de bello iniusto, & de obligatione restituendi ea, quæ ex bello iniusto acquiruntur. Verum hoc melius tractabitur in materia de statibus personarum, cùm agetur de statu militum.

Supererat postremò ad totum hunc tractatum de Delictis absoluendum, agere in speciali de quasi delictis, hoc est, de obligatione restituendi orta ex quasi delictis; sed quia de hac re disseruimus *in Tractatu de Restitutione in communi*, ideo in præsentia omittimus.

FINIS LIBRI QVINTI.

INSTI-

INSTITVTIONVM MORALIVM PARTIS TERTIÆ LIBER SEXTVS.

DE CONTRACTIBVS generatim.

Quid sit contractus.

CAPVT I.

ANTEQVAM singulorum contractuum tractationem aggrediar, generatim atque vniuersè de Contractibus disputabo.

Primo quæritur, Quid in Iure nomine contractus veniat: & quomodo definiatur contractus à Iurisconsultis? Respondeo, contractum à Iurisconsulto *in l. Labeo. §. Contractum. ff. de verbo. signific.* ita definiri, esse vltro citroque obligationem, videlicet, ex consensu duorum, vel plurium prouenientem. In qua definitione, vt Sotus annotauit, *lib. 6. de Iustitia, quæst. 2. art. 1.* Iurisconsultus naturam per effectum explicauit, non per formam, aut genus, & differentiam. Nam contractus obligationem parit, non est autem ipsa obligatio: Vnde obligatio tamquam effectus ex contractu producitur. Nec mirum est, Iurisconsultum in contractus definitione, effectum eius, non formam posuisse. Nam Philosophi quoque, qui exactius rerum naturas explanant, aliquando rem definiunt per causam efficientem, non per formam, veluti cum dicunt: Ira, est accensio sanguinis supra cor; cum tamen ira sit vindictæ cupiditas. Est quidem ira accensio sanguinis: quia existit ex accensione sanguinis supra cor. Et Mathematici definiunt lineam esse puncti fluxum; quia si quis in plano punctum duxerit, lineam efficiet: est tamen linea longitudo latitudinis expers.

Contractus igitur definitur tamquam per formam, genus, & differentiam: Actus inter duos, vel plures ex consensu ipsorum vltro citroque, hinc, & inde obligationem producens. Actus ponitur loco generis: nam contrahere, est agere; non tamen quicunque agit, contrahit. *l. Labeo, citata superius.* Cætera vero ponuntur, tamquam differentia. Porrò contractus Græcè appellatur συνάλλαγμα. *l. Labeo præcitata*, quasi contra, vel vicissim actum, seu potius cum alio commutatum. συναλλάττω idem Græcis est, quod Latinis Commuto, vel cum alio conuenio. Latini verò contractum dixerunt, à contrahendo; quia duo, vel plures simul ad vnam obligationem suum consensum trahunt.

Secundo quæritur, An sit propriè contractus, quando ex vna tantum parte, non vtrimque existit obligatio? Rebuffus, & quidam alij, *in l. Labeo, paulò ante citata*, putauerunt propriè contractum esse, quando vtrimque, vel ex vna tantum parte obligatio gignitur. Id probant: quia Leges, & Iura contractum sæpenumero vocant, quando ex vna tantum parte est obligatio. Vnde *in l. Iulianus. §. Si quis à pupillo. ff. de Actionibus empti, & venditi, & l. Potest. ff. Mandati*, dicitur in contractu solam vnam partem obligari. Item in Iure sæpè donationes, & stipulationes, contractus appellantur: & tamen in donatione vnus tantum alteri obstringitur: quod etiam in stipulatione aliquando contingit. Credendum autem non est, Imperatores, Leges, & Iura, tam frequenter impropriè loqui. Cum autè Iurisconsultus (inquiunt) *in l. Labeo.* dixerit contractum esse vltro citroque obligationem: non excluſit à ratione contractus obligationem, quæ ex vna tantum parte nascitur, quia alibi Imperatores, Leges, & Iura, eiusmodi obligationem contractum esse dixerunt.

Communis est omnium Iurisconsultorum opinio, contractum propriè esse, cum vltro, citroque obligatio producitur ex consensu duorum, vel trium. Vnde Glossa, communi consensu comprobata *in l. Labeo, Supra citata*, dixit, contractum accipi aliquando propriè, & strictè: & tunc esse actum, qui vtriusque obligationem gignit, & hunc contractum definisse Iurisconsultum, *in l. Labeo.* Aliquando vero contractus accipitur fusius, & latius; veluti cum vna tantum pars alteri obligatur: & hoc modo donationes, & stipulationes, in quibus solum vnus se se alteri obstringit, dicuntur contractus, videlicet impropriè, & latè. Interdum etiam contractus, adeò latè accipitur, vt omnem obligationem, qua quis est alteri deuinctus, Leges contractum appellent. Vnde *in l. Omnem. ff. de Iudic.* verba sunt hæc. [Omnem obligationem pro contractu habendam esse existimandum est, vt vbicunque aliquis obligatur, & contrahi videatur.] In præsenti verò contractum accipimus propriè & strictè, cum definimus iuxta Iurisconsultum, esse actum inter duos, vel plures, qui ex ipsorum consensu vltro, citroque obligationem parit. Agimus autem in hisce libris sequentibus, de ijs etiam contractibus, in quibus ex vna tantùm parte obligatio nascitur: & omnes, quamuis fusius, & latius, appellantur contractus.

Ex quo efficitur, vt si alicubi statuto caueatur: vt si quis intra decennium non perierit in iudicio, quod sibi debetur ex contractu, nequeat amplius petere: trahendum statutum non sit ad contractum latè, & impropriè sumptum. Item, si in aliquo statuto dicatur: Hic vel ille non possit contrahere: non prohibetur polliceri, vel donare, vel transigere; quia simplex pollicitatio siue promissio, donatio & transactio, propriè contractus non sunt.

Obijcies, Mutuum, depositum, commodatum, Pignus sunt verè, & propriè contractus; & tamen in eis non est obligatio ex vtraque parte. Nam, qui mutuum dat, vel

qui deponit, vel commodat, vel tradit pignus, minimè obligatur. Respondeo, dubitandum non esse, quin in hisce contractibus vtrimque obligatio existat, videlicet inter dantem, & accipientem. De accipiente, id patet manifestè. Sed is etiam qui dat, accipienti obligatur: nam si mutuum, vel commodatum dederis eo ipso te obligasti ad non repetendum ante tempus, vel ante vsum finitum, ad quem tu rem commodasti. Item teneris de dolo, & lata culpa; veluti si nummos reprobos, diminutos, vel adulterinos mutuos dedisti, vel vasa vitiosa commodasti. Insuper si deposuisti rem apud Titium, debes impensas soluere, quas Titius fecit in re deposita. Si deposuisti seruum furem, vel equum calcitrosum, teneris Titio de dolo, & lata culpa. Si rem loco pignoris creditori tradidisti, & is impensas in pignore fecerit, repetet eas iure à te: teneris quoque illi de dolo, & lata culpa.

Quot modis contractus diuidantur.

Caput II.

Contractvs multipliciter diuidi solent. Primo alij dicuntur nominati, alij innominati. *In l. Naturalia. ff. de Præscript. verb.* Quatuor contractus innominati vocantur, hi nempè, Do, vt des: Do, vt facias: Facio, vt facias: Facio, vt des: Cæteri contractus, Nominati appellantur. Porrò quatuor illi contractus innominati sunt; quia speciale no men non habent, quo vocentur, sed nomine generis appellantur. Nam v. g. Do, vt des, genus est, ita, vt comprehendat, & emptum, & venditum, locatum & conductum, qui sunt contractus nominati. Venditor enim dat rem, & emptor tradit pretium. Locator itidem dat rem, & conductor soluit mercedem. Contractus igitur innominati nomen generis habent, & tamquam genera continent contractus nominatos, & ideò innominati dicuntur: res enim, aut personæ, non à communi, sed à speciali, & proprio nomine vocantur: speciale vero nomen habent contractus nominati.

Secundo diuiduntur contractus nominati: Alij enim sunt bonæ fidei; alij stricti iuris. Bonæ fidei contractus dicuntur; quia in eis bona fides spectatur; & agitur ex æquo, & bono, quatenus aliquid est restituendum, reficiendum, compensandumue. *Instit. de Actionibus. §. in bonæfidei.* Stricti iuris dicuntur; quia in eis agitur ex rigore Legis, & Iuris scripti; vel ex rigore pactionis, siue conuentionis factæ inter eos, qui contraxerunt. Porro *in Instit. de Actionibus. §. Actionum, & in Glossa, cap. Cum venerabilis, de Exceptionibus* Contractus bonæfidei recensentur hi, qui sequuntur. Depositum, Emptum, Commodatum, Locatum, Mandatum, Societas, Pignus, Permutatio. Stricti verò iuris numerantur sequentes: Mutuum, Stipulatio, Arbitrium. Numerat autem *ibi* Iustinianus Imperator inter contractus bonæfidei, Negotia gesta, Tutelam, Curam, Petitionem Hæreditatis, Actionem de Præscriptis verbis, familiæ erciscundæ, communis diuidundi; quia Actiones, non contractus diuisit in actiones bonæfidei, & stricti Iuris.

Tertio, diuiduntur cõtractus nominati in quatuor membra. Alij nimirum perficiuntur re, Alij consensu, Alij verbis, Alij literis, siue scripto; *Instit. De obligationi. §. vlt. & Instit. Quibus modis re contrahatur obligatio.* Qui perficiuntur re, sunt quinque: Mutuum, Commodatum, Precatum, Depositum, Pignus: Quibus potest addi Permutatio, quæ non nisi rei traditione completur. *l. 1. ff. de Rerum permutat.* Donatio itidem, iuxta illorum sententiam, qui putant, contractum esse actum inter duos plures ue, qui consensu ipsorum obligationem vel vtraque ex parte, vel ex vna tantum producit. Nam donatio vno modo fit, Traditione, altero tantum pacto, & simplici promissione, quæ consensu consistit, vt suo loco dicam. Sed tunc potius est promissio futuræ donationis, quàm donatio.

Contractus qui consensu complentur, sunt quatuor, Emptum, Locatum, Societas, Mandatum: verbis vero perficiuntur stipulatio, & fideiussoris obligatio. *Instit. de verb. obligat.* Literis contrahitur, quando præter consensum, requiritur etiam, vt in scriptum redigatur contractus, vel ob legis decretum, vel ob conuentionem contrahentium. Dicitur contrahi re; quia contractus nonnisi rei traditione perficitur: consensu vero contrahitur, non quia solo mentis consensu compleatur contractus, sed quia sine certa, & præscripta verborum forma, ex ipso consensu quibuslibet verbis, signis, vel nutibus expresso contrahitur; nec opus est vlla traditione rei, vel scriptura, vel præsentia eius, qui cum agimus. *Instit. de obligat. ex consensu.* Verbis vero dicitur contractus expleri; in quo requiritur certa formula verborum. Literis perficitur contractus, qui præter consensum contrahentium scripturam requirit.

Quarto, diuiduntur contractus nominati in eos, qui gratuito, & liberaliter fiunt, & in eos, qui non gratuito fiunt. Illi dicuntur vulgo fieri titulo gratuito, hi verò, titulo oneroso. Prioris generis sunt Mutuum, Commodatum, Precarium, Depositum, Mandatum, Obligatio fideiussoria. Posterioris generis sunt, qui fiunt pretio, vel mercede, vel re alia qualibet tradita, vel tradenda, veluti Emptum, Locatum, Societas, Permutatio, Datio dotis.

Quinto, Contractus nominati alij sunt, per quos dominium rei transfertur, cuius generis sunt Mutuum, Emptum, Permutatio, Donatio; Alij, per quos transfertur tantum vsus rei, veluti Commodatum, Locatum, Precarium: Alij, per quos nec dominium, nec vsus transfertur, vt depositum, pignus.

Sexto, Contractus diuiduntur: nam alij sunt gratia accipientis tantum, vt Mutuum, Commodatum, Precarium: Alij, gratia solum dantis, vt Depositum, & Mandatum. Alij, gratia vtriusque dantis, & accipientis, vt Emptio, Locatio, Permutatio, Pignus, Societas. Aliquando vero, Commodatum, Mandatum, Depositum, sunt gratia dantis, & accipientis, vt suis in locis ostendam.

Septimo, Contractus diuiduntur: nam alij per se, & propter se seorsum ab alijs contractibus seiuncti, & separati consistunt, vt Emptio, Locatio, & alij huiusmodi. Alij vero semper cum alijs contractibus coniunguntur; quia ad alios contractus semper accedunt, vt fideiussionis obligatio, & pignus. Alij sunt, qui interdum cum alijs coniunguntur, interdum vero sunt per se ab alijs seiuncti, vt Societas, & quæ vulgò dicitur assecuratio; hoc est periculi susceptio.

Quot sint species contractuum.

Caput III.

Primo quæritur, An contractuum species ad certum quendam, ac determinatum numerum reduci, ac reuocari queant? Sciendum est quosdam Auctores contractuum species adeò multiplicare, vt ad triginta vsque illas extendant, & trahant. Ita Conradus *de Contractibus, quæst. 17.* numerat enim ille contractus nominatos, & reponit inter contractus eos, qui quasi contractus dicuntur, sed profectò sine ratione. Alij vero, è contrario, ad pauciss ma genera contractuum, ad septem nempè duntaxat, reducunt, ac contrahunt: quemadmodum Sotus, *lib. 6. de Iustitia, quæst. 2. art. 1.* immeritò sanè reijciens à numero contractuum, mutuum, depositum, pignus, contra Leges, & Iura: & absque ratione prætermittens societatem, mandatum, fideiussionem, feudum. S. Antoninus, *par. 3. tit. 8. cap. 2.* enumerat

merat duodecim species, donationem, inquam, permutationem, cambium, emptionem, venditionem, mutuum, commodatum, Accommodationem, quæ est commodatum reciprocum, locatum, conductum, pignus, hypothecam. Scotus vero *in 4. sententiarum, dist. 15. quæst. 2. art. 2.* quinque tãtum species constituit; permutationem, emptionem, mutuum, commodatum reciprocum, locationem. Gerson; teste Conrado, *loco citato*, refert octo genera contractuum; Donationem, Permutationem, Emptionem, Mutuum, Commodatum, Locationem, Emphyteusim, Pignus. Hæc autem tanta contractuum varietas, & diuisio inde profecta est; quia quidam contractus innominatos, cum nominatis enumerant. Alij vero excludunt.

Rursus, quidam contractus, in quibus ex vna tantum parte obligatio est, inter species contractuum, reponunt, cuiusmodi sunt, Donatio, Pollicitatio, & Stipulatio. Alij vero à numero contractuum reijciunt; quia eos solum volunt esse contractus, ex quibus reciproca obligatio gignitur. Quidam insuper species contractuum duntaxat recensent, qui per se seorsum ab alijs separati consistunt, ac proinde excipiunt eos contractus, qui semper ad alios accedunt. Præterea sunt qui tanquam contractus distinctos constituant eos, qui sibi inuicem respondent, & ad se vicissim referuntur: vt sunt emptio, & venditio, locatio, & conductio. Ita, vt quatuor contractus esse dicantur. Alij verò, duos tantum esse contractus eiusmodi affirmant, quamuis quatuor nominibus vocentur. Sunt denique alij, qui inter contractus collocent etiam eos, qui non contractus, sed quasi contractus sunt, cuiusmodi est transactio, acceptilatio, compromissum, tutela, cura, negotia gesta.

His positis, vt Contractus methodo, & arte, numerentur, & tradantur, dicendum videtur. Primo, quatuor esse contractus innominatos. Do, vt des: Do, vt facias: Facio, vt facias: Facio, vt des, qui sunt velut genera quædam contractuum nominatorum.

Secundo, iuxta aliquorum sententiam quinque, aut secundum alios sex sunt contractus, qui rei traditione complentur, mutuum, scilicet, commodatum, precarium, depositum, pignus, permutatio.

Tertio, quatuor sunt contractus, qui consensu perficiuntur; Emptum, Locatum, Societas, Mandatum.

Quarto, quatuor sunt contractus, qui ad alios nominatos rediguntur; vti censualis contractus, cambium, emphyteusis, feudum. Nam censualis contractus, est quædam venditionis species. Cambium, est quædam vnius pecuniæ cum alia pecunia permutatio. Emphyteusis, & feudum, sunt quædam rei in longum, vel in perpetuum tempus locationes.

Quinto, quatuor sunt contractus dubij apud Auctores; quia cum in illis, vel ex vna tantum parte existat obligatio, vel sit contractus, & obligationis dissolutio, Scriptores aliquando quidem contractus appellant, aliquando à contractibus repellunt. Hi autem sunt stipulatio, donatio, pollicitatio, transactio. Ego vero in hisce libris contractum accipiam, vt est actus inter duos, vel plures, qui ex eorũ consensu obligationem, vel reciprocam, vel non reciprocam producit. Vnde tres sunt contractus, in quibus ex vna tantum parte existit obligatio; vt donatio, stipulatio, pollicitatio, siue promissio, & vnus, qui potius est obligationis solutio, & liberatio ex consensu eorum, qui antea contraxerant, videlicet transactio.

Sexto, sex sunt alij contractus, quorum aliqui in tractatione contractuum non numerantur; Alij vero inter contractus à quibusdam reponuntur, ab alijs vero non item. Hi sunt, fideiussoris obligatio, ea item, quæ merito dici potest, periculi susceptio, & vulgo dicitur affecuratio, sponsio, ludus, sponsalia, matrimonium: quorum vltima duo; quia non sunt rerum contractus, sed personarum, ideò inter contractus reponi minimè consueuerunt. Cætera verò; quia, vel cum alijs contractibus coniunguntur, vel ad contractus nominatos, vel innominatos reducuntur, prætermittuntur à multis.

Vltimo, præter has contractuum species, sunt & aliæ, quæ communiter, quasi contractus vocantur, quamuis earum aliquæ Contractus etiam soleant appellari, cuiusmodi est acceptilatio, compromissum, arbitrium, tutela, cura, negotia gesta. Ego vero, hæc omnia, & alia id genus, non contractus, sed quasi contractus appello; de quibus etiam breuiter tractabo.

Secundo quæritur, Quomodo contractus à quasi contractibus distinguantur? Respondeo, contractum, siue ex vna parte tantum, siue ex vtraque hinc, & inde obligationem pariat, requirere consensum eorum, qui contrahunt: at vero quasi contractus, siue ex vna parte, siue hinc, & inde obligationem producat, talem consensum non requirit, sed fit sine consensu alterius: Ita, vt quasi contractus fiat nobis inscijs, vel etiam inuitis. Sit exemplum: Caius gerit vtiliter negotia Titij absentis, & ignorantis, cum eo quasi contraxisse videtur, & tamen inscio Titio. Item officio Iudicis, Titius cogitur suscipere tutelam, vel curam Seij, ideò cum Scio, quasi contrahit; quia inuitus compellitur curatum huiusmodi onus suscipere, ac sustinere. Quod si reciprocam obligationem gignat, potius est contractus dissolutio, quàm contractus. Verbi gratia. Quamuis in transactione, compromisso, & alijs huiusmodi actionibus, sit obligatio ex vtraque parte, non tamen contractus, sed quasi contractus dicuntur; quia sunt contractuum præteritorum, & obligationum solutiones. Transactio enim est de re dubia, & lite incerta, & nondum finita, pactio, non gratis, sed aliquo dato, vel retento, vel promisso. *l. 1. ff. de Transactionibus, & l. Transactio. C. eodem tit. cap. Super eo. eodem titulo.* Per transactionem igitur lis dirimitur, & debitum dubium, & incertum dissoluitur: ac proinde non contrahitur, sed potius contractus præteritus finitur. Sic etiam acceptilatio, non est contractus; sed potius contractus, siue obligationis, & debiti solutio, *vt constat, ex l. 1. ff. de Acceptilationibus, & Institut. Quibus modis tollitur obligatio. §. Item per acceptilationem.* Idem Iuris est de compromissio, & Arbitrio.

Qua ex culpa quis in contractibus teneatur.

Caput IV.

Sciendvm est in contractibus spectanda esse tria; Dolum, Culpam, & Casum fortuitum, Dolus, est calliditas, fallacia, machinatio ad circumueniendum, vel decipiendum aliquem adhibita. *l. 1. ff. de Dolo.* Culpa est, imprudentia, vel inscitia, qua quis ignorat, quod scire deberet. Est itidem negligentia, qua quis non prouidet, aut non cauet, aut non facit, quod alioqui prouidere, cauere, vel facere deberet.

Differt culpa à Dolo, quod Dolus est ex animo, & voluntate nocendi: Culpa vero est, vel cum scientia quidem, sed sine voluntate lædendi, vel sine scientia, & proposito lædendi.

Casus fortuitus est inopinatæ rei euentus, qui hominum prouidentia caueri, aut præuideri non potest; vt mortes seruorum absque vlla culpa, latronum, vel hostium incursus, piratarum insidiæ, ruina, tumultus, naufragium, fuga seruorum, qui custodiri non solent. *Hæc omnia habentur ex l. In rebus commodatis. §. 1. ff. commodati.*

Porro culpa, in Iure Ciuili triplex dicitur, Lata, Leuis, & leuissima. Latam culpam ius appellat, non intelligere, vel non nosse, quod omnes intelligunt, vel nouerunt. *l. Latæ. ff. de Verbo significat.* Sic etiam lata culpa est, non facere, vel non prouidere, vel non cauere, quod omnes faciunt, vel prouident, vel cauent. v. g. Deposui apud te librum, tu reliquisti eum in domo tua foribus apertis, super scamnum; quem Titius surripuit: Lata culpa fuit in

re; quia

te; quia non feciſti, quod omnes cauti, & prudentes facere conſueuerunt. Leuis culpa eſt, non facere, quod homines diligentes faciunt: veluti, commodauit tibi Caius veſtem, tu vero eam reliquiſti in arca claue non obſerata; quæ veſtis deinde furto eſt ſublata. Leuem culpam admiſiſti, quia non feciſti, quod homines alioqui diligentes faciunt.

Leuiſſima culpa eſt, Non facere, quod homines diligentiſſimi facere ſolent. *l. Si putator. ff. Ad legem Aquiliam. & l. 1. ff. de Officio Præſidis.* Vt, Caius depoſuit apud Titium vaſculum, & Titius illud poſuit in arca, & claue eam obſeruauit, ſed non animaduertit, vel non obſeruauit an arcam obſeraret, & ita arca non clauſa exijt domo, & vaſculum ibi ſeruatum alius abſtulit, leuiſſima fuit culpa Titij.

His poſitis, tres præceptiones, quæ dicuntur Regulæ, ex ipſo Iure Canonico, & Ciuili colligantur, ad cognoſcendum, ex qua culpa quis in contractibus teneatur.

Prima Regula eſt hæc: Quando contractus eſt in vtilitatem ſolius accipientis, tunc accipiens tenetur non ſolum ex dolo, & culpa lata, ſed ex leui, & leuiſſima, vt in commodato, quod plerumque ſolum eſt gratia accipientis. *Hæc Regula colligitur expreſſe ex l. Contractus. ff. de Regul. Iuris, & confirmatur in cap. 1. de Commodato.* Eam habet Gloſſa, *in citata l. Contractus.* Gloſſa itidem *in cap. 1. de Commodato.* Et huiuſmodi prima Regula ex ipſo Iure naturali locum, & vim habet, vt patet.

Ex quo fit, vt merito refutetur, quod docet, Sotus *lib. 4. de Iuſtitia, quæſt. 7. art. 2. concluſ. 4.* videlicet, eum, qui commodatum accipit, nequaquam teneri ſecundum conſcientiam ex leui culpa, quæ lethale peccatum non ſit, quæ profecto ſententia pugnat cum Iure Ciuili, *in l. Contractus modo citata:* cum Canonico item iure. *cap. 1. de Commodato.* Vnde iure optimo eam refellit Nauarrus *in Manuali cap. 17. num. 184.* Aduerſatur enim Sotus in hoc, omnibus, tum Ciuilis, cũ Canonici iuris Doctoribus, imò etiam Theologis: vt conſtat ex Siluestro *verbo, Culpa, quæſt. 4. & verb. Commodatum, quæſt. 8.* & Angel. *eod. verb. num. 4. & verb. num. 4. & verb. Commodatum, num. 11.*

Obijcies, veriſimile non eſt, eum, qui commodatum accipit, obligari ſecundum conſcientiam ex leuiſſima culpa, quæ veniale tantum delictum ſit. Reſpondeo, huiuſmodi obligationem non naſci ex peccato, ſed ex natura, & conditione contractus: nam vis, & ratio commodati hoc habet, vt, qui accipit, debeat eſſe diligentiſſimus in cuſtodienda re accepta: Nam qui commodat, rei vſum gratis, & liberaliter concedit, & qui accipit, in ſuam tantum vtilitatem accipit: ergo debet rem commodatam cuſtodire ea diligentia, qua res ſuas cuſtodit.

A prædicta Regula excipitur Precarium, quod ſolum in vtilitatem recipientis eſt, & tamen is, qui rem precario recipit, ex dolo, & lata culpa tenetur, non ex leuiſſima, vel leui, *vt conſtat ex l. Contractus. ff. de Regulis Iuris*, vbi dicitur; [Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam, & dolum, & culpam: dolum tantum, depoſitum, & precarium.] Et *l. Quæſitum eſt. ff. de Precario*, verba ſunt hæc. [Et illud annotatur, quod culpam non præſtat is, qui precario rogauit, ſed ſolum dolum: quamuis is, qui commodatum ſuſceperit, non tantum dolum, ſed culpam præſtet.]

Quæres cur Precarium à ſupradicta Regula excludatur, cum ſolum ſit gratia accipientis? Reſpondeo cum Iuriſconſulto Vlpiano *in citata. l. Quæſitum eſt, verſ. Nec inuenit*, vbi ait: [Nec immeritò dolum ſolum præſtat is, qui precario rogauit, cum tantum hoc ex liberalitate deſcendat eius qui precario conceſſit, & ſatis ſit, ſi dolus tantum præſtetur, culpam tamen dolo proximam contineri, quis merito dixerit:] Sententia legis eſt; Merito qui precarium accipit, ex dolo, & lata culpa tantum teneri: quia precarium toto tempore, quo quis illud habet, ex liberalitate dantis exiſtit, ac pendet; ac proinde quandocunque voluent, qui precario conceſſit, rem ſuam poteſt repetere. At commodatum, quamuis gratis, & liberaliter detur, datum tamen iure repeti non poteſt, antequam is, cui datum eſt, vtatur eo ad eum finem, ad quem accepit; & propterea qui commodatum accipit, ex leui, & leuiſſima culpa obligatur; non autem qui precario habet.

Secunda Regula, Quando contractus eſt in vtilitatem ſolius dantis, tunc accipiens tantummodo tenetur ex dolo, & culpa lata, non ex leuiſſima, aut leui, vt in depoſito. *Hæc Regula colligitur ex l. Contractus, ſuperius allegata, & l. Si vt certo. §. Interdum. ff. Commodati. l. 1. §. Is quoque. ff. de Actionibus, & obligationibus. & Inſtitut. Quibus modis contrahatur obligatio. §. Præterea.* Atque hæc quidem Regula cum ipſo Iure naturali conuenit; quia depoſitum tantummodo eſt gratia eius, qui rem apud alterum deponit: ergo ſibi imputare debet, ſi non eam deponit apud hominem diligentem, & fidum.

Oppones in prædictis legibus haberi, eum, qui depoſitum ſuſcepit, ſolum ex dolo, & non ex culpa obligari; ergo non tenetur ex lata culpa. Reſpondeo, Leges, & Iura latam culpam cum dolo æquare. *l. Quod Nerua. ff. Depoſiti, & l. Magna diligentia. ff. de Verbor. ſignificationibus. & l. 1. ſi Menſor falſum modum dixerit. & l. Is cui. §. Si hæres. ff. Vt in poſſeſſione legatorum.* Vnde quando Leges, & Iura dicunt, in contractibus culpam eſſe præſtandam, culpæ nomine intelligunt aliquando leuem, & aliquando leuiſſimam. Quando itidem decernunt, vt in contractibus dolus ſolum, non culpa præſtetur, appellatione doli comprehendunt latam culpam; & culpæ nomine accipiunt leuem, & leuiſſimam.

Tertia Regula eſt: Quandocunque contractus eſt in vtilitatem vtriuſque, tunc accipiens, non ſolum ex dolo, & culpa lata, ſed etiam ex leui tenetur, non tamen ex leuiſſima: vt in empto, & vendito, locato, & conducto, & ſocietate. Hæc Regula continetur *in l. Contractus. ff. De Regulis Iuris*, vbi dicitur, dolum, & culpam recipere contractus ſequentes, videlicet, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum. Quo in loco Iuriſconſultus cum vendito, pignore, locato, qui ſunt contractus gratia vtriuſque, coniungit mandatum, & commodatum, qui tamen duo contractus non videntur cedere in vtilitatem vtriuſque: nam mandatum ſolum eſt gratia mandatoris, & commodatum eius qui accepit.

Reuera Iuriſconſultus coniunxit mandatum, & commodatum cum alijs contractibus, qui ſunt in vtilitatem vtriuſque; quia commodatum quamuis plerumque ſit gratia ſolius accipientis, aliquando tamen eſt etiam gratia dantis, & accipientis. Vt ſi ego tibi commodem vaſa argentea, vt communem amicum meum, & tuum excipias. Mandatum itidem frequenter eſt ſolius gratia mandatoris, ſed aliquando etiam eſt in vtilitatem cum dantis, tum accipientis mandatum, vt ſuo in loco dicam. Præterea Iuriſconſultus *in dicta l. Contractus* ſolum duo membra contractuum conſtituit. Aut enim, inquit, ſunt contractus, in quibus ſolum dolus præſtatur, aut in quibus dolus, & culpa. Vbi nomine doli, intelligit latam culpam, & culpæ appellatione leuem, aut leuiſſimam. Ac ideò coniungit mandatum, & commodatum, cum vendito, pignore, & locato.

Quæſtio eſſe poterat, Qua ex culpa teneatur quis in quaſi contractibus? Sed hanc quæſtionem inferius tractabo, cum ad quaſi contractus accedam.

De Iureiurando, quod in contractibus adhiberi solet ad eos confirmandos.

Caput V.

PRIMO quæritur, An iusiurandum contractibus adhibitum confirmet eos, quamuis alioqui iure ciuili sint irriti, & inanes? De hac Quæstione Bartolus, & Paulus, & alij *in l. Si quis pro eo. ff. de Fideiussoribus*, Innocentius, Ioan. Andreas, Hostiensis, Panormitanus, & Imola *in cap. Cum contingat, de Iureiurando*, Archidiac. Anchar. Francus, Gemmianus *in cap. Quamuis pactum, de pactis. in Sexto.* Couarr. *in Relect. super idem cap. par. 2. §. 2. & seqq. & par. 3. & seqq. §. 1. & seqq.*

In hac re in primis est Regula iuris *in cap. Non est obligatorium, de reg. iur. in 6.* in qua habetur. [Non est obligatarium contra bonos mores præstitum iuramentum:] quæ Regula sumpta est, *ex l. Contractus. ff. De reg. iur. & l. Si vnus. ff. de Pactis*, in quibus dicitur, non valere pactionem, si dolus præstetur; *& ex l. Generaliter. ff. de Verb. oblig.* vbi verba sunt; [Generaliter nouimus, turpes stipulationes nullius esse momenti.] Et sententia Regulæ est, iusiurandum vim obligandi non habere, quando est de re, quæ turpitudinem continet: nam illud dicitur esse contra bonos mores, quod est turpe, siue quod absque peccato fieri nequit, eo quod sit per se malum, siue naturali iure damnatum, iuxta id, quod legitur *in cap. In malis. 22. quæst. 4.* [In malis promissis rescinde fidem: in turpi voto, muta decretum.] Quam quidem Regulam, ita explicant, Dynus, & Glossa, & Couarruuias. Vnde nullius momenti est pactum iuratum, ne dolus præstetur in contractibus: quia est contra bonam fidem *l. Contractus. ff. de reg. iur.* Non valet itidem pactum, in quo iurauit Titius se interfecturum Caium innocentem, aut proditurum Principem, vel Rempublicam, aut expulsurum domo vxorem, aut filios, aut subtracturum, vel denegaturum alimenta patri, aut filio. Iusiurandum in his est contra bonos mores, quia est de rebus, quæ turpitudinem in se continent.

Est, & alia secunda Regula, quæ cõtinetur *in cap Quamuis pactum, de pactis, in Sexto*, vbi Pontifex sic ait: [Quamuis pactum patri factum à filia, dum nuptui tradebatur, vt dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex Ciuilis; si tamen iuramento non vi, nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, seruari debebit, cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec vergat in alterius detrimentum.] Ac si diceret, seruandum est iusiurandum interpositum, cum non sit contra bonos mores. *In cap. Etiam cum contingat, de Iureiuran.* dicit Innocentius III. alienationes rerum dotalium, vel propter nuptias receptarum, in quibus mulieres consentiunt, legitimis sanctionibus esse prohibitas, immò etiam irritas; at vero si eas, mulieres iureiurando firmauerint, tale iusiurandum mulieres implere debere. Hæc in Iure Canonico. Cum quo etiam cõsentit id, quod habetur *in auth. Sacramenta puberum. C. Si aduersus vendit.* vbi Fredericus Imperator ait: [Sacramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis, inuiolabiliter custodiantur. Per vim autem, vel per iustum metum extorta etiam à maioribus, nullius esse momenti iubemus.] Sic Imperator.

His positis, dubiæ quæstionis est, An eos contractus, qui nullam quidam turpitudinem continent, sed nihilominus Iure ciuili, non Canonico, sunt irriti, iusiurandum confirmet, non solum ita, vt qui contrahunt, seruare cogantur iusiurandum, alioqui periuri pœna teneantur, sed etiam ita, vt ipsi contractus sint rati, & firmi, adeo, vt etiam hæredes contrahentium stare cõtractibus debeant, & ipse qui iurauit, quamuis omni iusiurandi vinculo sit legitimè solutus?

Duæ sunt opiniones, vna est asserentium, iureiurando contractus confirmari solum, hoc sensu, vt is, qui iurauit, debeat secundum conscientiam rem iuratam implere, nisi à Sacramenti vinculo legitima auctoritate absoluatur: non autem hoc sensu, vt contractus eo ipso, quo est iuratus valeat. Vt puta iurauit quis se testamentum non reuocaturum, ac deinde secundum facit testamentum reuocato priore, est periurus; quia iusiurandum non seruat: valet tamen secundum testamentum, non primum. Hanc opinionem sequuntur Ioannes Faber, Cumanus, Antonius Butrius, Fortunius, Ioan. Igneus, Portius, & alij apud Couarruuiam *loco citato.*

Altera sententia est, Iureiurando confirmari contractum hoc sensu, vt non solum iusiurandum seruari debeat, sed etiam, vt ipse contractus, qui alioqui esset irritus, sit ratus, & firmus. Ita Bart. Bald. Ang. Corneus, & Iason. *in auth. Sacramenta puberum C. Si aduersus vendit.* Curtius Iunior, *in consil. 47.* Aretinus, *consil. 22.* Calder. Ioan. Andr. Ioan. Lignan. Panorm. Anchar. Cardin. Alciat. & Imol. *in cap. cum contingat, de iureiuran.* Archid. Franc. & Gemin. *in cap. Quamuis pactum, de pactis, in Sexto.* Et hæc opinio magis ad veritatẽ accedit; quoniam tametsi *in cap. Quamuis, & in cap. Cum contingat, & in auth. Sacramenta puberum*, solum expresse dici videatur, iusiurandum in eiusmodi contractibus esse seruandum: at *in cap. Quamuis*, etiam habetur pactum iureiurando firmari. Communis itaque opinio, iuxta Bartolum *in loco citato*, de hac re quasdam præceptiones, siue regulas proponit.

Prima Regula. Quando contractus, siue pactum, siue conuentio est contra bonos mores, videlicet, cum est de re, quæ turpitudinem habet, & absque peccato eius qui iurat, fieri non potest: tunc nec iusiurandum confirmat contractum, nec obligat iurantem; & hoc est, quod dicitur *in Regula iuris, in cap. Non est obligatorium, de Regul. iuris. in Sexto.* Et quod habetur *in cap. In malis. 22. quæst. 4.* ex Isidoro, [In malis promissis rescinde fidem: in turpi voto muta decretum.] Hoc est: cum iusiurandum turpitudinem continet ex parte materiæ, in quam cadit ipsum iusiurandum, vel ex parte eius qui iurat, seruandum non est. Vnde *in l. Non dubium. C. de Legibus*, habetur, contractum initum contra legem, nullius esse momenti, etiamsi in eo fuerit sacramentum admissum. Sensus legis est; contractus, qui turpitudinem habet ratione materiæ, vel ratione iurantis, non confirmatur iureiurando, Couarruuias *in Relect. citata super cap. Quamuis pactum, par. 2. in initio. num. 1. vers. 5. Ex his constat.*

Pactio de futura successione in hæreditatem viuentis facta absque consensu eius, de cuius hæreditate agitur, non confirmatur iureiurando: quia turpe est, fieri pactum de hæreditate viuentis, sine eius consensu. *l. Pactum, quod dotali. C. de Pactis, & l. Pactum dotali. C. de Collatio.*

Stipulatio pœnalis appositа promissioni de non reuocando testamento, non confirmatur iureiurando; quia contraria est bonis moribus. *l. Stipulatio, hoc modo concepta. ff. de verborum obligat.*

Stipulatio pœnalis addita promissioni de nuptijs contrahendis non confirmatur iureiurando; quia tollit liberam facultatem, quam matrimonium requirit, *cap. Gemma. & cap. Cum locum, de sponsalibus, & l. Alia. §. vltimo. ff. soluto matrimon.* Pactum, quo tollitur priuilegium conueniens marito, ne in id, quod facere possit, condemnetur, sed in solidum, non valere, dicit Iurisconsultus; quia est contra bonos mores; videlicet contra reuerentiam, quæ marito exhibenda est, & ideò non confirmatur iureiurando. Quare renuntiatio, qua quis renuntiat priuilegio sibi competenti, ob reuerentiam, quæ sibi iure naturali debetur, etiam iureiurando non confirmatur. Glossa, & Bartolus, Imola, Alexander, *in l. Alia. citata*, & Couarruuias *Relection. superius producta, par. 2. Initio in 4. versic. Postremò ex hoc.*

Iura sanguinis, qualia sunt cognatio, agnatio, consanguineorum amor, & dilectio, nulla lege ciuili tolli queunt. *l. Iura sanguinis. ff. de Regul. Iuris. l. Ius agnationis. ff. De pactis. & l. Abdicatio. C. de Patria potest.* Vnde pactum, quo quis renuntiat tali iuri, iureiurando non confirmatur; quia est contra ius naturale: at si quis renuntiet priuilegijs, quæ sanguini tributa sunt solo iure ciuili, & iuret, valet renunciatio iurata. Couarruuias *loco citato.*

Renuntiatio, qua Monialis renuntiat priuilegio sibi competenti, ne cogatur ad Iudicem accedere causa dicendi testimonij, iuxta priuilegium concessum certis personis *in l. Ad egregias. ff. De iureiuran.* non confirmatur iureiurando; quia id iure naturali debetur. Couarr. & alij *Relect. supradicta, num. 8.* vel potius, quoniam ratione voti, & Iuris canonici *in cap. 2. de Iudic. in Sexto*, è Monasterio egredi non possunt Moniales.

Clericus, etiam adhibito iureiurando, renuntiare non potest priuilego fori, videlicet, vt apud Iudicem laicum conueniri queat. *cap. Si diligenti, De foro competen.* quia est contra bonos mores, & contra canones, & Ius diuinum.

Non confirmatur iureiurando pactum, ne maritus possit agere contra vxorem, ob res amotas; quia tali pacto mulieres ad furandum inuitantur. *l. Mulieres. ff. de Pact. dotal.*

Non confirmatur iureiurando pactio; qua quis pactus est, se non delaturum furem, latronemue ad Iudicem; quia turpitudinem continet. *l. Si. §. Pacta. ff. De pactis.*

In hac Regula dictum est, Quando contractus solo Iure ciuili prohibitus est, & irritus, confirmatur iureiurando; quia si prohibeatur, vel irritus fiat eo quod sit vel vi, vel vel dolo factus, iureiurando non confirmatur, *vt habetur in cap. Quamuis pactum. De pactis in Sexto. cap. Cum contingat. De iureiuran. cap. Licet. eod. tit. & Libro. & l. Sacramenta pube. C. Si aduer. vendit.* videlicet, quando iusiurandum dolo extortum est.

Item si prohibeatur quia factus est sine iudicio, veluti à furioso, vel à puero nondum rationis compote, non confirmatur iureiurando; quia est contractus sine consensu, qui iure naturali in contractibus requiritur.

Dubiæ quæstionis est, An donatio facta à prodigo, cui interdictum est donare, *iuxta id, quod habetur in l. Is, cui bonis. ff. De verb. obligat.* si iureiurando confirmetur, valeat? Antonius, Imola *in cap. Cum contingat. de iureiur.* Romanus, & Aretinus *in l. Is cui bonis, predicta*, censent valere; quia prodigus prohibetur, ne bona sua perdat, & dissipet: ergo lex id vetuit gratia ipsius prodigi; ac proinde si donationem factam iuret, fit rata, & firma donatio. Cæterum Bart. Bald. Ang. Paul. Alexand. Ripa, Iason, quos citat, & sequitur Couarruuias *Relect. iam dicta, par. 2. §. 3. num. 8.* negant talem donationem iureiurando confirmari; id probant, quia eam lex prohibet, eo quod prodigus merito credatur donare sine iudicio, temere, fraude, & dolo, & quadam animi leuitate tractus. Hæc sententia mihi magis probatur.

Si quæras, An contractus, qui secundum legem ciuilem creditur, aut videtur factus fraude, vel dolo, confirmetur iureiurando? Respondeo, minimè. Bartolus *in l. Omnes populi. ff. De iustitia*, Cardin. Imola, & Panormit. *in cap. Cum contingat, de iureiurand.* Et hanc esse communem sententiam, testatur Couarruuias *loco citato, num. 8. ad finem.*

In dubium etiam vocatur, An si quis iuret metu cadente in constantem virum, contractum, qui iure ciuili est irritus, iusiurandum tali metu extortum confirmet? Veluti si latroni minanti mihi mortem, iurem me illi daturum centum aureos. Vel si alienatio rei dotalis ab vxore, vel contractus à minore iuratus sit. Communis est opinio teste Couarruuia *de sponsal. par. 2. cap. 3. §. 5. num. 1.* non confirmari iureiurando talem contractum, quod attinet ad eum, qui metu iusiurandum extorquet: sed difficultas est, an sit necessaria Sacramenti absolutio, ne si qui iurauit, debeat iusiurandum seruare? Panormitanus, Francus, Felinus, Alciatus, vt ait Couarr. negant esse necessariam. At Ioan. Monachus, Ioan. Andreas, Baldus, & alij multi affirmant. Couarr. putat probabiliorem esse secundam sententiam; at Iudices communiter primam sequuntur.

Secunda Regula, Quando contractus Iure ciuili, non naturali, diuino, vel Canonico, prohibetur, & est irritus, si iureiurando confirmetur, tunc non solum iusiurandum obligat iurantem, sed facit etiam, vt ipse contractus subsistat, & valeat: vt patet in multis exemplis, quæ subijciam.

Donatio enim, quæ excedit quantitatem quingentorum solidorum aureorum, qui valent nostros octingentos quinquaginta aureos (eo quod singuli solidi aurei continebant decem, & septem Iulios Italicos, siue Regales argenteos Hispanicos, & noster aureus nummus est in Italia decem Iulforum Italicorum) absque insinuatione facta, iure ciuili nullius momenti est: at si iureiurando confirmetur, rata est, & firma, vt inferius ostendam.

Donatio inter patrē, & filiumfamilias, Iure ciuili non valet, *l. Donationes, quas parentes. C. de Donatio.* Sed iurata confirmatur, ac valet, vt etiam infra patebit.

Donatio inter virum, & vxorem Iure ciuili non subsistit: at interposito iureiurando confirmata, vim habet, vti habet probabilior opinio: de qua deinde suo loco. & Couarruu. *in Rubr. de testam. par. 2. num. 10.*

Donatio à minore sine curatoris consensu facta, iure ciuili est irrita, & inanis; at iurata consistit: vt docent Auctores *in l. Sacramenta puberum. C. Si aduersus vendit.*

Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, nulla est iure ciuili: sed si iureiurando confirmetur, valet. Couarr. *Rubr. de testamen. par. 2. 4. & 5.* vt infra etiam ostendam.

Alienatio rei dotalis, vel rei donatæ propter nuptias etiam consensu vxoris, iure ciuili non consistit. *l. Cum hic. ff. de Transactionibus*: at si iuretur, fit rata, & firma. Auctores *in cap. Quamuis pactum, de pactis, in Sexto.* Item *l. 1. & 2. ff. Ad Senatusconsultum Velleianum, & l. 1. & l. Quamuis. C. eod. tit.* Fœmina non potest pro alio fideiubere, vel se obligare: si tamen renuntiet huiusmodi legis beneficio, & renuntiationem iuret, valet fideiussio iurata. Glossa, & alij *in cap. Ex rescripto, de iureiuran.* & est communis opinio, vt testatur Couarr. *in Relect. sæpè citata, par. 2. §. 3. num. 5.*

Renuntiatio, qua filia dote contenta cum nubit, renuntiat hæreditati paternæ, iure ciuili non valet: at confirmata iureiurando vires habet. Abbas, & Imola, & alij *in cap. Cum contingat, de iureiur.*

Pactum, quo pater promittit se æquis portionibus instituturū hæredem filiam, cum fratribus, iure ciuili improbatur, & nullius est momenti; attamen iureiurando adhibito confirmatur.

Alicubi sunt statuta, quibus cauetur, ne maritus donare possit arrhas vxori vltra decimam partem suorum bonorum. Si tamen fuerit iurata donatio arrharum decimam partem excedens, ipso iureiurando confirmatur, & valet.

Cautum itidem est alicubi, ne fœminæ donare, vel alienare queant, sine consensu duorum consanguineorum eam proximè attingentium, vel sine consensu duorum vicinorum, qui sint eius domui maximè propinqui: si iureiurando donatio, sine ea solemnitate, vel alienatio confirmetur, vim habet.

Alia

Aliæ Regulæ de eadem re proponuntur.

Caput VI.

Dubiæ quæstionis est, An si qui iurauit huiusmodi cõtractus, fuerit iurisiurandi religione, & vinculo legitimè solutus, adhuc ipse contractus ratus sit, & firmus? Duæ sunt opiniones; vna est asserentium, tunc contractum irritum esse. Abbas *in cap. Cum contingat, de iureiurand. nu. 19.* Cardinalis, & Antonius *in cap. Debitores, de iureiurand.* Felinus *eod. cap.*

Altera sententia est, adhuc contractum esse ratum, & firmum. Angelus *in consil. 160.* & Panormitanus sibi contrarius *in cap. 1. De iureiurand.* & proculdubio hæc opinio magis ad veritatem accedit, vt ait Couarruuias *in Relect. super cap. Quamuis, de pactis in Sexto, par. 2. §. 1. nu. 7. ver. Quarto ex communi.*

Tertia Regula. Quando contractus, vel pactum turpitudinem aliquam habet ex parte eius, cui fit, non tamen ex parte eius qui facit, tunc si iusiurandum interponatur, nõ confirmat contractum, quatenus attinet ad eum, cui iuratur, sed obligat promittentem, vel iurantem, vti, quod iurat, impleat. Veluti, promittit quis simpliciter se vsuras soluturum Titio vsurario, non cogitur soluere vsuras promissas; at si iuret se soluturum, eas soluere compellitur ratione iurisiurandi, quod interposuit, vsurarius tamen debet restituere solutas, *cap. Debitores, de iureiur.* Ac proinde iusiurandum non confirmat promissionem, quatenus est facta vsurario; quia is turpiter, & inique accepit.

At vero, quia is qui promisit se soluturum vsuras, licite promisit, vt iniquam vexationem redimeret; ideò si promissionem iurauerit, eam debet implere; quia absque periculo salutis æternæ potest iusiurandum seruare.

Dubiæ quæstionis est, An si filiusfamilias renuntiet Senatusconsulto Macedoniano, & eam renuntiationem iureiurando confirmet, valeat eiusmodi renuntiatio? Hanc quæstionem tractabo inferius, cum de mutuo disputabo.

Insuper in dubium vocatur, An pactum legis commissoriæ in pignoribus confirmetur iureiurando? De hoc etiam infra *in Tractatu de pignoribus.*

Item incidit quis in latrones, quibus necem ei minantibus promittit se daturum mille aureos: non cogitur simpliciter promissionem implere: at si iurauit eam, iusiurandum seruare compellitur; & nihilominus talis promissio, & pecuniæ solutio vim non habet quantum quidem ad latrones attinet, qui solutos aureos reddere secundum conscientiam coguntur, quia turpiter, & inique acceperunt.

Præterea clericus iusto metu coactus beneficium se dimissurum iurando promisit, iusiurandum seruare debet: sed odio eius, qui per metum sacramentum extorsit, à iurisiurandi vinculo absoluitur, & in eadem Ecclesia ministrare permittitur. *cap. Si vero, de iureiurand. & cap. Ad audientiam, de his, quæ vi, metusue causa fiunt.*

In his causis, si is qui iurauit, iurisiurandi nexu, & religione soluatur, ipsa promissio, vel pactio, vel contractus amplius vim non habet. Abbas *in cap. Cum contingat. num. 19. De iureiurand.* Couarr. *Relect. iam dicta, par. 2. §. 1. num. 7.*

Dubiæ quæstionis est, An iureiurando confirmetur pactum, quod est contra legem ciuilem latam principaliter ob publicum, & commune bonum? Bartolus *in l. Si quis pro eo. ff. De fideiusso.* negat confirmari iureiurando, quia nequit ius publicum pacto priuatorum remitti *l. Inter debitorem, & l. Ius publicum. ff. de pact. & cap. Si diligenti, de foro competen.* Hanc sententiam sequuntur communiter omnes, tum Iuris Ciuilis interpretes *in ea lege si quis pro eo, tum etiam Iuris Canonici Doctores,* Anton. Abbas, Cardin. & alij *in cap. Cum contingat, de iureiurand.* vt ait Couarr. *in Relect. prædicta, super cap. Quamuis pactũ, par. 2. §. 2. num. 1.* Et ratio est manifesta; quia eiusmodi pactum nocet bono communi, siue publico, & ideò est etiam contra bonos mores: nam publico bono obesse iure non possumus.

L. 2. & l. Quemadmodum. C. de Agricol. lib. 11. statutum est, Ne quis possit vendere prædium, & retinere colonos culturæ prædij adscriptos, ea lex lata est ob publicam vtilitatem agrorum. Vnde pactum de vendendo prædio, sine colonis ipsius prædij culturæ adscriptis, vbi eiusmodi lex fuerit moribus vrentium recepta, vt est in Polonia, iureiurando non confirmatur. Couarr. *loco citato.*

L. Senatus. ff. De contrahen. emption. & l. Catera. ff. De legat. 1. prohibitum est ne quis vendat marmora, aliasque res affixas ædibus, eo quod interest Reipublicæ ædificia minimè deformari, ne vrbes deformentur. Pactum huic legi contrarium iureiurando non confirmatur. Bartolus *eo in loco, quem paulo ante produximus.* Hoc locum habet, vbi ea lex fuerit vsu approbata.

L. Properandum. §. Sed, & si quidem. C. De iudic. statutum est instantiam litis per triennium extingui: ea lex condita est, ob publicam vtilitatem, vt lites finem habeant. Bartolus censet, pactionem inter litigantes, vt ea duret vltra triennium, iureiurando non confirmari. At secundum Felinum, Iasonem, & alios teste Couarruuia *loco citato, num. 4.* communis opinio est, iureiurando confirmari eiusmodi pactionem. Hoc tamen ideò est, quia ea lex, vel iure Canonico, vel vsu sublata est.

L. Miles. ff. De re iudic. cautum est, ne donatio à milite facta concubinæ valeat; quia eiusmodi lex est, ob publicam vtilitatem: talis donatio iureiurando non confirmatur. Anton. Iason, & alij, quos refert, & sequitur Couarr. *in eod. loco. vers. Quinto ipso.*

Dubiæ itidem quæstionis est, An quando lex dirigit verba in contrahentem, non autem in contractum, veluti si lex prohibeat ne certæ personæ contrahant: iusiurandum confirmet contractum iure Ciuili prohibitum? Bartolus, & cum eo communis opinio Iuris Ciuilis interpretum sentit, non confirmari iureiurando, vt testatur Couarruuias; *in Relection. superius allata, par. 2. §. 2. num. 1.* eo quod is, qui agit contra huiusmodi legem, lethaliter peccet, cum prohibeatur contrahere, & iusiurandum confirmare non potest id, quod est peccatum. Hanc sententiam Bartoli refutant Anton. Abbas, Ancharan. Imola *in cap. Cum contingat, de iureiurand.* Felinus, Decius, Paulus, Corneus, Alexander, Iason, quos omnes memorat, & probat Couarr. *quo diximus in loco, num. 7.* & Alciatus dicit contra Bart. sentire communiter omnes Canonici iuris Doctores.

Quarta Regula, Quando in contractu, vel pacto iusiurandum interponitur, quod est contra naturam, & substantiam ipsius contractus, vel pacti, tunc iusiurandum quamuis obliget iurantem ad præstandum id quod iurauit, non confirmat tamen contractum, sed potius sequitur ipsius naturam, & substantiam: *vt colligitur ex cap. Quemadmodum, de iureiurand. & ex l. vlt. C. de Liberali causa,* vt docet Couarr. *in Relect. super cap. Quamuis pactum, de pact. in Sexto, par. 2. §. 4. num. 1.*

Exempli causa, Iurauit Titius, se non reuocaturum testamentum, at nihilominus reuocauit postea, facto secundo testamento: valet secundum, non primum; quia testamentum sua natura est reuocabile vsque ad mortem. Non enim confirmatur, nisi morte testatoris. *Hebr. 9.* Bart. Bald. Salic. Alexand. Albericus, Corneus, Ripa, Iason, Oldrad. Ioan. Andr. apud Couarr. *in Rub. de testamen. par. 2. num. 15.*

Quæres, An Titius sit periurus in reuocando primo testamento? Bart. Bald. Ang. Cynus, Aret. Alexand. Crottus, & alij apud Couarr. *loco citato*, Respondent, non esse periurum: quia iusiurandum de non reuocando testamento, est contra bonos mores, ac proinde vim obligandi non habet, *iuxta id, quod habetur in cap. Non est obligatorium, de reg. iur. in Sexto.* Sed verius est, quod dicit Couarr. *loco citato*, secutus Ioan. Andr. Archid. Anchar. Imol. Fel. & alios, quos commemorat *loco citato*, esse periurum: quia non est iusiurandum de re, quæ turpitudinem habeat. Nam quamuis moribus Romanorum receptum fuerit, ne cui adimeretur potestas testandi; iure tamen naturali potest quis sibi liberam testandi facultatem auferre.

Item quis non habens liberos, sua bona alteri donauit, & iurauit se eam donationem non reuocaturum, & postea nati sunt liberi, ea donatio rescinditur ortu filiorum, *iuxta id quod habetur in l. Si vnquam. C. de reuocan. donatio.* Quæ quidem est opinio multorum, quos adfert Tiraquel. *in l. citata Si vnquam, in Principio, num. 165.* & testatur Couarr. *in Relect. superius dicta, par. 2. §. 4. num. 3.* Et ratio huius est, quia iusiurandum nō confirmat donationem, sed potius sequitur naturam donationis, quæ generatione filiorum est reuocabilis; quoniam censetur facta sub ea tacita conditione, si filij nati non fuerint, neque enim donator aliter eam fecisset. Præterea iurauit Titius Caio se ei venditurum suam domum, & postea vendidit, & tradidit Seio; iusiurandum non confirmauit primam venditionem, ita vt illa valeat, non secunda; quia secunda cum traditione perfecta, primæ præfertur, quæ in solo consensu constiterat, Titius vero fuit periurus.

Secundo quæritur, An id quod fit contra pactum, conuentionem, vel contractum iuramento confirmatum valeat? Specul. *tit. de Instrumenti editione. §. Compendiose. num. 25.* & Hostien. *in Summa. tit. De sepultur. §. An licitum. vers. Si quis eligit sepulturam.* Rayn. *in summa tit. De sepultur.* generatim negant valere: quia facere contra pactum iuratum, est contra bonos mores; & iusiurandum in pacto interpositum, vel in conuentione, vel in contractu confirmat id quod iuratur: ergo illud valet, non id, quod fit contra iusiurandum. Communis opinio est, sæpè ratum esse & firmum id, quod fit contra pactum, vel contractum iuratum. Id patet exemplis. Titius promisit, & iurauit se vxorem ducturum Catherinam, & nihilominus postea duxit Franciscam: valet matrimonium cum Francisca contractum, *cap. Ex literis de sponsi.* Iurauit quispiam (quod idem attuli exemplum superius) se certam domum Caio venditurum, sed postea vendidit, & tradidit Titio, rata est & firma secunda venditio, iuxta, id quod habetur. *l. Quoties. ff. De rei vendicat.* Iurauit itidem Caius, se nouæ reuocaturum Titium Procuratorem ad matrimonium contrahendum constitutum; ac deinde reuocauit: valet reuocatio. Gloss. *in cap. vlt. de Procuratori. in 6.* Titius habens liberam facultatem conferendi beneficium Ecclesiasticum, iurat se daturum Caio, & postea in Seium contulit, firma est in Seium collatio beneficij. Ioan. Selua *in tract. de Beneficijs, par. 3. quæst. 27.* & Couarr. *loco citato, num. 5.* Idem dicendum, quando quis iurauit se Titium electurum, vel nominaturum ad officium, vel beneficium, & postea elegit, vel notauit Caium. Præterea iurauit Præfectus Ecclesiæ se non alienaturum res Ecclesiæ suæ, etiam in casus iure concessis, & seruata solemni iuris formula, & nihilominus alienauit in casu iure permisso; alienatio facta consistit. Quare in his, & alijs similibus, Regula est, quando contractus, rei traditione perficitur, & primus solo consensu verbis expresso, valet secundus contractus, quamuis primus sit iureiurando firmatus; quia in secundo contractu, qui rei traditione completur, dominium ad alterum transit, non autem in primo, qui in consensu, & iureiurando consistit: periurium tamen admittit, qui à primo contractu, siue promissione, siue pacto iurato recessit.

Tertio quæritur, An laici legislatores, siue Principes possint lege, vel statuto cauere, ne iusiurandum in contractibus interponatur Item, vt contractus minorum, vel fœminarum, in quibus deest solemnis certa formula, præsumantur, & habeantur tanquam dolose facti, & ideo irriti, etiamsi iurati fuerint: exempli causa, vt mulier non possit contrahere, nec obligari, sine consensu duorum consanguineorum, tametsi contractum iurauerit. Sciendum est, *in cap. vlt. de Foro compet. in 6.* Constitutum esse, vt ratione iurisiurandi interpositi laicus coram Iudice Ecclesiastico conueniatur, ita vt per censuram Ecclesiasticam compelli queat ad illud seruandum. Vnde alicubi laici legislatores statuta condiderunt, pœnis constitutis in tabelliones, quorum permissu in contractibus iusiurandum adhibetur; id vero laici facere se testantur; quia sæpenumero contingit, vt in contractibus, pactis, & conuentionibus iusiurandum præsertur in fraudem ciuilium legum, siue ciuilis iurisdictionis & potestatis; videlicet, vt causæ, vel controuersiæ contractuum ad Iudices Ecclesiasticos deferantur.

Duæ sunt in proposita quæstione opiniones, vna est asserentium, posse laicos legislatores prohibere ne iusiurandum in contractibus, vel pactis interponatur, præsertim in ijs contractibus, qui iure ciuili, absque iureiurando sunt rati, & firmi. Immo posse etiam statuere ne tale iusiurandum, contractum, alioquin legibus irritum, confirmet: & proinde si is, qui iurauit, legitimè fuerit à iurisiurandi vinculo absolutus, stare contractui iure cogitur. Sic Imol. *in cap. Cum contingat, num. 38. de iureiurand.* Sic etiam Dominic. *in cap. Quamuis pactum, num. 14. de pactis, in 6.* Ias. *in auth. Sacramenta puberum. C. Si aduersus vendit.* Fortun. *in tract. de vltim. fin. iuris. Illat. 20.* Couarr. *in Relect. super cap. Quamuis pactum modo citata, par. 2. §. 3. num. 7. vers. Primo posse*, Anton Gomes, *tom. 2. varia. resolut. cap. 14. num. 22.* Segura *in Reper. in l. 1. §. Si vir vxori. ff. De acquir. posse.* Id probant, primò auctoritate Bart. *in l. Omnes populi. ff. de Iustitia, & iure*, vbi ait, statuto laicorum decerni posse, vt contractus legibus irriti si iureiurando firmentur, habeantur, tamquam facti dolo, vel metu: & auctoritate Bald. & Gloss. *in l. Si quis impubem. ff. De legat. 1. §. vlt. & in l. Adigere. §. vlt. ff. De iure patronat.* vbi ait Glossa legem circa iusiurandum vim habere Apostolicam.

Deinde probant, quia Reipublicæ interest plurimum, vt iusiurandum in certis quibusdam contractibus, vel pactis non apponatur, & si fuerit appositum, contractum nō confirmet: quia spectat ad communem salutem, & pacem, vt quidam contractus, vel pactu ipso iure sint irrita.

Secundo, quia iure communi *in l. Qui sub conditione. §. Si quis, sub iurisiurandi. ff. De conditionibus institutionū*, hæres iussu testatoris aliquid iureiurando promittens, non cogitur id iusiurandum seruare: quamuis cogatur id facere, quod testator iussit. *& l. 2. C. De indicta viduitat. tollenda*, prohibetur ne qua mulier iureiurando promittat viduitatem seruare, etiamsi id fuerit à testatore indictum. Quod idem etiam statuitur *in l. Sacramentum. C. Quando mulier tutoris officio fungi possit.*

Tertio, quia tales leges ferri à laicis expedit ad euitandas fraudes, quæ frequentissime contingunt, cum videlicet, in contractibus, vel pactis iusiurandum adhibeatur, vt causæ contractuum à ciuilibus Iudicibus auocentur, & ad Iudices Ecclesiasticos deferantur.

Postremò, quia statuta multa extant laicorum Principum, quibus interdicitur, ne in contractibus, qui absque vinculo sacramenti rati, & firmi sunt, iusiurandum præfetur: quamuis interponi queat in his contractibus, qui sine iureiurando nullius per se momenti sunt, aut qui fauore, & beneficio ætatis rescindi possunt. Alibi etiam statuto cautum est, ne iusiurandum interponatur in contractibus, nisi in his, qui sunt irriti ipso iure, si absque iurisiurandi vinculo fiant, & nisi in compromissis, & donationibus perpetuis, & locationibus reddituum Ecclesiasticorum. Hactenus de prima sententia.

Altera opinio est negantium posse legibus, vel statutis

ciuilibus

ciuilibus prohiberi, ne contractus, vel pacta, vel conuentiones iurentur, vel ne iusiurandum in illis adhibitum seruetur, vel ne contractus rati, & firmi habeantur, tametsi iureiurando confirmentur, vel vt censeantur tamquam metu vel dolo facti, si iureiurando confirmentur. Quod si tales leges ferantur, esse irritas; quia penes laicos non sit potestas condendi leges de iureiurando prohibendo, vel non seruando. Paul. Salicet. Cynus *in auth. Sacramenta puberum.* Hostien. *in cap. Quanto & cap. Quemadmodum, de Iureiurand.* Ioan. Andr. & Panorm. *in cap. Tua. 1. de decimis*, & idem Panorm. *in consil. 2. num. 4. volum. 1.* Federi. *consil. 91. & 95.* Atque hæc opinio magis cum iure communi consentit. & magis ad veritatem accedit: & omnino videtur esse tenenda: quia causa iurisiurandi est Ecclesiastica. Laicus enim nequit cognoscere, & iudicare, iusiurandum valeatne, an secus, *cap. Tua, de ordine cognit. cap. Lator. Qui filij sint legitimi.. cap. Si iudex laicus, de sentent. excom. in sexto.* Ergo laici nequeunt leges ferre de iureiurando tollendo, vel implendo, cum lex vires accipiat à potestate legislatoris. *cap. A nobis de sentent. excomm. & l. vlt. ff. de iurisdict. omni. Iudic. & cap. Vt animarum, de constit. in sexto.* Item Ecclesiasticæ auctoritatis est iurisiurandi vinculo absoluere, ergo penes laicos non est facultas remittendi iurisiurandi obligationem, & vinculum. Ad extremum, tales leges ciuiles feruntur in fraudem eius, quod est statutum *in cap. vlt. de Foro competen.* ne ratione iurisiurandi laicorum causæ ad Iudices Ecclesiasticos deducantur. Neque hac in parte recipimus auctoritatem legum ciuilium, quæ supra citantur, cum lex ciuilis de iureiurando statuere nequeat. Nec admittimus auctoritatem Glossæ ciuilis, Bartoli, vel Baldi: & Dominicus tandem *in cap. Quamuis pactum*, magis Hostien. probauit.

Dubiæ itidem quæstionis est, An laici statuere queant, vt si minor v. g. contrahat sine decreto Iudicis etiam cum iureiurando, talis contractus habeatur pro contractu facto metu, vel dolo, quo casu etiam iure Canonico iusiurandum contractum non confirmat? Bald. *in Authen. Sacramenta puberum. C. Si aduersus vendit. & in l. Non dubium. C. De legib.* Etiamsi, inquit, statuta non fingant dolum, vel metum, valet statutum annullans iuramentum: vnde bona est cautela, quæ alicubi seruatur, vt contractus contra statuta præsumatur dolo, vel metu factus. Bartol. *in l. Omnes populi. ff. De iusti.* dicit si statutum laicorum simpliciter annullat iuramentum, non seruata solemnitate, non valet. Si vero disponit, vt contractus aliter celebratus præsumatur dolosus, vel metu inductus, vel quod contrahentes præsumantur dolo, vel metu inducti, valet statutum etiam ad annullandum iuramentum adhibitum. Hæc illi: & ratio eorum est; quia statutum potest præsumere dolum, vel metum in contractibus factis sine solemni formula iuris. At iusiurandum dolo extortum etiam iure Canonico contractum huiusmodi confirmat *cap. Cum contingat, de iureiurand. cap. 2. De pact. in sexto.* Sic etiam sentiunt Paul. Salic. & Iason *in Authen. Sacramenta puberum citata.*

Cæterum Abbas oppositum docet *in consil. 71. quod incipit: Quinq; dubia, num. 2. volum. 1.* vbi ait, Statutum laicorum annullans contractum, iuramentum non annullat, quia non spectat ad laicos, inquit, quicquam decernere de iureiurando, sicut nec de alia quauis re spirituali. Hostien. *in cap. Quemadmodum, de iureiurand. & colligitur ex cap. Venerabilem, de elect.* Federi. *consil. 91. & 95.* vbi generaliter ait: Nullum statutum laicorum valere de rebus spectantibus ad iurisdictionem Ecclesiasticam, & facit pro hoc, quod habetur *in cap. Nouit. de iudic.* Item quia laicus non potest cognoscere de vi, & firmitate iurisiurandi, vel alterius cuiusuis rei spiritualis. *cap. Tuam, de ordine cognit. cap. Lator, qui filij sint legit. cap. Si iudex laicus, de sentent. excom. in sexto.* Bart. *in l. Titia. ff. solut. matrimon. l. 1. ff. De iuris. omn. iudic.* Item statutum sumit vires, ab auctoritate, & potestate eius, qui statuit. *cap. A nobis, de sent. excom. l. vlt. ff. De iurisd. omn. iudic. cap. Vt animarum, de constit. in 6.* at laicus auctoritatem in iureiurando non habet. Hæc sententia mihi valde probatur, quam sequitur Alexand. *consil. 59.* Roman. *consil. 12.* Anton. *in cap. Cum contingat de iureiurand.* Bald. sibi contrarius, *in l. Omnes populi. ff. De iustit.*

An vim habeant contractus, qui fiunt metu cadente in constantem virum.

CAPVT VII.

PRIMO quæritur, An contractus metu mortis initus valeat? Respondeo cum Glossa *in cap. Abbas, De ijs, quæ vi metusue causa fiunt, in verbo Coactus.* & cum Panormitano *in eodem cap. Abbas, paulo ante memorato, & cap. Cum locum, de sponsal.* Quoddam contractus metu iusto factos, ipso iure consistere: sed rescindi in iudicio posse actione quæ dicitur: Quod metus causa factum est, alios vero contractus ipso iure irritos, ac nullius momenti esse.

Sed quinam contractus sunt irriti iure communi, quando metu fiunt? Respondeo cum prædicta Glossa, & Panormitano *locis citatis*, in primis esse donationem, quia donatio sua natura postulat, vt gratis & liberaliter fiat: quare si metu, quis quippiam donauerit, donatio nulla est, quia eo ipso, quod metu fit, non fit gratis, & liberaliter. Vnde remissio debiti si metu fiat, non valet, quia talis remissio est quædam donatio. Item si quis metu renuntiet iuri suo priuato, vel rebus proprijs, & profanis, quas habet, nulla est renuntiatio, quia talis renuntiatio, est quædam donationis species.

Quid si Episcopus beneficium metu conferat clerico alioqui idoneo? Respondeo, factum valere; quia conferre beneficium non est donare. Voluit enim Ecclesia, vt beneficia conferrentur in clericos idoneos, vt digne inseruirent Ecclesiæ. Item si clericus metu renuntiet beneficio Ecclesiastico, valet renuntiatio, quia fit auctoritate superioris eam ratam, & firmam habentis.

Secundo, matrimonium contractum metu cadente in constantem virum, ipso iure est irritum. *cap. Cum locum. & cap. Veniens. 2. De sponsal. & cap. Significauit 2. De eo qui duxit, quam polluerat per adulterium.*

Tertio, dotis promissio, vel solutio si metu fiat, non valet. *l. Si mulier. §. Si dos. ff. De sponsal.*

Quarto, iurisdictio metu concessa, vel protogata, nullius est momenti. *l. 2. ff. De iudicijs.*

Quinto, electio Prælati metu facta, nulla est. *cap. Vbi periculum. §. Caterum de elect. in sexto.*

Sexto, auctoritas tutorum per metum extorta, vim non habet. *l. 1. §. vlt. ff. De auctori. tutor.*

Septimo, absolutio ab excommunicatione, vel suspensione, vel interdicto, quam metus extorsit, infirma est. *cap. 1. De ijs, quæ vi metusue causa fiunt, in sexto.*

Octauo, testes in testamentis per metum adhibiti, nullius sunt firmitatis. *l. Qui testamento. ff. De testamentis.*

Nono, votum factum ex metu mortis incusso ab homine, vt votum quis faciat, non valet, & idem iuris est de promissione homini facta. *cap. Perlatum, de ijs, quæ vi, metusue causa fiunt, & cap. Præsent. 20. quæst. 3.*

Decimo, qui in carcerem aliquem detrusit, vt aliquid ab eo extorqueret, quicquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est. *l. Qui in carcerem. ff. De eo, quod vi metusue causa.*

Cæteri vero contractus, pacta, conuentiones, vel quasi contractus iusto, & probabili metu facti valent: ita vt sint iure communi rati, & firmi, quamuis dissolui queant in iudicio, eo quod sint metu initi. Veluti si metu Titius vendat, vel locet domum, aut fundum Caio iusto pretio, vel mercede, valet venditio, vel locatio; sed rescindi in Iudicio potest.

Secundo quæritur, Qualis, & quantus sit metus, qui in Iure dicitur iustus, & probabilis, & qui contractus ipso iure reddit irritos, & tales, vt rescindi in iudicio possint? Respondeo, esse metum, qui dicitur cadere in constantem virum: qualis est metus mortis, seruitutis, verberum, captiuitatis, vinculorum, perpetui carceris, ingentis cruciatus, *vt colligi videtur ex l. Continet. & l. Ego. & l. Nec timorem. ff. De eo, quod vi metusue causa.* Metus itidem iacturæ totius patrimonij vel maioris eius partis, sine quo aut non potest, aut vix viuere potest quispiam, vt docent Ioan. Andr. Panorm. Bart. & alij communiter.

Quandonam quis ex casu fortuito in contractibus teneatur.

Caput VIII.

Primo quæritur, Quot ex causis obligetur quis in contractibus ex casu fortuito? Respondeo, expresse *in cap. 1. De commodato & in cap. Bona fides, de deposito*, & apud Gloss. & Hostien. Ioan. Andr. Panorm. & alios *in cap 1. De commodato*, esse tres. Prima est; quando culpa fuit ante casum; veluti Titius commodauit Caio equum, vt Romam veniret, Caius vero sciens, & prudens per loca periculosa transiuit, vnde perijt equus; vel iuit Neapolim, & incidit in latrones, qui rapuerunt equum. Secunda causa est, quando mora casum præcessit: vt v. g. tu non reddidisti mihi equum commodatum, quando debueras, qui perijt apud te, alioqui apud Dominum minimè periturus. Tertia causa est, quando vnus contrahentium se sponte obligauit alteri ex casu etiam fortuito, quia onus, & periculum rei cõtractæ sponte suscepit, *cap. 1. De commodato, & cap. Bona fides, de deposito.* Porrò, quem casum appellent fortuitum leges, & iura, superius explicaui *cap. 4. in principio.*

Quæres, an etiam iure naturali, & secundum conscientiam teneatur quis ex casu fortuito, quando se sponte obligauit? Respondeo, manifesto constare, tale pactum Iure ciuili vim habere. *l. Si quis fundum. ff. Locati. & l. Negotium. C. De negotijs gestis*, iure etiam Canonico valet pactum huiusmodi, *vt patet ex cap. 1. De commodato. & cap. Bona fides, De deposito.* Ratio itidem naturalis idem pactum confirmat; quia quisque sua sponte potest se alteri obligare, ita, vt rei commodatæ periculum in omnẽ euentum suscipiat. Hoc tamen onus est pecunia æstimabile, & ideò is, qui suscipit, pretium, siue mercedem potest exigere, nisi gratis, & liberaliter sibi tale onus imponat.

Secundo quæritur, An furtum inter casus fortuitos numeretur? Causam dubitationis affert. *l. Cum duobus. §. Damnæ. ff. Pro socio*, etiam ipsum latrocinium recensens, vbi deinde subiungitur. [Damnum si à furibus illatum fuerit socijs, erit commune, quia socius custodiam præstare debet.] Quibus verbis insinuatur non esse pro casu fortuito furtum habendum. At *in l. Eum. §. Idem scriba. ff. De furtis*, habetur furtum aliquando sine culpa contingere. Ergo significat lex, furtum aliquando esse casum fortuitum. Respondeo cum Ioan. Andr. & Panorm. *in cap. 1. De commodato*, quos sequuntur communiter Summistæ, Angel. Rosell. Siluest. & alij *in verb. Casus fortuitus*, videlicet, quando furtum committit is, qui nobis est aliquo obligationis vinculo coniunctus, à quo etiam diligentissimus quisque nihil timeret vel caueret: tunc furtum pro casu fortuito habetur, vt si fiat furtum à filio, ab vxore, à fratre, à nepote. Si vero furtum admiserit extraneus, non censetur casus fortuitus. Sed hæc distinctio potius videtur locum habere in Iudicio exteriori: quia secundum conscientiam interdum furtum ab extraneo commissum potest fortuito accidere. Vt si alicui potio subministretur somnifera, & deinde res aliqua, vel pecunia surripiatur custode somno capto.

Tertio quæritur, An cum quis generatim cum aliquo paciscitur, ita vt sese obliget ad omne periculum, hoc est, suscipiat suo periculo rem, & non exprimat casum fortuitum, teneatur ex casu fortuito? Teste Bald. *l. 1. ff. Commodati*, duæ sunt opiniones: vna est, eum teneri, præsertim si fuerit contractus, in quo accipiens alioqui ex culpa leuissima tenebatur, vt in commodato; altera vero negat. Gloss. *in l. Sed si quis. §. Quæsitum, in verb. Specialiter. ff. Si quis cautionibus iudicio sistendi causa factis non obtemperauerit*, quam Gloss. sequuntur Ioan. Andr. Panorm. Angel. & Siluest. *in locis superius allegatis*: Et ibi Bart. ait sic; Generalis renuntiatio casuum fortuitorum, non valet in iudicijs: secus si specialiter exprimantur. Hæc opinio est tenenda, quia is, qui tale pactum fecit, se generatim obligauit in omni periculo rei. Sed quia fortuitum non expressit, eum non videtur intellexisse. Quid si aliquem casum fortuitum expresserit, & deinde generatim subiecerit, ita nimirum, & de omnibus alijs casibus fortuitis? Respondeo cum Bart. *in l. 1. ff. Commodati*, eum obligari ad similes casus fortuitos, non tamen ad eos, qui fuerint maiores casu expresso. Nam, *vt constat ex l. Fistulas. §. Frumenta. ff. De contrahen. empt.* Si quis, se obligauit ad aliquos casus fortuitos, non creditur se obligasse ad insolitos, vti docet Gloss. *in ea l. Et si quis.* teste Alex. *consil. 31. volum. 2.* se obligauit ad niues, vel tempestates, non videtur se voluisse obligare ad niues, vel tempestates insolitas. Quid si quispiam se alteri obstringat generatim ad casus fortuitos, & nullum exprimat, obligationemque iureiurando confirmet, an tale pactum penitus valeat, ac si aliquos casus fortuitos expressisset? Bald. *loco citato*, affirmat iusiurandum in hac parte habere vim casus fortuiti expressi Ioan. Andr. Panorm. Angel. Siluest. & alij censent, habendam esse rationem animi, & voluntatis, qua quis iurauit, ac proinde iurantem non obligari in his casibus, in quibus specialiter non consensisset, si expressi fuissent: quia iusiurandum non obligat iurantem contra voluntatem, & propositum eius.

Quarto quæritur, An sit contra substantiam contractus, vt obligetur quis ex casu fortuito in contractu, in quo ex dolo tantum, vel culpa tenetur? Respondeo non esse contra substantiam, quamuis sit præter, vel contra naturam contractus. Quod vt intelligatur, sciendum est in contractibus aliquid pertinere ad substantiam, aliquid ad naturam contractus, & aliquid esse accidens contractus: quemadmodum in hominis substantia aliquid est, sine quo homo esse non potest, videlicet anima, & corpus: & aliquid ad naturam eius spectat, hoc est, naturaliter illi conuenit, quamuis esse sine illo possit, vt quod oculos habeat, vel aures, vel manus, vel pedes: accidentia autem hominis sunt, quod currat, disputet, legat, vel quid quam aliud agat. Ita quoque in contractu existimandum est (vt exemplis hæc illustrem) in emptione, substantia est res, & pretium: in locatione, res, & merces: quia sine his emptio, vel locatio esse nequit: Naturale vero est in emptione, vel locatione, vt emptor, venditor, locator, & conductor teneantur ex leui culpa, non casu fortuito; quia re vera nisi inter eos aliud pactum fuerit, ex leui culpa, & non leuissima, vel casu fortuito non obligarentur. Accidit vero emptioni, vt res quæ nõdum est, futura tamen speratur, ematur. Item vt res empta tradenda sit alibi, quam vbi empta est.

His positis dicendum est, in contractibus vt quis sponte sua obligetur ex casu fortuito, non esse contra substantiam contractus: nam si tale pactum esset contra substantiam, contractum euerteret; esse tamen præter naturam contractus: quemadmodum est præter naturam hominis, si quis cum vna tantum manu nascatur. Hinc perspicitur, non esse contra substantiam contractus, vt quis suscipiat periculum rei contractæ, ita vt res sit ipsius periculo; quamuis sit præter naturam contractus. Verbi gratia, conducit Titius domum Caij obligans se Caio, vt si domus casu perierit, reddere debeat Titius tantundem quantum valeat domus, pactum est præter naturam locationis, sed non contra substantiam eius; quia reuera in tali locatione est res, & merces. Item de-

ponit

ponit Titius apud Caium pecuniam numeratam eo pacto, vt ea possit vti Caius, pactum est præter naturam depositi; quia naturale depositi est, ne is, qui suscipit, vtatur re deposita: non tamen est contra substantiam depositi; quia depositi vsu concesso, is qui deponit, ius habet repetendi depositum, quando voluerit, in quo nimirum substantia depositi consistit.

De contractu, qui fit sine solemni forma, & conditione iuris scripti.

Caput IX.

PRIMO quæritur, An iure communi consistat contractus, in quo deest solemnis formula, siue conditio iuris scripti? Hanc quæstionem tractauit Couarr. *cap. cum esset, cap. 4. 5. & 6. & seqq. & in Relect. super Regulam Peccatum. de Regul. iur. in sexto, par. 2. §. 3. num. 9. & 10.* Sotus *lib. 4. de Iustitia, quæst. 5. art. 3.* Ledesma *in 4 par. 2. quæst. 18. art. 1. dub. 12.* Abbas, & alij *in cap. Quia plerique, de immunita. Eccl. & in cap. vlt. De solut.* Bart. & Bald. & alij *in l. Cum quis. C. De iureiurand. & l. Ex testamen. C. De fideicommiss.* Et locum habet hæc quæstio non solum in contractibus, sed etiam in quasi contractibus, & in vltimis voluntatibus testatorum, videlicet in testamentis, codicillis, legatis, & fideicommissis.

Sunt autem in hac re tres opiniones. Prima est, contractum, in qua desideratur solemnis formula, siue conditio iuris scripti, nullius esse momenti, etiam secundum conscientiam. Ita Innocent. *in cap. Quia plerique, de immun. Eccles.* & Bart. Ripa, Antonin. Iaf. Crottus apud Couarr. *loco citato.* Bald. *in l. 1. C. De sacrosanct. Eccles. num. 5.* Alex. *in l. Nemo potest. ff. de legatis 1.* Fortunius *de vlt. fine iuris. Illat. 15.* quæ sententia multis rationibus comprobatur. Primo, quia vbi deest formula contractus, irritus est, & inanis ipse contractus, quoniam forma dat esse rei: vt docet communis opinio Philosophorum. Secundo, quia Leges, Canones, & Iura, quæ solemnem formulam in contractibus requirunt, apertè dicunt, contractus aliter initos nullos esse. *In l. Hac consultissima. C. de testam.* l. [illegible]tur: [Vbi testamentum non fuerit subscriptum, illud pro infecto haberi conuenit.] Et paulò pòst; [ex imperfecto testamento voluntatem defuncti teneri non volumus.] Et *Instit. Quibus modis testamenta infirmantur. §. Si ex eo.* Iustinianus Imperator ait: [Imperfectum testamentum sine dubio nullum est,] *& cap. Sine except. 12. q. 2.* legimus alienationem rerum Ecclesiasticarum inconsulto Episcopo factam, irritam esse. Tertio, quia eiusmodi leges sunt iustæ, vtpote latæ cum ob finem, vt fraudes deuitentur, lites, & controuersiæ perimantur, & commune Reipub. bonum conseruetur: ergo conscientiam obligant.

Altera est sententia, contractum eiusmodi, videlicet solemni formula iuris scripti carentem, esse ratum, & firmum, non solum secundum conscientiam, sed etiam in Iudicio: dummodo in eo contractu non desit id, quod iuris naturalis ratio, & conditio postulat, hoc est, dummodo fiat consensu eius qui contrahere dando, & recipiendo potest, & dummodo etiam ab eo omnis dolus, & fraus absit. Nititur hæc sententia multis quoque vtriusque iuris Doctorum testimonijs, & auctoritatibus. Hanc enim tuetur sententiam, & probat Panorm. *in cap. Quia plerig, de immun. Eccl. cap. Requisiuit, de in integ. restitut.* eandem defendit Ant. But. Anchar. Dec. Fel. & alij apud Couarr. *in cap. Cum esset, de testam.* Adrian. *in quodlib. 6. art. 1. concl. 2. vers. Secundo infero,* Med. *De reb. restitut. quæst. 23. ad fin.* Siluest. *in verb. Alienatio. quæst. 13. & in verb. Testamentum. 1. quæst. 3. Hæreditas. 3. quæst. 7.* Hanc etiam sententiam probant his rationibus. Primo, quia Leges, & Iura solemnem formulam requirant ad dolos, & fraudes tollendas, & ad probationem contractus, non ad substantiam, ergo vbi nulla fraus est, & dolus, contractus valet, si id habeat, quod ius naturale postulat. Secundo, quia leges quæ prohibent aliquid eo, quod habeat mali speciem, & imaginem, vel eo, quod fraudulenter, & dolosè factum esse videatur, cessant quando reuera nihil mali, & fraudis subest. Sed tales sunt leges, quæ in contractibus, & quasi contractibus, & vltimis voluntatibus solemnem formulam cõstituunt. Tertio, quia *in cap. Cum esses, de testam.* Pontifex ait, Leges quæ postulant in testamentis plures testes, quam tres, esse alienas à diuina lege, & contra Patrum instituta, & generalem consuetudinem Ecclesiæ, dicente Christo Domino: [In ore duorum, vel trium testium stet omne verbum.] *Matth. 18.* Ergo tales leges conscientias non obligant. Denique pro hac sententia faciunt verba Plinij *lib. 5. Epist. ad Caluisium:* Hoc, inquit ille, si ius spectes, irritum: si defuncti voluntatem, ratum, & firmum est: mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem Iurisconsulti, quod dicturus sum accipiant) antiquior iure est: Et *lib. 2. Epist. ad Amanum* ait idem Plin. [Admones me, codicillos Attiliani, qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis habendos, quia non sunt confirmati testamento, quod ius nec mihi quidem ignotum est, cum sit etiam ijs notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiamsi Iura deficerent, quasi perfectas tuerer. Constat enim codicillos istos Attiliani manu scriptos: licet ergo non sint firmati testamento, à me tamen, vt confirmati obseruabuntur.] Sic ille.

Tertia sententia est, Contractum absque solemni iuris scripti formula, secundum conscientiam valere, sed in iudicio ratum, & firmum nõ esse: ita vt leges, & iura solum prohibeant ne talis contractus in iudicio vllius momenti sit: quare si quis per contractum minus solemnem, rem obtinuerit, possit tuta conscientia retinere, donec sententia Iudicis irritus fiat, vel irritus esse declaretur, & alius ius habeat petendi in Iudicio, vt contractus irritus pronuntietur, & res per contractum minus solemnem ab altero possessa sibi redddatur. Ita Sotus, & Ledes. *locis supra citatis.* Ratio eorum est, quia mitius, & benignius interpretari debemus Leges, & Iura, quæ solemnes formulas in contractibus, & quasi contractibus, siue commercijs, & vltimis voluntatibus exigunt: ergo oportet eas sic interpretari, vt velint, contractus minus solemnes in Iudicio pro irritis, & nullis habendos esse; sed secundum conscientiam pro ratis, & firmis.

In hac quæstione ardua sanè, & difficili, omnes ferè conueniunt, in primis posse Lege decerni, vt contractus etiam secundum conscientiam non valeat, nisi fuerit hoc, aut illo modo factus. Nec enim dubitandum est posse Principes Leges ferre, quibus formam dent contractibus, & vltimis voluntatibus: nam in his Ius naturale certam formam non præscribit: ergo possunt Leges certo præcipere quanam formula sit contrahendum, vel quasi contrahendum.

Deinde in eo ferè omnes etiam consentiunt, quando lex reddit aliquem inhabilem, ita vt non possit contrahere, vel quasi contrahere dando, vel accipiendo: tunc non valere etiam secundum conscientiam contractum ab eo celebratum; quia capax ille non est ad dominium transferendum, vel acquirendum; ac proinde non valent contractus pupillorum facti sine auctoritate tutorum: non valent alienationes bonorum factæ à minoribus, sine consensu Curatoris, vel decreto Iudicis: nec donationes inter patrem, & filiumfamilias, vel inter virum, & vxorem; nec valet, si miles donet aliquid concubinæ: nec si donet prodigus, cui est interdictum donare.

Tota igitur huius controuersiæ difficultas in eo consistit, An contractus, vel quasi contractus, qui solum caret solemni formula iuris scripti, valeat secundum conscientiam? Et videtur magis cum ipso iure congruere prima sententia quæ dicit eiusmodi contractus, & quasi contractus non solum in iudicio, sed etiam secundum conscientiam irritos esse, quandocunque lex exprimit, ita nimirum: contractus aliter facti sint irriti, vel nullius sint momenti, tunc enim

lex dat formam contractui, at sine forma, nulla res potest in rerum natura consistere.

Ad argumenta vero secundæ sententiæ Respondeo, tales leges formam in contractibus decernere, & proinde latas non esse solum ad fraudes tollendas, vel ad remouendum à Republica, quod mali speciem habet: sed ad formandos contractus, videlicet, vt sic, & non aliter fiant. Et hoc Reipublicæ expedit, vt contractus ex Iure scripto certam, & definitam formam habeant, quam non habent ex Iure naturali.

Ad illud vero, *ex cap. Cum esses, de testam.* desumptum, Respondent quidam cum Glossa, & alijs, noluisse Pontificem derogare vniuersis legibus, quæ requirunt maiorem numerum testium, quàm trium, sed statuisse, vt in testamentis ad pias causas sufficiant duo, vel tres testes, siquidem tale testimonium valet secundum Christi Domini verbum, *Matth. 18.* & Patrum instituta, & consuetudinem Ecclesiæ.

Porrò hæc solutio argumenti Panormitano, & Couarruuiæ, & alijs non placet; quia Pontifex *ibi* generatim loquitur de omni testamento. Ipse vero Panormitanus, cum Vincentio, Antonio, Alano, Goffredo, & Hostiensi Respondet, *in eo cap.* Pontificem abrogasse omnes laicorum leges, quæ in testamentis plures testes requirunt, quàm tres, eo, quòd sint diuinæ legi, & Patrum institutis, & generali consuetudini Ecclesiæ contrariæ. Hæc responsio communiter ab Auctoribus refutatur. Primò, quia leges ciuiles, quæ plures testes, quam tres postulant, non sunt iniquæ: eo quòd latæ sint ad dolos, & fraudes multorum tollendas: ergo non creditur Pontifex eas sustulisse. Deinde, quia ipse Pontifex *in eodem cap. Cum esses*, requirit in testamentis præter duos, & tres testes Parochum præsentem, vt testamenta valeant: ergo non est contra legem diuinam, plures testes exigere, quam tres. Tertio, quia *in cap. Licet vniuersis, de testibus*, habetur. [Quia licet quædam sint causæ, quæ plures, quàm duos exigunt testes, nulla est tamen causa, quæ vnius tantum testimonio, quamuis legitimo terminetur.] Quarto, quia iure Canonico in quibusdam causis plures testes, quàm tres necessarij sunt, *vt patet, ex cap. Præsul, & cap. Nullam. 2. quæst. 5.* Sotus *loco citato*, & Canus *lib. 6. de locis Theolog. cap. 8. ad 4. Argumentum*, Respondent cum Glossa *in cap. Cum esses*, Pontificem locutum fuisse de testamentis, quæ fiunt in locis Ecclesiæ, iurisdictioni temporali subiectis; quia loquebatur *in eo cap.* cum Episcopo Hostiensi. Sed enim hæc solutio alijs etiam non placet; quia Pontifex generaliter loquitur, vt verba eius manifestè ostendunt.

§. Dicendum existimo, voluisse Pontificem, vt Iure Canonico testamentum, in quo essent duo, vel tres testes, & Parochus, valeret; Quamuis plures alioqui Ius ciuile requirat. Hanc communem esse opinionem, testantur Alexander, Corneus, Ripa, Paris, vt ait Iulius Clarus, *lib 3. Sententiarum. §. Testamentum. quæst. 57* Vnde vbi solemnis formula, quam in testamentis postulat Ius ciuile, moribus vtentium comprobata est, ibi standum est Iuri ciuili; vbi vero consuetudine recepta fuerit Constitutio Pontificis contenta *in cap. Cum esses*, seruanda est. Cum autem Pontifex ait, alienum esse à diuina lege, Sanctorum Patrum institutis, & generali consuetudine Ecclesiæ, vt in testamentis plures, quàm duo, vel tres testes exigantur: alioqui non valeant: significat illud esse contrarium Verbis Christi Domini dicentis: [In ore duorum, vel trium testium, stet omne verbum,] *Matth. 18.* non tamen significat id esse iniquum, aut malum; quia lex diuina dicit sufficere duos, aut tres testes in iudicijs, & causis: non tamen prohibet, quo minus Ius scriptum ciuile, vel Canonicum plures requirat ad fraudes remouendas, & lites dirimendas; ac propterea Pontifex decernit, vt Iure Canonico in testamentis satis sit testimonium duorum, vel trium, & Parochi: & abrogat consuetudinem præscriptam, quæ plures testes exigebat: non tamen damnat Ius ciuile, si plures testes postulet, vbi Ius canonicum in testamentis faciendis receptum non fuerit. Præterea falsum est, quod Sotus, & Ledesmius dicunt, leges solum decernere, ne contractus, vel quasi contractus minus solemnes valeant in iudicio, vel ne vllam fidem faciant: quoniam, *vt supra dixi*, etiam exprimunt ne contractus aliter facti vllius sint momenti.

Secundo quæritur, An si quis aliquid habeat ex contractu, vel quasi contractu, vel ex testamento minus solemni, possit tuta conscientia illud sibi retinere? Sotus, & Ledesmius sentiunt, posse tuto id retinere, quia contractus, vel testamentum secundum conscientiam valet, donec sententia Iudicis irritum declaretur: & nihilominus hæres ab intestato, inquit Sotus, potest capere, vel captam retinere hæreditatem ex testamento minus solemni alteri relictam: quæ duo sibi minimè constant: Nam si hæres institutus potest retinere, donec testamentum Iudicis sententia rescindatur, nequit profecto hæres ab intestato hæreditatem capere, vel apprehensam tueri; quia ea debetur hæredi ex testamento instituto, donec Iudicis decreto, ei adimatur. Dicendum igitur est, contractum, vel quasi contractum, vel testamentum eiusmodi nullum esse; & ideò, quod ex eo habetur, debet secundum conscientiam restitui.

Tertio quæritur, An contractus, vel quasi contractus, vel testamentum, legatum, aut fideicommissum generatim sit irritum, eo ipso, quod caret aliquo ex his, quæ pertinent ad solemnem formulam Iuris scripti? Sciendum est, in publicis instrumentis, quæ manu tabellionis conficiuntur de contractibus, vel quasi contractibus, vel vltimis voluntatibus quædam solemnia conscribi, lege, vel consuetudine approbata, de quibus Couarruuias *in practicis quæstionibus, cap. 2.* Primum in quolibet testamento publico initium sumitur ab inuocatione nominis Domini, his verbis: In nomine, & reliqua. Hoc esse necessarium, testatur Glossa *in Authen. Vt præponatur nomen Imperatoris.* Sed non esse necessariam eam inuocationem censet Baldus *in 1. Constitutione Codicis*, Abbas, & alij *in cap. 1. de fide instrument.* quam opinionem esse communem dicit Alciatus *lib. 6. Parergon. cap. 6.*

Secundo, In publico instrumento præponendum est nomen Imperatoris. *Authen. Vt præponatur nomen Imperatoris:* hoc locum habet in instrumentis quæ fiunt in prouincijs Imperio subiectis; quare in oppidis, quæ temporali iurisdictioni Summi Pontificis subsunt, præponendum est nomen Papæ tunc sedentis. Abbas, & cæteri *in cap. 1. de fide instrument.* In locis vero, cùm subiectis Regi, tum Principi supremam in temporalibus potestatem habenti, præponendum est nomen Regis, vel Principis. Alicubi tamen consuetudine, & vsu forensi est antiquatum. Panormitanus tamen ait, talem consuetudinem nõ valere, nisi vbi memoriam excedit, vel tacito Principis consensu inducta est. Sed Couarruuias dicit sufficere, si quadraginta annorum tempore recepta sit, & approbata.

Tertio loco, Præponendus est annus humanæ saluris, hoc est annus Domini. Glossa *in cap. Inter dilectos, de fide instrument. in verb. Indictionis*, vbi insinuat apponi iure debere. Sed Glossa, *in Authen. prædicta, vt præponatur nomen Imperatoris*, dicit hoc non esse iure communi necessarium, sed tantum consuetudine recepta. Ita Panormitanus, Decius, & Felinus. Dubiæ autem quæstionis est, An omissa mentione annorum Domini, nullum sit instrumentum? Respondet Couarruuias sufficere cõsuetudinem receptam, vt irritum sit instrumentum, & alicubi Regum, vel Principum lege, vel Reipublicæ statuto eautum est, vt nullius momenti sit instrumentum publicum, in quo nõ sit facta mentio annorum Domini.

Quarto, debet adscribi dies, quo ipse tabellio instrumentum publicum confecerit. *l. 1. §. Editione. ff. De edendo*, & Glossa *ibidem.* Alia itidem Glossa *in dicta Authen. vt præponatur nomen Imperatoris*, & Glossa *in cap. Inter dilectos, de fide instrumento.* & alia, *in l. Generali. C.*

de Tabulis. lib. 10. Et communem esse sententiam testatur Couar. *cap. citato. nu. 2.*

Quintò, Mensis mentio necessaria est, vt certò sciatur dies, in quo est instrumentum confectum, nisi vbi certa dies foret absque expressa mensis mentione, cuiusmodi est dies Natalis Dominici, vel dies Assumptæ in cœlos Virginis, vel dies natalis S. Ioannis Baptistæ. Felinus, & Decius *in c. 1. De fide instrumento.*

Sextò, debet exprimi locus, in quo contractus est initus, vel actus ille, qui in instrumento continetur, Glossa *in l. Generali. C. De tabulis, libr. 10. & Textus in l. Optimam. C. De contrahen. emptio.* & communis est opinio, vt testantur Panormitanus, Felinus, & Decius *in c. 1. De fide instrument.*

In dubium autem vocatur, An valeat instrumentum in quo duo solemnia desiderantur, videlicet tempus, & locus? Barbatius apud Couarruuiam *loco superius allegato*, dicit valere instrumentum: Alexander, & Felinus dubitant, valeat necne. Rota *in antiquis, decis. 440.* Decius, Romanus, & alij, quos refert, & probat Couarruuias, censent irritum esse instrumentum iis solemnitatibus destitutum, nec valere consuetudinem contrariam.

Septimò, In publico instrumento debent apponi testes, qui sint præsentes actui, de quo instrumentum conficitur, *l. Contractus. C. de fide instrumento. & cap. Quoniam. De probationibus.* Quæres, An sit necessaria subscriptio testium? Accursius *in l. Generali. C. De tabulis, lib 10.* affirmat eam esse necessariam. Panormitanus, Felinus, & Decius, & alij *in cap. 1. De fide instrumento. & in cap. Post cessionem, de probation.* docent iure communi satis esse, si testium nomina inscribantur. Alicubi tamen, vel legibus Principum, vel statutis Rerumpublicarum requiritur subscriptio testium in publicis instrumentis de cõtractibus.

Octauò, requiritur, vt minimum, duorum testium numerus. Glossa communiter approbata *in cap. 1. De fide instrumento.* Sed an sufficiant duo testes, an verò plures exigantur? certè meo iudicio pro varietate locorum, consuetudinum, contractuum, vel quasi contractuum, vel vltimarum voluntatum plures, quàm duo, aut non plures exiguntur

Nonò, Necessaria est ipsius tabellionis subscriptio, *vt constat ex Authentic. De instrumento. cautio. & fide.*

Decimò, Necessarium est signum, quo ipse tabellio vti consueuit, *vt patet ex l. vltim. C. De assessor.* & Glossa *in Authent. dudum allata de instrumento. cautio. & fide. §. Sed etsi instrumenta.* Felinus, Cardinalis, & Decius *in cap. 1. De fide instrument.* vbi tametsi prædicti Auctores dicant hoc non iure scripto, sed receptâ consuetudine requiri: nihilominus tamen si omittatur, eo ipso instrumentum vitiari testantur.

Præter hæc, quæ in omni instrumento publico inscribi, vel apponi debent, sunt & alia solemnia, quæ specialiter requiruntur in certis quibusdam contractibus, vel quasi contractibus, vel negotiis gestis, vel commerciis, vel in vltimis voluntatibus; in quibus spectandum est, an solùm requirantur ad probationem contractus, vel negotij, an etiam ad substantiam. Nam si primum, tunc etiam si eiusmodi solemnia defuerint, contractus erit nihilominus ratus, & firmus, quamuis in iudicio, pro tali minimè habeatur. Si verò secundum, tunc contractus etiam secundùm substantiam nullius momenti erit.

De Contractibus, qui dolo fiunt.

Caput X.

PRIMO quæritur, quot modis in contractibus, vel quasi contractibus, & commerciis dolus, & fraus committatur? Respondeo tribus. Primò, aliquando dolus in contractu, vel quasi contractu committitur; quia vnus contrahentium dolo alterum mouit ad contrahendum; vt si Titius dolosè Caium inducat ad vendendum, vel emendum, quod non erat alioqui venditurus empturúsve. Altero modo, dolum aliquando quis in contractu admittit, quando est causa, vt non legitimè fiat, quamuis non sit causa simpliciter contractus: veluti, si dolo suasisti Titio, alioqui rem vendituro, empturóve, vt ille pluris, aut minoris æquo rem venderet, aut emeret. Tertio modo, aliquando dolus in contractu, vel quasi contractu re ipsâ contingit, quamuis, sine scientia, & voluntate contrahentium; quemadmodum cùm res pluris, aut minoris iusto pretio venditur, vel emitur, ignorantibus iustum pretium rei, emptore, & venditore: vel si bonâ fide vendidisti rem alienam, vel vnam rem pro alia.

Secundò quæritur, An dolus contractum, vel quasi contractum reddat irritum, V. g. venditionem, vel locationem? Respondeo, ex communi sententia, si contractus sint bonæ fidei, non valere, quando contrahentes ipsi contractui dolum faciendo causam dederint. Glo. & Panor. *in cap. Cùm dilecti, de emptione, & venditione.* & Glossa *in l. 2. C. de rescinden. vendit.* & Bart. *in l. Eleganter. ff. De dolo.* In contractibus verò stricti iuris, valet quidem contractus, sed contra eum, qui dolum fecit, agi potest, ope, & beneficio exceptionis. *l. Si quis cùm aliter. ff. De verb. oblig. & l. Cùm postea. C. De pactis.* Si verò neuter contrahentium dolum in contractu fecit, sed alius quispiam, tunc valet contractus, etiam si sit ex numero eorum, qui sunt bonæ fidei; sed agitur actione de dolo aduersus eum, qui dolosè egit. *l. Et eleganter. §. 1. ff. De dolo. & l. 2. & 3 ff. De proxenetico.* Is etiam, cuius gratia alius dolum fecit, damnum resarcire compellitur, si is qui dolum fecit, soluendo non fuerit.

De contractu, vel quasi contractu, in quo res traditur pretio æstimata.

Caput XI.

ALIQVANDO contingit, vt in contractibus, siue commerciis vnus det rem alteri pretio æstimatam, quamuis natura contractus non postulet, vti res, quę traditur, pretio æstimetur: vt puta, conductor, vel is qui commodatam rem accipit, vi conductionis, vel commodati non accipit rem pretio æstimatam. At nonnunquam cùm res, vel locatur, vel commodatur, pretio æstimata datur, ita vt is, qui conductum, vel commodatum accipit, suo periculo suscipiat.

Hoc posito quæritur iam, An tunc is, qui accipit rem pretio æstimatam, eo ipso suscipiat vt emptam, quamuis talis contractus non sit emptio, neque venditio? Gratia exempli, Titius commodauit equum Caio, vel locauit plaustrum, vel aliquod aliud instrumentum pretio æstimatum: Quæritur, An Caius suscipiat equum, vel plaustrum, vt emptum, ita vt pretium restituere debeat ei, qui locauit, vel commodauit, si fortè casu res commodata, vel locata perierit? Quod perinde est, ac si quæreretur, An in contractu, vel quasi contractu, æstimatio rei, quæ traditur, eo ipso faciat, vt res vendita censeatur? Hanc quæstionem tractat Siluester, *in verbo Casus fortuitus.*

q.s. & Ang *cod.verb.nu.6.* Barto. *in l.Si vt certo.§.Nunc videndum. & l.1.ff. Commodati.* censet in omni contractu, vel quasi contractu æstimationem inducere venditionem; ita vt si res æstimetur, cùm traditur, pro vendita habeatur. Id probat *ex l.Cùm fundus.ff.Locati.* vbi hæc verba sunt: [Cũ fundus locatur, & æstimatum instrumentum colonus accipiat: Proculus ait id agi, vt instrumentum emptum habeat colonus: sicuti fieret, cùm quid æstimatum in dotem datur.] Et *in l.Quæro.§.vlt.ff.eod.tit.* dicitur: [Paulus respondit: Seruus, qui æstimatus coloniæ adscriptus est, ad periculum coloni pertinebit: & ideo æstimationem huius defuncti ab hærede coloniæ præstari oportere.] Vbi Bartol. ait: Æstimatio facit, vt rei periculum transeat ad accipientem, & proinde facit, vt res vendita censeatur. & *l.1.§.vlt.ff. de æstimatoria actio.* sic legimus: [Æstimatio autem, periculum facit eius, qui suscepit, aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut æstimationem, de qua conuenit.] Vbi Glossa. dicit: Cùm res traditur æstimata, debet restitui eadem, vel æstimatio eius, siue culpa accipientis, siue casu perierit. Et *in l.Plerumque.ff.de iure dot.* [Si ante matrimonium æstimatæ res dotales sunt, hæc æstimatio quasi sub conditione est: namque hanc habet conditionem, si matrimonium fuerit secutum. Secutis igitur nuptiis, æstimatio rerum perficitur, & fit vera venditio.] Et *in l. Quoties. ff. eod.tit.* [Quoties res æstimata in dotem datur, euicta ea, virum ex empto contra vxorem agere; & quicquid eo nomine fuerit consecutus, dotis actione soluto matrimonio ei præstare oportere.] *In l. Si vt certo. §. Nunc videndum est. vers. Et si forte. ff. Commodati,* Iurisconsultus ait: [Et si forte res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum, qui æstimationem se præstaturum recepit.] Ex his legibus colligit Bart. hasce regulas: Primam in omni contractu, vel quasi contractu, cui non repugnat, vt rei dominium transferatur, vt in dotis datione, æstimatio facit venditionem; veluti, si dos æstimata viro detur. Secundam, in contractu, vel quasi contractu, cuius natura est, vt solùm ex parte dominium transferatur ad accipientem, & ex parte retineatur à dante, vt est in societate, æst matio facit, vt periculum rei ex parte quoque transeat ad accipientem. *l.Cum duob.§.damna.ff.Pro socio.* Tertia regula est, in contractu, vel quasi contractu, cuius naturę repugnat, vt rei dominium transferatur ad accipientem, vt in locato, vel commodato, vel depositi, æstimatio emptionem non facit, sed facit vt rei periculum ad accipientem pertineat arctiori obligatione, quàm ipsius contractus natura postulat, veluti in commodato, facit, vt is, qui accipit, teneatur non solùm ex leui culpa, sed etiam ex leuissima, & in depositi obligetur non solùm ex dolo, & & lata culpa, sed etiam ex leui. Hæc Bart. Cuius sententia communi consensu inter iuris Ciuilis Interpretes recepta est.

Sed Azo *in Summa tit.de Commodato.* & Ioan. Andr. & Panorm. *c.1.de Commodato.* Siluest. etiam *in verb.casus fortuitus.q.*[illegible]*g eod.verb. nu.6.* eam Bartoli sententiam non approbant, duplici de causa: Prima est, quia non semper æstimatio facit, vt res, quæ datur, eo ipso sit vendita: quia res ideo æstimata, aliquando traditur, vt sciatur quantum sit redditurus is, qui accipit, si forte eius culpa perierit. Deinde, negant (quod ait idem Bartolus) æstimationem facere, vt is, qui accipit rem, arctiùs obligetur, quàm vi, & naturâ ipsius contractus teneatur; quia solùm æstimata res datur, vt si dolo, vel culpâ eius, cui datur, interierit, tunc reddat æstimationem. Atque hæc est vera sententia.

Ad leges verò, quas pro se Bart. adfert, in quibus manifesto dici videtur, rem æstimatam in venditam transire. Respondeo, id esse verum, vt Ioan. Andr. & Panorm. Azonem secuti fatentur, quando res nimirum data æstimatur, eo pacto, vt vel res eadem, vel pretium eius restituatur: tunc enim res eo ipso ex pacto vendita censetur: non autem quando absolutè, & simpliciter solùm æstimatur, cùm traditur.

De contractibus simulatis, & fictis.

Caput XII.

Primo quæritur, Quot modis contractus dicatur simulatus, vel fictus? Respondeo, multis modis: Primò, quando ij, qui contrahunt, simulant, vel fingunt se vnum certum contractum inire, cùm reuera tamen alium celebrent: & hoc modo vsurarij sæpe simulant contractus: dant enim mutuam pecuniam, & ex mutuo lucrum accipiunt: & nè videantur vsuram admittere, simulant se pecuniam alibi recepturos, cùm tamen reuera sint recepturi in eodem loco, in quo eam dant. Secundo modo contractus est simulatus, quando sic agitur, vel contrahitur aliquid, vt statim ab eo contractu recedatur. Sic fingit quis se fundum alteri donare, instrumento publico confecto, vt possit is, qui accipit, ad sacros ordines promoueri iure & nomine patrimonij; & tamen is, qui accipit fundum, obligat se confecto etiam instrumento ad illum reddendum. Tertio modo est simulatus contractus, quando duo verbo tenus tantùm, non animo, & voluntate contrahunt, & hac ratione defraudant vectigalia, & tributa, quæ alioqui soluere cogerentur. Aliquando contractus pro simulato habetur, quamuis reuera non sit, ex coniecturis, & signis: vt si contractus iuratus non fuerit, cùm tamen sine iureiurando alioqui fieri non soleat. Item ex loco, & tempore aliquando simulatus contractus censetur; vti cùm fit ille extra loca consueta, aut in locis suspectis, aut si fiat occultè, aut nocturno tempore. Item simulatus creditur ex personis ipsis quæ contrahunt, quæ tales sunt, vt consueuerint contractus simulatos, & ictos exercere. Præterea, quando res dicitur vendi, vel locari; & tamen exiguo pretio, vel modicâ mercede traditur; ita vt potius res donata, quàm vendita, vel locata tradatur. In huiusmodi contractibus simulatis, is qui fraudem committit contra leges, & iura, damna inde consecuta refarcire compellitur.

De pactis, & aliis rebus, quæ in contractibus interueniunt.

Caput XIII.

In contractibus, vel quasi contractibus, siue commerciis, pacta aliquando apponuntur consensu eorum, qui contrahunt. Pactum autem est duorum, vel plurium in idem placitum consensus. *l.1.ff. de Pactis.* Est itidem pactum, generalius nomen, quàm contractus: quia pactum dicitur de omnibus, quæ inter eos, qui contrahunt, aguntur causa contrahendæ, vel tollendæ obligationis. Vnde pactum est de non petendo debito, vel de non petendo itidem damno per iniuriam illato. Pactum etiam est in transactionibus, quæ fiunt gratia litis dubiæ finiendæ. Fiunt quoque pacta pacis, belli, induciarum. Præterea in vno contractu aliquando interueniunt duo, pluráve pacta.

Pacta igitur in contractibus aliqua sunt contra, vel præter substantiam contractus; aliqua contra, & præter naturalia contractus: alia verò accidunt contractui, hoc est, adsunt, & absunt absque ipsius contractus interitu. Dixi superius, substantiam in contractu esse id, sine quo contractus subsistere nequit, cuiusmodi est consensus contrahentium, & res, quæ est tamquam materia, in qua contractus versatur, & consistit. Veluti, in emptione, res, quæ venditur & emitur: in locatione, res, quæ locatur, & conducitur, in societate, in qua societas consistit: item pretium in emptione, pensio, siue merces in locatione. Naturale in contractibus Iurisconsulti vocant id, quod Philosophi dicerẽt propriũ seu accidens naturale, videlicet, id, quod contractum sequitur,

vel

vel saltem comitatur, etiamsi nihil expessè actum sit inter eos, qui contrahunt: exempli gratia: Naturale est in contractibus, vt quis de dolo teneatur: naturale est in deposito, nè is, qui suscipit rem depositam ex casu fortuito, vel leui culpâ obligetur: naturale est in commodato, vt teneatur ex leuissima culpa, non tamen ex casu fortuito.

Differt autem substantia ab eo, quod est naturale in contractu; quod sine substantia contractus esse non potest, cùm tamen possit esse sine eo, quod est naturale: quemadmodum, vt dixi superius, nequit animal esse sine corpore, & anima: potest tamen esse sine manibus, & pedibus; quia animalis substantia constat ex anima, & corpore, naturaliter verò, nisi aliquid aliud impediat, animal manus, & pedes habet. In contractibus igitur, vt constat ex Bart. *in l. 2. nu. 6. C. de Iur. Emphyt.* si pacta sint contra substantiam, ipsum contractum euertunt; vnde emptio esse non potest, si ex pacto rei dominium ad emptorem non transeat: vel si ex pacto pretium non sit venditori soluendum: nam sine pretio rei substantia emptionis non est. *Instit. de Empt. & vend. §. Pretium. & l. Generationis. ff. de contrah. empt.* Item locatio non est, si ex pacto conductor non sit mercedem soluturus, sed accepturus gratis rem locatam. Commodatum item non est, si res non gratis, sed mercede tradatur. Contra depositi substantiam est, si ex pacto, qui deposuit aliquid, non possit illud quando voluerit repetere. Pacta verò, quæ sunt contra, vel præter id, quod est naturale in contractu, ipsum contractum non tollunt, vel perimunt: vt si, qui commodatum accipit, se obliget ad casum aliquem fortuitum; vel qui depositam pecuniam suscipit, eam numeratam accipiat. Ea verò, quæ accidunt contractui, ex contrahentium pacto adsunt, & absunt; vt in emptione, quod pretium soluatur alibi, quam vbi res empta est, vel quod emptio fiat numerata statim pecunia, vel dilata ad tempus pretij solutione.

Insuper in contractibus spectari debent personæ, quæ contrahere possiunt, aut non possiunt: res itidem, quæ possunt in contractum venire, aut non possiunt: materia, in qua versatur, siue consistit contractus: item quenam ad substantiam cuiusque contractus pertineant: quæ sint naturalia contractus: quæ verò accidentia, quibus obligationibus teneatur is, qui dat, & quibus is, qui accipit: postremò, quænam actio ex contractu oriatur. Actionem verò leges intelligunt, ius persequendi in iudicio, id quod cuique debetur. *l. Nihil aliud. ff. de Action. & oblig.*

Quæres, An actio ab officio iudicis distinguatur? Respondeo, distingui: nam officium iudicis est, cùm tribuit cuique ius auctoritate, qua fungitur nullo actore petente: actio verò est, quando in iudicio præter iudicem sunt creditor, & debitor; vel vnus tamquam creditor, alter quasi debitor. Et creditor quando petit, ac persequitur ius, quod sibi debetur, dicitur Actor. Aliquando verò actio latius accipitur, & cum officio iudicis confunditur. Vnde querela inofficiosi testamenti dicitur Actio. *l. Cum filius. ff. de leg. 1.*

Actio est duplex, vna quæ dicitur personalis, altera realis. Realis actio est, per quam rem nostram, quæ possidebatur, ab alio petimus: & ideo semper est aduersus eum, qui rem nostram possidet, etiamsi nihil nobiscum contraxerit, aut contra nos nihil deliquerit. Actio personalis est, qua agimus aduersus eũ, qui obligatus est nobis ex aliqua causa ad faciendum, aut dandum aliquid; & ideo semper nascitur proximè ex contractu, vel quasi contractu, quo quis nobiscum contraxit: ex delicto, vel quasi delicto, quo quis in nos deliquit, vel quasi deliquit. Actio igitur personalis semper est in personam, quæ nobis est ex causa obligata. Actio verò realis semper nascitur ex dominio, vel quasi dominio, siue ex iure ex re, siue ex iure in rem. *l. in Rem. ff. de Rei vendic.* Quare actio realis non est in personam, quæ ex aliqua causa fuerit nobis obligata, sed in rem, quam possidet, cùm tamen nobis debeatur.

Actio realis quædam est in rem corporalem, & hæc dicitur vendicatio rei, qua petimus in iudicio fundum, domum, librum, vel arma, tamquam nostra. Alia est in rem incorporalem, qua petimus in iudicio ius aliquod, vel seruitutem, quæ nobis debetur. Et hæc duplex est, vna quæ dicitur confessoria, quæ conuenit dicenti habere se ius trãseundi per fundum alienum, vel erigendi altius ædes suas, vel immittendi tignum, vel trabem in parietem alterius. Alia dicitur negatoria, quæ competit neganti, id quod petitur, vel asserẽti oppositum eius, quod petitur, hoc est, quę competit neganti se vllam seruitutem debere, vel asserenti se omni onere, vel seruitute liberum esse. *Instit. de Action. §. Æquè si.*

Quinam contrahere prohibeantur.

Caput XIV.

Primo contrahere, vel quasi contrahere prohibetur quicumque non est rationis compos, vti furiosus, insanus, ebrius, dormiens. Furiosus quidem, dum furit. *l. In negotiis. ff. de Reg. iuris. & l. 1. §. Furiosus. ff. de Action. & oblig.* Glossa *in Clem. Furiosus, de Homicid.* & adeo hoc verum est, vt is, qui rationis est impos, dum non sapit, nec alterum sibi obligare queat, nec sibi aliquid acquirere. Vnde furiosus non testatur. *l. Furiosum. C. Qui testam. facere poss.* nec Religionem profitetur, *ex 7. quæst. 1. c. Gonsaldus. cap. Sicut tenor. de Regular.* nec matrimonium contrahit *cap. Dilectus. de Sponsal.* nec baptizat. *cap. De hoc. q. 1. § Ecce.* nec baptismum recipit nisi in casu necessitatis, vt periculo mortis, iuxta præscripta. *c. Maiores. de Baptismo. vers. vlt. dormientes:* nec delinquit, nec occidendo alium irregularitatem contrahit. *Clem. Si furiosus, de Homicid.* & non solùm non ciuiliter, sed nec etiam naturaliter obligare, vel obligari potest; quia vsum rationis non habet, sine quo obligatio, etiam naturalis non existit. Quare promissio, vel contractus, vel quasi contractus, etiam iureiurando firmatus, nullam vim habet: & ideo leges, & iura voluerunt, vt furioso curator daretur, qui eius bona administraret. *l. 1. ff. de Curat. furios. dandis.* Quid verò si furiosus per interualla temporis sit sanæ mentis? Respondeo, *in l. Cum aliis. C. de Curatorib. furios.* sic haberi: Curatorem datum furioso, habenti per interualla temporum vsum rationis, non definere esse curatorem tempore, quo ille sanæ mentis efficitur: sed non exercere administrationem tunc, cùm furiosus mentis est compos; quia tunc ipse furiosus compos mentis factus, omnia potest per seipsum agere: furore autem adueniente, curatorem suo officio fungi.

Secundò, is, qui mutus est simul & surdus à natura, contrahere non potest: si contractus certa quædam verba requirat, ac postulet: potest tamen facere contractus, vel quasi contractus, qui consensu non verbis efficiuntur. Vnde potest inire contractum emptionis, locationis, societatis, mandati, mutui, commodati, depositi, pignoris: potest adire hæreditatem sibi delatam, negotia alterius gerere, matrimonium contrahere. *l. Si stipulatur. & l. 1. §. vlt. ff. de Actio. & oblig.* sufficit enim in his contractibus, si signo, vel aliquo motu corporis consensum ostenderit. Sed quibus signis (quærat aliquis) constare poterit talis hominis voluntas, & consensus? Respondeo, in iudicio constare posse. Primò, si tabellio, cui nota est personæ conditio, testaretur se per signa, & motus cognouisse, & percepisse eius consensum. Secundò, si profiteretur se audisse à consanguineis, vicinis, vel aliis, quibus esset perspecta conditio personæ, eum per signa, & motus suum consensum declarasse. Tertiò, quando in iudicio probaretur, talem mutum digito, vel manu, vel capite, vel humeris annuendo significasse suum consensum. Bart. *in l. Mutuã. ff. de Acquir. hæred.*

Tertiò prohibetur contrahere prodigus, cui bonorum administratione interdictum est. *l. 1. ff. de Curat. fur. dandis. & l. 1. Is, cui lege. ff. de Testam.* Is enim non videtur in con-

tra-

trahendo, ratione, & iudicio vti, & interest Reipubl. nè tales prodigi sua bona administrent. Vnde per iudicem huiusmodi prodigis, qui sua bona dilapidant, curator datur; sed non prius datur, quàm constiterit, eos sua bona dissipare: tunc enim curator datur, & eo dato, iudex interdicit prodigo suorum bonorum administrationem, & publicè denunciationem facit, nè quis cum eo contrahat. Quare, his perfectis, nullus contractus vim, & locum habet sine consensu curatoris. Sed quærat aliquis, an tali prodigo detur beneficio legis restitutio in integrum, si in contractu curatoris voluntate facto, læsus fuerit? Odofredus, & Alberic. *in l. Si curatorem habens. C. de In integr. restitu.* negant tali prodigo competere restitutionem in integrum: sed teste Anton. Gomes *tom. 2. var. resol. c. 14. num. 30.* cum Glo. *in l. 1. C. de Curat. furios. in verb. Ad agnatum*, censet omnia, quæ iure conueniunt minoribus, competere etiam prodigis; & hanc opinionem esse communi consensu receptam. Deinde quæret quispiam, an si talis prodigus contrahat sine curatoris consensu, & contractum iureiurando confirmet, valeat contractus? Duæ sunt opiniones, vt dixi *sup. hoc lib. cap. 5. in regula 1.* quarum non negat eum valere, quam probant, & sequuntur Bartolus, Baldus, Paul. Alex. Ripa, Panorm. Anchar. apud Anton. Gomes *tom. 2. variar. resol. c. 14. n. 32.* & Couarr. *in c. Quamuis pactum, de Pact. in 6. par. 2. §. 3. num. 8.* Ratio eorum est, primò, quia talis prodigus sine iudicio creditur contrahere, vel quasi contrahere, ergo contractum ab eo factum non confirmat iusiurandũ. Deinde, quia leges, ac iura prodigum æquant furioso. Altera sententia est, talem contractum iureiurando confirmari: sic Anton. & Imol. Roman. & Aret. apud Couar. & Ant. Gomes *locis suprà citat.* Quod isti hac ratione confirmant; quia prodigus prohibetur contrahere, non quia rationis sit impos, sed nè sua bona disperdat: ergo si contractum iureiurando confirmat, eum facit ratum, & firmum. Prima sententia est communi consensu recepta; & proinde tenenda est. Tertiò quærere quis posset, an si quis manifesto, & euidenter sit prodigus, contrahere, vel quasi contrahere possit? Respondeo, posse, quia id facere non est lege prohibitus. Si obiiciatur id, quod est *in l. Si quis eum sciret. ff. de vsucap. pro empt.* [Ille, qui emit ab eo, qui scit statim perditurum, & consumpturum in malum, & deprauatum vsum, nõ est bonæ fidei emptor, nec habet eum sibi obligatum, nec potest ab eo repetere.] Respondeo, eam legem locum habere in eo, qui sciens contrahit cum alio, quem scit statim consumpturum rem in malum quempiam vsum certum, & determinatum; vt si lusori, dum ludit mutuum detur, is enim tunc non potest repetere.

Quartò prohibetur contrahere tutor, vel curator cum suo pupillo, vel minore, nisi palam, & bonâ fide id faciat. *l. Cum ipse. C. de Contrah. empt.*

Quintò, prohibetur iudex in suo territorio cum subditis contrahere. *l. 1. C. de Contract. iudic.*

Sextò, prohibetur aduocatus lite durante contrahere cũ his, qui litigant. *l. Quisquis. C. de Postulando.*

Septimò, medicus cum infirmo, quem curat, durante infirmitate contrahere nequit. *l. Medicus. C. de var. & extraord. crimin.*

Octauò, alicubi legibus Principum, vel statutis ciuitatũ prohibetur vxor sine mariti consensu contrahere.

Nonò, alicubi etiam statutis cautum est, nè fœminę contrahant, vel quasi contrahant sine consensu duorum consanguineorum, vel vicinorum.

Decimò, pupillus non potest contrahere: quod sic intelligitur: si infans sit, hoc est, minor septennio, nec sibi alterum, nec se alteri vllo modo obligare potest naturaliter, aut ciuiliter. Gloss. *in l. Pupillus. ff. de Action. & oblig. & l. Quod pupillus. ff. de Condict. indeb.* quia tunc compos rationis non est, & propterea solus tutor ipsi datur, qui bona eius administrare, & contrahere possit: quod si infantiæ sit proximus, hoc est, si septem annos excesserit, obligari non prohibetur in rebus parui momenti, quæ non egent magnâ deliberatione, neque tendunt laqueos, sed potius ipsi lucro sunt: aliquo, sine tutore obligari per contractum, siue quasi contractum nequit. Si verò ita septennium excesserit, vt pubertati sit proximus, hoc est si ad decem annos peruenerit, & rationis compos effectus, alteri ciuiliter se obligare non potest per contractum, vel quasi contractum, absque tutoris auctoritate: attamen sine tutore potest alterum sibi obligare, & sibi acquirere. *l. Pupillus. ff. de Acquir. rer. dom. & Inst. de Inutilibus stipul. §. Furiosus.* Potest itidem huiusmodi pupillus obligari non ciuiliter, sed naturaliter sine tutore: Vnde fit, vt ei adhibitus fideiussor obligetur, & pignus pro eo datum obligatum creditori sit, vt colligitur *ex l. 1. ff. de Nouat. ac ex l. Marcellus. ff. de Fideiuss. & l. Si pupillus. ff. Ad legem Falcid.* & Gloss. *in l. 1. ff. de Nouat. in verb. Promiserit.* Insuper pupillus si in contractu, vel quasi contractu, per tutorem, vel sine tutore facto læsus fuerit, potest beneficio, & priuilegio legis in integrum restitui, *l. Si curatorem habens. C. de In integrum restit.*

Vndecimò, minor viginti annis curatorem habens, nequit sine ipsius auctoritate contrahere: potest tamen sine eo sibi alterum obligare, & sibi acquirere. *l. Si curatorem habens, paulo antè citata.* Quod si curatorem non habeat, potest per seipsum contrahere, quia adultæ ætatis est. Habens itidem curatorem, potest sine eo naturaliter obligari. Præterea, siue habeat curatorem, siue non habeat, in contractu, vel quasi contractu facto per curatorem, vel sine eo, si læsus sit, gaudet beneficio, & priuilegio legis, vt restituatur in integrum. *l. 1. & per totum titulum de Restit. in integrum, & l. 1. & per tot. titulum Digesti de Minoribus, & c. Constitutus. de In integr. restit.* Ex quo fit, vt si minor læsus sit in contractu emptionis, locationis, societatis, vel in quolibet alio contractu, restitui possit, ita vt si vendiderit, vel locauerit, emerit, vel conduxerit, restituatur tum aduersus ipsum contractum, vt totus ipse rescindatur, si ei non expediat contrahere: tum aduersus pretium, si fuerit læsus in pretio rei, quamuis non excedat dimidiam partem iusti pretij, vt tunc restituatur non aduersus contractum, sed aduersus pretium, vt illud augeatur, vel minuatur.

Si minor donet aliqua bona sua alteri, potest restitui, præterquam si donauerit propter beneficia in eum collata, vel propter sponsalitiam largitatem, pro conditione personarum, vel consuetudinis prouinciæ, & populi, ac gentis. *l. 1. & 2. C. Si aduers. don. & l. Cùm is plures. §. vlt ff. de Administ. tut.*

Si minor itidem transactionem fecerit, vel diuisionem hæreditatis, vel rei communis permutationem, vel quodlibet aliud pactum, in quibus sit læsus, potest restitui. *l. 1. & 2. C. Si aduersus transact.* Idem iuris est, si fecerit compromissum, & probauerit se læsum ab arbitro.

Si minor viginti quinque annis mulier nubat, & det ampliorem dotem, quàm conditio mariti, vel consuetudo prouinciæ requirat, potest restitui. *l. Si ex causa. §. In dotes. ff. de Iur. dot.*

Si minor in petitione mutui læsus sit, videlicet, quia mutuum sibi datum perdidit, potest restitui, ita vt soluere non cogatur, nisi per creditorem probetur mutuum esse conuersum in rem minoris, vel ex eo mutuo minorem factum esse locupletiorem. *l. 1. & 2. C. Aduers. cred.* hoc locum potissimùm habet, quando creditor, qui mutuum dedit, est vsurarius, & dedit mutuum ad vsuras; vel si dedit simpliciter quidem, minor tamen probauit se læsum fuisse.

Item si minor rem suam amiserit, vsucapione, vel præscriptione, potest restitui. *l. 1. C. Si aduersus vsucapionem.*

Præterea potest restitui minor, quando læsus est in solutione pecuniæ sibi pactæ. *l. 1. C. Si aduersus solutionem.*

Item si minor, vel sine curatore, vel sine curatoris consensu adiuit hæreditatem, quæ sit damno, sibi debitam ex testamento, vel ab intestato: aut vtilem, & quæ sit ipsi lucro,

repu-

repudiauit potest restitui. *l.1. C. Si minor ab hæred. se abstin. & l. An prætor. §. Non solum. ff. de Minoribus.*

Idem iuris est, si læsus fuerit in electione; quia deteriorem rem sibi delegerit, aut optauerit *l. Et si sine. ff. de minoribus.*

Item si tacitè, vel expressè sese aliquo iure abdicauerit, hoc est, renunciauerit iuri sibi debito. *l. Minor. ff. de Mino.* Eadem ratio est, si minor per sententiam condemnatus in causa ciuili, vel criminali, læsus fuerit imperitia, vel culpa iudicis, vel ipsius minoris, quia nihil oppositi, vel excepit, cùm iure potuisset. *l. 1. & 2. C. Si aduersus rem iudicatam.*

Si quæras, quid debeat minor probare, quando petit restitutionem in integrum? Respondeo, satis esse, si probet se minorem esse, & læsum fuisse. *l. Ait prætor. §. Non solum. ff. de Minoribus.* vbi sic habetur: [Mihi autem semper succurrendum esse videtur, si minor sit, & se circumuentum doceat.]

Dubiæ quæstionis est, An beneficium legis de restituendis minoribus in integrum transeat ad hæredes? Ratio dubitandi est, quia tale priuilegium est personæ: at personæ priuilegium cum ipsa persona finitur, & desinit. *l. Quia tale. ff. de Solution. & c. Priuilegium. de Reg. iur. in 6.* Respondeo, transire ad hæredes. *l. Non solum. ff. de In integr. restit. & ibi* Glossa. & Bart & Bald. & Albericus. Nec obstat argumentum obiectum; quia tale priuilegium non conceditur minoribus præcisè ratione personæ, sed læsionis, & detrimenti, quod quidem non solùm ipsis minoribus, sed etiam eorum hæredibus nocet.

In dubium etiam vocatur, an tale beneficium, & priuilegium legis conueniat minori contra tertium etiam possessorem? Communis est sententia conuenire, quando tertius possessor emit: vel acquisiuit rem; vel quando primus emptor, vel is, qui contraxit cum minore, soluendo non est, vel quando minor est læsus ipso contractu, videlicet, quia ei nō expediebat rem vendere. *l. In causa. §. Interdum. & l. Si ex causa. ff. de Minor.*

Quæres, intra quantum temporis spatium debeat minor petere restitutionem in integrum? Respondeo, intra quadriennium continuum, computandum à die, quo lapsum est tempus vigintiquinque annorum; ex quo prima dies anni vigesimi sexti illuxit. *l. vltim. C. de Temporibus in integr. restitu.* Et quamuis possit restitui aduersus omnes contractus, in quibus est læsus, antequam viginti quinque annos attigisset; non tamen aduersus eos contractus, quos fecit intra ipsum quadriennium, post vigesimum quintum annum elapsum: illud enim quadriennium conceditur, vt possit minor petere restitutionem aduersus contractus, quos in minori ætate fecit: non autem aduersus contractus, quos fecit post ætatem viginti quinque annorum, quia in ea ætate minor non est.

Quid dicendum, quando duo, vel plures habent rem, vel causam communem, & vnus eorum est minor, alter maior, tuncne restitutio minoris proderit maiori? Respondeo, si ea res, vel causa diuidua est, non prodesse, quia minori sua pars restituitur; si verò indiuidua sit, prodesse, vt si maior, & minor seruitutem haberent in fundo alieno, qua sese abdicauere: si minor restituitur, prodest etiam ea restitutio maiori. Quæres, an post legitimam ætatem viginti quinque annorum possit quis ita ratum habere contractū, quem fecit in minori ætate, vt amplius non gaudeat priuilegio legis, de restitutione in integrum? Respondeo: si contractus iure valeat, & minor fuit læsus, & poterat restitui; tunc valere contractum, si ratum habuerit, nec posse restitui. *l. 1. & 2. C. Si maior factus rat. hab.* Si verò contractus ipso iure non valuit; quia in eo defuit solemnis formula iuris, tunc etiam confirmat contractum, si ratum habuerit, ita vt non possit restitui beneficio legis minoribus competentis, quamuis possit vti alio beneficio, vel remedio legis, quod est maioribus concessum, vtpote legis secundæ beneficio, quæ habetur in Codice, tam sæpe citata. Si maior factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit: quo casu, si post legitimam ætatem, contractum onerosum ratum non habuit expressè, sufficit si tacitè confirmauit, videlicet, si nihil conquestus est per quinque annos continuos post completam minorem ætatem, vel per decem inter præsentes, vel per viginti inter absentes: quia contractus fuit donationis, *vt in ea lege habetur.*

Quæri etiam solet, An minor possit petere supplementum ætatis, ita vt amittat priuilegium iure concessum minoribus? Respondeo, si masculus sit viginti annorum; aut si fœmina decem & octo, & probet se idoneum, & habilem ad bona administranda, posse à Principe supplementum ætatis impetrare; & tunc à potestate curatoris eximitur, & per se sua bona administrat, nec potest amplius gaudere beneficio, & priuilegio legis de restitutione in integrum: non tamen poterit prædia, siue bona sua immobilia alienare sine iudicis decreto: & si alienauerit, potest restitui, *l. 1. 2. & 3. C. de his, qui veniam ætat. impetr. & in l. 2.* habetur, talem minorem post impetratam veniam ætatis, debere eam ostendere coram iudice ordinario, & probare se maiorem esse viginti annis, & idoneum ad bona sua administranda. Glossa. *ibidem:* nisi hæc duo probauerit, antequam supplementum siue veniam ætatis à Principe petat, vel impetret. Deinde requiritur, vt ostensa facultate à Principe impetrata, iudex concedat, & decernat administrationem. *l. Ea quæ. C. de Temporibus in integrum restitutionis.*

Quid si alicui relinquatur legatum, vel fidei commissum in vltima voluntate, vel promittatur aliquid in tempus legitimæ ætatis? Respondeo: ipsi non deberi eiusmodi legatum, vel fideicommissum, donec sit legitimæ ætatis, videlicet viginti quinque annorum: nec sufficere si à Principe impetrauerit supplementum ætatis; quia testatoris, vel stipulatoris, vel promissoris videtur esse mens, vt illud debeatur ei, quando legitimam naturaliter ætatem, scilicet viginti quinque annorum, habuerit. *l. vlt. C. de his, qui ven. ætatis impetr.* Idem iuris est, quando aliquid est legatum, fideicommissum, vel promissum in tempus, quo quis possit res suas administrare.

Quæres, quandonam requiratur decretum iudicis, vt valeat alienatio bonorum suorum per minorem facta? Respondeo illud semper requiri in alienatione rerum immobilium, & iustam etiam causam, puta æris alieni soluendi, alimentorum, vel aliam similem causam. Item tale decretum debet probari, & in acta redigi per tabellionem, alioqui alienatio nullam vim habet. *l. 1. & per totum titulum. ff. de Rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt. & l. 1. per totum tit. C. de Præd. minor.*

Item alienatio rerum mobilium, quæ seruando seruari possunt, vt auri, argenti, gemmæ, serui, vel alterius cuiuslibet rei pretiosæ, sine decreto iudicis non valet. Aliæ res, quæ seruari nequeunt, possunt sine decreto alienari. *l. 1. ex quæ tutores. C. de Administr. tutor.* Illæ verò res, quæ seruando seruari non possunt, dicuntur quæ triennio durare nequeunt. Glossa. *l. 1. & l. Vna. C. Si aduersus vsucapionem.*

Insuper etiam si pater sit tutor, vel curator filij emancipati, vel legitimus administrator bonorum filij, quem in sua adhuc potestate habet, non valet alienatio prædictorum bonorum, sine iudicis decreto. *l. Si pupillorum. §. Si pater. ff. de Rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt.* Habet quoque locum, etiamsi minor non alienet, sed remittat debitum, vel renuntiet iuri sibi competenti, vel desinat acquirere rem alienam immobilem, vtpote sibi legatam, vel fideicommissam, vel iure successionis delatam, vel alio modo sibi relictam, ac debitam. *l. Magis puto. §. Si fundus. ff. de Rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt.*

Habet quoque locum, quando minor promisit daturum se rem aliquam immobilem, vel rem illarum debitum, aut renunciaturum actionem personalem, qua habet ad eam rem consequendam. *l. Si ad resoluendam. C. de Prædiis minorum.*

Ne-

Nequit minor rem immobilem permutare, sine Iudicis decreto; quia permutatio est quædam alienatio. *l. vlt. C. de Reb. alienis non alienan.*

Nequit etiam minor consentire in diuisione hereditatis, in qua continentur res immobiles, sine decreto; quia diuisio est quædam permutatio. *argumento ex l. Cùm pater. §. Hæreditatem. ff. De legat. 2.* Non potest itidem rem immobilem hypothecæ subiicere, vel obligare, absque Iudicis auctoritate, *l. Si pupillorum. §. 1. ff. De rebus eorum, qui sub tutela, & cura sunt.*

Nequit similiter minor, sine decreto rem immobilem in emphyteusim dare, vel in ea vsumfructum, vel quamlibet seruitutem constituere. *l. Sed si pecunia. §. vltim. ff. De rebus eorum, qui sub tute. vel cura sunt.* Non potest etiam transactionem facere sine decreto Iudicis, super rem aliquam immobilem; *l. Non solum. C. de Prædiis minorum,* & proinde nequit compromittere; quia compromissum est quædam transactio. *l. Non distinguemus. §. Iulianus. ff. De Arbitris.* Quid si ratione transactionis minor non traderet alteri rem immobilem, sed potius retineret data pecunia aduersario? Respondeo, tunc valere transactionem sine decreto, Glossa *in l. Nummi. ff. De transaction.*

Dubiæ quæstionis est, An pater, vel testator possit concedere facultatem filio, vel hæredi minori, qua alienet bona immobilia sine decreto Iudicis? Respondeo, posse. *l. 1. & l. Magis puto. Si fundus. ff. De rebus eorum, qui sub tute. vel cura sunt, & l. Tutelam. C. De administrat. tutor.* Et hoc locum habet, etiamsi testamentum, vel codicilli, in quibus talis facultas continetur, sint inutiles, & minus solemnes. *l. vltim. C. de Rebus alienis non alienan.*

Solet etiam quæri, Quid dicendum, quando minor habet domicilium in vno loco ratione originis, & in alio ratione habitationis, & in alio, in quo nullum est illi domicilium, res sita sit, & expediat ei rem vendere. Quis Iudex debeat decretum interponere? Respondeo, liberum esse cuilibet Iudici ex illis decretum interponere. *l. Magis puto. §. Illud quari. ff. De rebus eorum, qui sub tute. vel cura sunt.*

Quæres, An si minor contractum iurauerit, ita valeat contractus, vt minor non amplius possit gaudere priuilegio legis de restitutione in integrum? Respondeo, valere; vt docent communiter iuris Ciuilis interpretes *in Authentic. Sacramenta puber. Cod. Si aduersus vendit.* & Iuris Canonici Doctores *in cap. Cùm contingat, de iureiuran. & in cap. Quamuis pactum, de pactis in Sexto.* Dummodo tamen iusiurandum non sit interpositum vi, metu, aut dolo. Habet autem prædicta lex locum, siue iusiurandum in ipso contractu adhibeatur, siue ante, siue post contractum, Glossa, & alij Auctores *in Authent. Sacramenta puber.* Habet etiam vim, tametsi contractus, sine Tutore, vel curatore sit factus. Bartolus & alij *in prædicta Authent. Sacramenta puberum.* Item etiamsi contractus de re immobili fiat absque Iudicis auctoritate. Glossa, cum aliis *in loco citato.* Habet etiam locum, tametsi minor admonitus non sit de beneficio legis, sibi competenti de restitutione in integrum. Bartolus, & alij *in eadem Authentic.* Idem præterea ius est in remissione, & liberatione, quando minor liberat tutorem, curatorem; vel alium quemlibet debitorem à debito, vel obligatione. Bartolus, Albericus, & Bald. *in Authen. citata.* Procedit etiam, quando minor iurat per procuratorem, dummodo constituerit illum ad contrahendum, & iurandum pro eo, & speciale ad id mandatum dederit. Glossa, & alij *in eo loco, quem dudum iá sæpe protulimus.*

Quæres, An filiusfamilias contrahere possit? Ratio dubitandi est; quia testari non potest. *l. Qui in potestate, ff. De testamentis, & l. 3. C. Qui testamentum facere possint. & Instit. Quibus non est permissum facere testamentum. §. 1.* Respondeo, posse contrahere. *l. Nam ex contractibus. ff. De iudicijs, & l. Filiusfamilias. ff. De actionibus, & oblig. & l. 1. per totum Titulum. ff. Ad senatusconsul. Macedonianum.*

Quæres itidem, An seruus possit contrahere? Rationem dubitandi affert; quia *in l. Quod attinet. ff. De regul. iur.* habetur, Seruum, iure Ciuili nemini obligari. Respondeo, posse seruum naturaliter, quamuis non ciuiliter, alterum sibi, & se alteri obligare: vt puta, si soluerit creditori; postea manumissus nequit repetere, & creditor potest penes se retinere. Idem si fideiussorem adhibeat, fideiussor tenetur. Si pignus pro eo sit datum, obligatum est creditori. *l. Naturaliter. & l. Si id quod. ff. De condict. indeb. & l. Quod dicitur. & l. Quod fideiussor. §. 2. ff. De fideiuss.*

Quæres itidem, An Religiosus contrahere queat? Nequit, quia is velle, & nolle non habet: suam enim voluntatem transtulit in voluntatem superioris. *cap. Si religiosus, de elect. in 6. cap. vltim. De sepul. in 6. cap. Non dicatis. 12. quæst. 1.*

Vltimò quæritur, An possit Princeps cum suis subditis contrahere? potest *l. Cæsar. ff. De publicanis, & vectigalibus.*

Sed dubiæ quæstionis est, An quandò contrahit, obligetur tantùm naturaliter, an etiam ciuiliter? Communis est opinio, naturaliter, non ciuiliter obligari; quia Princeps solutus est Legibus suis *l. Princeps. ff. De legibus.*

Aliorum est opinio, eum in contractibus, vel quasi contractibus etiam ciuiliter obligari Baldus *in l. Princeps. ff. De legibus.* Aret *cap. 1. De probat.* Albericus *in l. 1. ff. De offic. Procurato. Cæsaris.*

De qualitatibus Contractuum.

Caput XV.

Scivndvm est, Contractum aliquando fieri purè, & simpliciter, aliquando in diem, aliquando sub conditione, aliquando alternatiuè, hoc est, sub disiunctione: & hæ dicuntur contractuum qualitates.

Primò quæritur, An si contractus purè, & simpliciter fiat, statim actionem, & obligationem producat? Respondeo, producere, ita vt statim debitum peti possit. *l. Eum qui Calendis. §. Quoties. & l. Cedere diem. ff. De verbor. signific. & l. In omnibus obligat. ff. De regul. iuris.*

Secundò quæritur, An tot sint contractus, quot sunt res contentæ, & comprehensæ in ipso contractu, quamuis vnica forma verborum exprimantur? Respondeo, tot esse contractus, quot res in contractu continentur. *l. Scire debemus. §. De euictionibus:* sic etiam tot sunt legata, quot res vna clausula, & oratione legatæ, *l. vltim. §. vltim. ff. De legat. 1.* Idem iuris est in iudicijs: tot enim sententiæ sunt, quot capitula in vna sententia contenta. *l. Etiam. §. Ex causa. ff. De minoribus.* Item si in vna, & eadem scriptura plura sint testimonia testium sub vna solemni formula contenta, pro pluribus testimoniis habentur. *l. Si quis ex argentarijs. §. Si pretium. ff. De edendo.*

Si quæras, Quid iuris sit ex hoc, quod vnus contractus, aut plures censeantur? Respondeo, diuersos effectus indè existere. Nam si plures sint cõtractus, plures pensiones, quæ Gabellæ dicuntur, etiam debentur, quando ex contractu talis pensio debetur. Si verò vnus sit contractus, vna tantùm pensio soluenda est.

Secundò, si plures sint contractus, eò quòd plures sint res, tunc consequẽs est, vt si quis res plures acceperit in emphyteusim, & vna malè vtatur, non ideo sit priuandus ceteris. At si vnicus sit, eo ipso, quo malè vtitur vnâ re, spoliatus est omnibus.

Tertiò, Si plures res vendantur vnico pretio cum pacto de retrouendendo: tunc si vnus est contractus, non cogitur venditor vnam rem redimere sine alia. Si verò

plures contractus censeantur, tunc potest vnam rem, sine alia redimere.

Quartò, si plures sint contractus, quando res plures vno pretio venduntur, tunc potest habere locum in vna re, & non in aliis, actio, quæ dicitur, redhibitoria, vel quanto minoris: si vnus est contractus, actio non potest esse in vna re, quin sit in omnibus.

Quintò, si vnus sit contractus, cum plures res venduntur vno pretio, tunc sicut consanguineus potest vnam rem intra nouem dies redimere, siue retrahere, ita omnes. At si plures sint contractus, non eo ipso, quod retrahit vnam rem, retrahit cæteras.

Sextò, si vnus contractus est, quando plures res in contractum deducuntur, tunc debitor non potest vnum debitum soluere, quin soluat aliud, quia nequit debitor ex parte soluere. *l. Tutor. §. Lucius, ff. de Vsur.* si verò sint plures contractus, tunc debitum potest ex vno contractu dissolui, & non ex alio.

Septimò, si sub vnico mandato exequendi in subscriptione continerentur plures creditores ad plura debita, tũc si vnus creditor impetret mandatum exequendi contra plures debitores, plura salaria, siue stipendia debet soluere iudici dato ad exequendũ, ex eo, quod iudex fecerit, vt plures debitores soluant creditori.

Tertiò quæritur, Quid iuris sit, quando contractus fit in diem certum, vt si quis promittat alteri certam pecuniam in diem Sancti Ioannis Baptistæ, an statim oriatur obligatio? Respondeo, eam statim oriri. verum creditor non potest agere ante diem constitutum, sed ei obstat exceptio. *l. Cedere diem ff. de Verborum significat. & l. Centesimis ff. de Verborum obligationibus.* vnde in tali contractu contrahentes obligationem non retinent in diem præfixum, sed tantum solutionem, & ideò statim nascitur obligatio, qua vnus alteri tenetur: vel qua incipit deberi: sed debitor non cogitur antè statutam diem soluere, & creditor nequit antè diem constitutam petere. Hoc autem locum habet, quando dies est certa, & certo ventura: secus est, si dies incerta constituitur, vt puta, si quis promittat se datutum aliquid alteri, quando videlicet certum quid acciderit, vel cum aliquid factum sit: tunc enim nec oritur obligatio, nec actio antequam illud contingat: quia talis dies incerta æquiparatur conditioni, & differt omnia, vsque dum veniat, quod est in conditione appositum. *l. Stipulatio ista. § inter certam. ff. de Verb. oblig.* Idem iuris est, quando aliquid promittitur in diem mortis: quia tametsi cuique certo est moriendum, incerta tamen est dies mortis, *vt colligi potest ex l. 1. C. vt actiones ab hæredibus.*

Item locum non habet, quando dies quidem certa apponitur, sed super re, quæ cum persona finitur, & desinit, vt si quis promittat, vel leget alteri ex die, vel in diem S. Ioan. Baptistæ vsumfructum, vel suum, vel alimenta, tunc enim antè illum diem, & antè hæreditatem aditam, nec actio, nec obligatio oritur. *l. 1 §. vlt ff. Quando dies vsusfr. leg. cedat.* cuius legis verba sunt: (Denique Scævola ait, agentem ante diem vsusfructus nihil facere, quamuis alius qui ante diem agit, malè agat.) Quare qui in diem certam aliquid debet, potest antè diem illam soluere inuito creditore. *l. Stipulatio ista. § Inter certam. ff. de verborum obligationibus. & l. quod in diem. ff. de Solutionibus, & l. Quod qui ff. de Actionibus & obligationibus.* quod secus est, si debeat in diem incertam, quia is creditore inuito, nequit antea soluere. *l Stipulatio, modo citata.* Hoc autem locum habet, siue ex contractu, siue ex vltima voluntate, siue ex sententia iudicis, siue ex definitione legis quis debitor sit. Intelligitur tamen, quando certa dies constituitur gratia, & fauore debitoris: nam secus esset, si promissum esset in diem certum causa creditoris, tunc enim debitor antè diem non potest ei inuito debitum soluere. *l. Eum qui ff. de Annuis legat. & l. Si ita 2. § Pegasus ff. de Leg. 2 & l Infidei commissi. § Cum Pedilius ff. de Vsuris,* & quando dubi sumus, an posita sit dies gratia debitoris, an creditoris, iudicandum est positam esse fauore debitoris. Vnde fit, vt si debitum in re certa consistat, fructus medii tempore debeantur creditori, vt si v. g. Titius Caium hæredem instituat. eo pacto, vt hæreditatem restituat Sei in tempus certæ ætatis, debet hæres restituere omnes fructus medii temporis.

Quid si is, qui debet in certam diem, soluat ante diem per errorem iuris, vel facti, numquid potest repetere tamquam indebitum? Non potest. *l. Fideiussor quamuis ff. Mandati.* Secus verò est si debet sub conditione, & soluit antè conditionem completam, quia tunc potest repetere. *l. Sub conditione, & l. Sufficit, & l. Qui promittit ff. de condict. indeb.* Idem iuris est, si quis debeat in diem incertam, & soluat ante illam diem, potest repetere. *l Sub conditione, supra cit.* nisi sciens, & prudens soluerit, tunc enim repetere nequibit. *argumento à l. 1 ff de Cond. indeb.*

Quid itidem dicendum, quando quis promittit se daturum, vel soluturum Calendis Ianuarii, vel die Paschatis, vel die S. Mariæ, & nihil aliud expresserit? Respondeo, eum debere soluere proximis, vel primis calendis Ianuarii, vel proximo die Paschatis, vel S. Mariæ *l. Stipulatio ista. §. Inter. ff. de Verborum oblig.* hoc enim intelligitur esse actum in ipsa promissione. Atque eadem ratio est, si contractus vel promissio tacitam conditionem contineat de soluendo in die certo. Vt si quis promittat partum ancillæ, vel fructus arboris, vel fœtus pecoris, in die quodam certo, intelligitur actum esse de soluendo in die proximo post partum vel fructus, vel fœtus.

Quid si quis promittat se daturum, soluturumue antè Calendas proximas Ianuarias, vel antè certum mensem, annum, vel hebdomadam? Videtur pactum esse de soluendo, perinde, ac si pactum esset de soluendo ipso Calendarum die, vnde non debet, antequam Calendæ, vel mensis, vel annus, vel hebdomada finiatur, creditori soluere *l. Qui ante Calendas ff. de Verb oblig.*

Insuper si quis promittat daturum se, vel soluturum pecuniam meliorem post aliquot dies, hebdomadas, vel menses, id intelligitur actum esse, vt post duos dies soluat, vel post duos menses, hebdomadas, vel annos. Vt si quis testamento scripserit: Stychus seruus meus liber esto intra aliquod dies, postquam obiero *l Inter illam, vers. vltimo. ff. de verb signif.* quia semper pluralis locutio in lege, statuto, contractu, vel quasi contractu, contenta est numero duorum. *c. Pluralis locutio. de Reg. iur. in 6. & l Vbi numerus ff. de Testibus.*

Quid si promiserit quis daturum se, vel soluturum aliquando? Respondeo, debere soluere cum primum commodè potuerit, aut postquam ab eo fuerit debitum petitum. Et idem iuris est in vltimis voluntatibus, vt si hæredi aliquid relinquatur, vt id aliquando alii restituat, vel vt seruum aliquando manumittat.

Quid itidem, si Titius in contractu, vel vltima voluntate promiserit, vel legauerit alicui centum, annua, bina, vel trina die? Respondeo, id videretur actum esse, vt soluas in duobus, vel tribus annis, & singulis annis æquales partes. *l. Si legatum in principio ff. De annuis legatis.*

Vltimò, si quæras quid sit dicendum, quando quis promittit se datutum, vel solutũ certo tempore? debebit ne soluere in principio illius temporis, an extremo tempore, an in medio? Respondeo, si promittat se hodie soluturum, statim peti potest debitum, nondum hodierno die elapso. *l. Liber homo. 2. §. Decem 1. ff. de verborum obligationibus:* nam tale tempus videtur esse positum in vtilitatem creditoris, non autem debitoris, alioqui enim longius tempus exprimeretur.

Secundò, si quis promittat se daturum, vel soluturum hoc anno, vel hoc mense, vel hac hebdomada, tunc non debet, nisi præteritis omnibus diebus anni, mensis, vel hebdomadæ soluere. *l. Qui hoc anno, ff. De verb. oblig.* Et ratio est, quia quando sumus dubi, tunc tempus censetur adiunctum gratia debitoris, non ipsius creditoris,

l. Stipulatio ista. §. Inter certam. ff. de Action. & obligation.

Tertiò, quando in contractibus, vel quasi contractibus, vltimis voluntatibus, legatis, vel fideicommissis tempus apponitur verbis conceptis significantibus perfectionem temporis, vt si quis promittat alicui pecuniam post annum, vel mensem, vel hebdomadam, vel cum ad certam ætatem, videlicet ad sedecim annos ille peruenerit, vel cum erit sedecim annorum, non cogitur soluere, nisi ad finem temporis, vel ætatis, hoc est, diei promissi, legati, vel commissi, non intelligitur venisse, cum inceptus est, sed cum completus est. *l. Non putabam ff. de Condition. & demonstration.*

Quartò, quando tempus adiicitur verbis conceptis gratia creditoris: vt si quis pecuniam promittat Titio, vt possit ipse Titius petere infra annum, vel mensem, vel hebdomadam, tunc potest ipse Titius petere in principio anni, mensis, vel hebdomadæ. *l. Si ita fuerit libertas ff. de Manumiss. testam.* vbi habetur: { Qui anno duodecimo liber esse iubetur, omnibus diebus anni liber esse iussus est. Item si quis scripserit, vt seruus suus sit liber biennio, triennioue, postquam mortuus fuerit ipse testator, non est liber seruus, nisi lapso biennio, vel triennio. }

Quintò, aliquando tempus apponitur in contractibus, vel vltimis voluntatibus causa multiplicandi id, quod promittitur, vel id, super quo contrahitur: vt si quis promittat alteri certam pecuniæ quantitatem, tunc debetur, & potest peti in principio cuiuslibet anni, & tunc inspicitur an sit capax creditor debiti: & proinde si in principio secundi, vel tertii anni viuit, potest suo hæredi relinquere debitum illius anni secundi, vel tertii anni, succedit in debito illius anni hæres ab intestato: quamuis quidam oppositum sentiant. *l. In singulos, vers. Illud. ff. de Annuis legatis.*

Sextò, aliquando tempus apponitur in contractibus causa alicuius necessitatis, vel alicuius alterius rei certæ: vt si quis legauit aliquid alteri quolibet anno, vt habeat, quo possit domum conducere, vel habitare, vel pro possit artem discere, tunc non debetur, nisi eo tempore, quo illa necessitas, vel causa adest, & durat. *l. Nec semel §. Si in habitatione. ff. Quando dicat legat. ced.*

Quartò quæritur, quid iudicandum sit de Contractu, vel quasi contractu, sub conditione, vt promittas alicui centum, si nauis ex Asia venerit? Respondeo ex eo, dum conditio pender, nullam actionem, vel obligationem oriri. *l. Cedere diem ff. de verborum significat. & l. Sub conditione. ff. de Solution. Instit. de verborum obligat. §. Sub conditione.* Et sciendum est, aliquando tacitam subesse conditionem, non expressam, vt si promittas fructus ex tuo fundo, vel partum ancillæ tuæ, vel fructus tui pecoris, intelligitur si nascatur hæc.

Item si quis promittat dotem, interpretandum est, si nuptiæ sequantur. *l. Interdum. ff. de condition. & demonstration.* vnde verè, & propriè debitor non dicitur ante conditionem impletam, quia debitor intelligitur is, à quo iuito exigi potest debitum. *l. Debitor. ff. de verb. sign.* Quare si testator leget alicui id quod Titius sibi debet, intelligendus est legare debitum, quod est purum, & simplex, non quod est sub conditione. *l. Si ita scripsisset ff. de Legat.*

Item si creditor transferret ad alterum per contractum, vel quasi contractum iura sibi competentia contra alium, non veniunt debita, quæ sunt sub conditione, sed debita tantum pura, & absoluta Bartol. *in l. Si ita scripsisset, proximè allata.* Vnde *in l. Qui Romæ §. Duo fratres. ff. de Legat. 2.* habetur: { Quod si pater instituit duos filios, & eos inuicem grauat, vt qui prius decesserit sine liberis, restituat alteri, & postea diuidant hæreditatem, & promittant non venire contra eam: si contigerit, vt vnus eorum prius decedat sine liberis, iure potest alter, qui superstes est, petere eius partem tatione fideicommissi, non obstante diuisione facta. Nec dicitur contra eam venire, quia in tali remissione non comprehenditur ius futurum, sed tantum præsens: hoc est, non intelligitur abdicare se iure futuro, sed præsenti. Et *in l. Si ita legatum. ff. de Auro, & argento legato.* { Si testator leget vestes suas, libros, equos, vel alias res, intelligitur ea legare tantum, quæ sunt sua eo tempore, quo testamentum condit, non ea quæ post testamentum factum, vel mortis tempore sua reperiuntur. } Hæc autem intelligitur, quando creditori contra debitorem iura competunt pura, & simplicia, & alia etiam sub conditione. Secus est, si tantum creditor iura habet in debitorem sub conditione: tunc enim ea intelliguntur in contractu, vel vltima voluntate. *l. Fundus qui locatus ff. de Fundo instructo*, vbi Glossa docet: Si testator leget fundum locatum, non venit in tali legato instrumentum coloni, sed tantum domini, si vtrumque ibi est. Sed si non erat ibi instrumentum domini, sed solus coloni, illud intelligitur legatum, & debitum. Similiter in legato generali rerum, quas testator habet in aliquo loco, non comprehenduntur res venales, quæ sunt venditioni paratæ, & destinatæ: at si nullæ aliæ res ibi reperiantur, illæ in legato continentur. *l. Pedículus §. Item cum quæreretur. ff. de auro, & argento legato. & l. Is cui. §. Flamini ff. de solutionibus* habetur: { Licet eo casu, quo testator mandat in suo testamento, vt soluantur debita sua per contractum inter viuos solui non debent debita, quæ sunt sub conditione, sed ea, quæ sunt pura, & simplicia. }

Quid si testator legauerit vxori vestes suas, vel equos, vel alias res, & illæ postea consumuntur, aliis denuò factis, vel acquisitis, illasne legatum comprehendat? Sunt qui negent, eas in legato contineri, quia non extenditur ad futura. At sunt etiam qui affirment, eiusmodi res in tali legato venire, quia subrogatæ sunt in locum priorum. Nec obstant iura supra allegata: solum enim ea locum habent, quando res priores superessent: tunc enim non extenditur legatum ad alias res denuò quæsitas. Quando verò sunt substitutæ loco pignorum, consentur legatæ ex tacita voluntate testatoris, *argumento ex l. vltima §. vltimo ff. de Liberatione legat.* & Bartolus *in l. Si ita legatum ff. de auro, & argento legatis.*

Dubiæ quæstionis est, quos effectus producat contractus, vel quasi contractus sub conditione? Respondeo, nonnullos producere. Quoniam etsi statim ex eo non nascitur actio, vel obligatio, est tamen quædam spes iure approbata, & inde fit, vt tale ius in spe ad hæredes transmittatur. *Instit. de verborum obligationibus §. Ex conditionali.* At si interim fiat traditio rei, transfertur dominium. *l. Sub conditione. ff. de Solutionibus.*

Item debitor præstare cogitur cautionem de soluendo conditione impleta, si post debitum contractum suspectus sit. *l. In omnibus. ff. de Iudic.*

Ceterum illud habet dubitationem, An ex venditione rei sub conditione habeat ius retrahendi, siue redimendi rem venditam proximus consanguineus, vbi statuto, vel lege, tale ius conuenit consanguineis intra nouem dies tempore venditionis? Quidam existimant, tale illi ius esse. Alii contra negant, & ideo dicunt: nouem illos dies currere à tempore, quo extiterit conditio, quia antea non est pura, & simplex venditio, si quidem dissoluitur tanquam omnino irrita, & inanis, si conditio ad effectum non venerit.

Ex his perspicuum est, contractum sub conditione factum, fieri purum, & simplicem, conditione expleta, vt est communis opinio: quare adueniente conditione, contractus ad effectum omnino perducitur, ac si esset purus, & simplex: & ita valet contractus, vt retrotrahatur ad tempus, quo est sub conditione factus. *l. Potior. vers. vlt. C. qui potiores in pignor. habeant.* cuius legis verba sunt hæc: Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset, } sic ibi. Hoc autem locum ha-

habet, quando conditio ponitur in contractu annuo, & multiplicabili: vt si Titius promittat Caio certam pecuniæ quantitatem quolibet anno sub aliqua conditione, quia etiamsi ea conditio extiterit postea, tunc ab eo tempore incipiet annuum deberi, non antea, nec retrò trahetur, obligatio ad tempus, quo factus est contractus. *l. Huiusmodi ff. de verb oblig.*

Ita non retrò trahitur obligatio, quando tempore, quo impletur conditio, non est habilitas ex parte extremorum: nam oportet duo extrema sint habilia. Vnde Glossa *in l. donationes quas parentes C. de Donat. inter. vir. & vxor.* vbi habetur Donationem inter virum, & vxorem consummati morte, & retrouerti ad tempus factæ donationis? dicit, hoc intelligi, quod attinet ad fructus medii temporis, non ad dominum, quia illud, constante matrimonio transferri non potuit per donationem, quia vir vxori donare non potest. *l. 1. C. de Inofficiosis donationibus.* & ex *l Obseruare. §. vltimo. ff. de officio Proconsulis, & Legati*, colligitur si Proconsul antequam sit ingressus prouinciam, delegauerit alteri iurisdictionem, talis delegatio non valet, quia Proconsul antequam prouinciam ingrediatur, nullam iuris dictionem habet. Quod si postquam prouinciam intrauit, eam delegationem confirmauit, delegatus acquirit iurisdictionem eo tempore, non verò contrahitur ad tempus delegationis factæ. Et *ex l Quoties. ff. de Nouationibus*, habetur: Si res sub conditione debita sit, & perierit tempore, quo expletur conditio, ex tali contractu nulla oritur actio, vel obligatio nec retrò trahitur ad tempus facti contractus, quia res eo tempore, quo conditio extitit, non erat.) Si roges, An cum impletur conditio, eo ipso debitor sit in mora soluendi, sicut est in mora, quando aduenit dies constituta ad soluendum. Respondeo, minimè, quia dies constituta interpellat, non autem conditio.

Dubiæ etiam quæstionis est, An quando contractus cõtinet conditionem, & diem, sufficiat solum, si conditio existat, an verò potius requiratur, vt vtrumq; adsit? Respondeo, in primis requiri, vt vtrumque existat, quando contractus continet diem, & conditionem, vt si quis promittat alteri centum soluenda intra annum, si nauis ex Asia venerit, necesse est, vt existente conditione, labatur annus. *l. Si ita legatum sit ff. de Condit. & demonstr.* vbi habetur: (Si testator legauit Titio decem post decem annos, & sub conditione, si satis ab hærede non exegerit, quia Titius decessit infra illos decem annos transmittit legatum ad hæredes) & dicit Glossa, hæredes legatarii non posse petere tale legatum, nisi post lapsum decem annorum.

Idem iuris est, quando contractus continet conditionẽ, & diem, si conditio pendet ex facto, & voluntate debitoris. Vt si promisero tibi centum, si quid faciam intra annum. *l. In Illa stipulat. ff. de verb. oblig.* vbi sic est: (In illa stipulatione si Calendis Stychum non dederis, decem dare spondes, mortuo homine, quæritur, An statim antè Calendas agi possit. Sabinus, & Proculus expectandam diem actionis putant, quod verius est. Tota enim obligatio sub conditione, & in diem collata est: & licet antè conditionẽ committi videatur, dies tamen superest.) Quando verò contractus continet conditionem, & diem, & conditio pendet ex facto, & voluntate debitoris, tunc sufficit si conditio impleatur. *l. Hoc iure. ff. de verb. oblig.*

In dubium etiam vocatur, An contractus sub conditione transeat ad hæredes? Respondeo, transire. *Inst. de verb. obl. § Ex conditionali.* vbi verba sunt. (Ex conditionali stipulatione tantum spe debitum it, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si priusquam conditio extet, mors nobis contigerit.

Quintò quæritur, Quid iuris sit de contractu alternatiuo? vt quando quis promittit alicui Stychum, vel Pamphilum, equum, aut equam. Respondeo, quandocumq; alternatiua est in pecunia, vel tempore, tunc non obligari debitorem, nisi ad minorem summam, & ad maiorem temporis moram, vt si Titius promittat se daturum Caio decem, aut quindecim, non cogitur soluere nisi decem, si promittat se daturum infra annum, vel biennium, non debet nisi infra biennium. *l. Si ita stipulatus fuero decem, aut quindecim. ff. de verb obl.* Si verò alternatiua ponatur inter res inter quas cadit affectio, tunc electio est debitoris, *l. Plerumque §. vlt ff. de Iur. dot.*

Quid autem si vna res perierit, remanetne altera obligata? Respondeo remanere. *l. Stychum, aut Pamphilum. ff. de Solut.* Et hoc locum habet, quando melior, & pretiosior res perempta est, & vilior remansit: secus enim est, si meliori, & pretiosiori extante, vilior extincta sit, & tunc debitor liberatur soluendo æstimationem rei peritæ *l. Cum res legata, vers. Qua ratione ff. de leg 1.* dummodo tamẽ aliqua ex rebus alternatiue debitis pereat sine culpa, vel mora creditoris: nam si ipsi fuerit oblata, & noluerit recipere ea, post ea perempta, liber est debitor, nec cogitur aliam, quæ remansit soluere. *l. Stipulatus sum ff. de verb Oblig.*

Item mortuo debitore, cuius est electio, vel mortuo creditore, cuius est eligere tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, ius siue facultas eligendi transmittitur ad hæredes. *l. Si stipulatus fuerim illud, aut illud ff. de verbor. oblig.* & hoc locum habet, quando ex lege competit ius eligendi: secus si conueniat ex pacto contrahentium, & quando ius eligendi est in vtilitatem eius, cuius est eligere, secus si est in vtilitatem alterius. Vnde fit, vt is cui data est facultas eligendi vnum ex filiis, & meliorem, & potiorem hæreditatis portionem relinquat, nequeat ius declarandi transmittere Idem si iudex aliquis condemnauit reum ad exilium secundum arbitrium, & voluntatem suam, ius declarandi non transit ad successorem.

Dubiæ verò quæstionis est, Quando in alternatiuis electio est debitoris, & quãdo creditoris? Respondeo, in alternatiua, remediorum electionem esse creditoris, quia remedia censentur indulta gratia creditoris, *vt colligitur ex l. Cum potius C. de Transactionib* vt si quis promittat se soluturum alteri, vel daturum fideiussores, aut pignora aduenientе tempore constituto, potest creditor petere debitum, neq; cogitur recipere fideiussores. Bart. in *l. Quamuis ff. de Fideiuss & ibi* Albericus, Baldus, & Salicetus.

At verò in alternatiuis rerum, electio est debitoris. vt si pater, vel auus promiserit dotem, vt filia nubat, vel religionem susceptat, & interim dum non soluerit, promisit quolibet anno certam pecuniæ quantitatem, dubitatur, an possit maritus, vel cœnobium petere dotem, vel promissam pecuniæ quantitatem? Respondeo, liberum esse patri, vel alteri debitori eligere, quod voluerit, videlicet, vel solutionẽ dotis promissæ, vel solutionẽ certæ quantitatis pecuniariæ quolibet anno: neq; potest præcise maritus, vel cœnobium ab eo exigere dotem promissam, quoniam promisit alternatiue, & fauore debitoris est tota illa alternatiua rerum. Et hoc locum habet in contractibus, nam in vltimis voluntatibus dicendum est, aut verba testatoris referuntur ad legatarium, vel ad hæredem. Si ad legatarium, ipsius est eligere, vt si testator dicat, lego Titio hanc vel illam rem, vel, Habeat Titius hoc, vel illud, tunc Titii ius est eligendi, quod maluerit ex duobus: si autem verba testatoris referantur ad hæredem, tunc ad illum spectat eligere? vt si testator dicat: Hæres meus det Titio hoc, vel illud. *l. Si ita relictum. §. vlt ff. de Leg 2.*

Item quando creditor, vel legatarius, cuius est eligere, petit, & eligit rem minoris æstimationis, & pretii per errorem iuris, vel facti, putans nimirum ius eligendi sibi non esse, nequit amplius variare, nec agere ex conditione indebiti, nec alio iuris remedio. *l. Si is cui, ff. de Legatis.* Et ratio huius est, quia quælibet res erat ipsi obligata, nec errauit in re indebita, nec in causa principali: ergo re qualibet soluta, cessat repetitio.

Vltimò quæritur, Quid iudicandum sit de contractu, quo quis promittit se annuum daturum, vt si Titius promittat Caio se daturum centum in singulos annos? Respondeo, contractum huiusmodi differre à legato annuo: nam in contractibus vna est pura, & simplex promissio, actio, & obligatio, & statim oritur, & comprehendit totum tempus

& annos futuros. In legatis verò in primum annum, confestim nascitur actio, & obligatio: in sequentes verò annos non est nata aliqua actio, immò legatum est conditionale. *l. Si Stychum, aut Pamphilum. §. Stipulatio. ff. de legatis. & l. In singulos. & l In annos ff. de Annuis legatis. & l. Senatus. §. vlt. ff. de Donat. caus. mor.* Vnde efficitur, vt in contractibus habilis, & idonea persona, cui debetur, censeatur ipso tempore, quo fit contractus. v.g. si promissio facta est filiofamilias, vel seruo, acquiritur, etiamsi postea emancipetur, vel manumittatur. Sed in legatis, vel vltimis voluntatibus, quolibet anno inspicitur an legatarius sit legati capax, quia tot sunt legatarii, quibus relinquitur annuum legatum. Quare si primo anno erat filiusfamilias, vel seruus, pertinebit ad patrem, vel dominum: quod si secundo, vel tertio anno sit sui iuris, sibi acquiret. *l. Si filiusfamilias. & l. Si filius sub conditione, ff. de Leg. iur. & l Senatus §. vlt ff. de don caus mor.* Item in contractibus, lapsus cuiuslibet anni constituit debitorem in mora absque aliqua interpellatione. *l. 2. C. de Iur. Emphyt.* At in vltimis voluntatibus non quolibet anno est hæres in mora, sine interpellatione, cum sint plura legata. Præterea in contractibus si debitor cessauit soluere per triginta annos, extincta censetur obligatio, vel promissio annorum, cum sit vna, & eadem obligatio in singulos annos futuros: sed in vltimis voluntatibus præscriptio non procedit, nisi tantum in vno anno, quia sunt plura legata, & proinde post lapsum cuiuslibet anni incipit, & requiritur noua præscriptio. *Gloss in l Cum notissimi. §. In his. C. de Præscript. 30. vel 40 annor.* Insuper contractus, vel promissio, vel obligatio annua est perpetua, & transit ad hæredes. *l. Si Stychum. §. Stipulatio. ff. de verb. oblig.* Sed in vltimis voluntatibus cum legatum annuum, in vnum annum sit purum, & simplex, in sequentes conditionale fit vt legatario mortuo, primo anno debitum transmittatur ad hæredes, & mortuo secundo, transmittatur debitum secundi anni: non verò transit debitum sequentium annorum. *l Si in singulos ff. de Ann. leg.* Et ratio huius est, quia legatum est propter bona merita legatarii. *l. Nec adiecit. ff. Pro soc.* & propterea subintelligitur tacita conditio, si viuat. Sed in contractibus solum considerantur verba, & vinculum obligationis, non verò merita personæ. Vnde vna tantum obligatio censetur, perpetua, quæ transmittitur ad hæredes.

Quæres, quid dicendum sit, cum testator simpliciter reliquit, vel legauit ciuitati, vel collegio certam pecuniæ quantitatem in diem S. Io. Baptistæ, vel alterius cuiuslibet diei festi, An solum intelligatur legasse in primum annum, & diem festum illius anni, an in perpetuum? Respondeo, *in l. Cum quidam. ff. de Ann. legat.* hæc verba contineri: (Cum quidam decurionibus diuisiones dare voluisset die natalis sui, Diuus Seuerus, & Antoninus rescripserunt non esse verisimile, testatorem, de vno tantum anno sensisse, sed de perpetuo legato.) Sic ibi. Ex quo fit, vt si testator relinquat Collegio Canonicorum, vel Monachorum conuentui certam pecuniæ quantitatem, vel frumenti, vel vini, vel olei mensuram in diem S. Francisci, intelligatur hæc in singulos annos reliquisse. Id verò locum habet, quando dies propriè, & æqualiter quolibet anno repetitur. nam secus est, si relinquat testator aliquid erogandum die mortis suæ, vel funeris, vel sepulturæ. Bart. & Albert. *in l. Cum quidam. supra citata.*

Quæstionis itidem est, quid sentiendum sit, quando testator legauerit puellæ centum, donec nubat? Respondeo, non intelligi semel tantum legasse, sed quolibet anno, donec nubat. *l. Legatum ita est. ff. de Ann. leg.* cuius legis verba sunt. (Legatum ita est: Actiæ, donec nubat, hæres meus quinquaginta dare damnas esto: neque adscriptum est (in annos singulos) Labeo, & Drebatius, præsens legatum deberi putant: sed rectius dicitur id legatum in annos singulos deberi.) Hoc etiam intelligitur, si testator relinquat Titio centum, quoad vixerit: non enim intelligi debet de vna tantum pensitatione, sed de annua, & perpetua ad vitam. Vt si legauero tibi vsumfructum fundi mei, perinde est, ac si legassem in singulos annos vitæ tuæ. *l. Sicut annus in princ. & §. Vnde tractatum est ff. Quibus mod. vsusfru. amitt.* Hoc autem locum habet in vltimis voluntatibus, quia voluntates testatoris amplè interpretari debemus: secus verò est in contractibus inter viuos, vt si annuũ promittatur alicui, non intelligitur esse promissum in perpetuum, quolibet anno, sed semel tantum.

Quid autem si testator grauet hæredem ad soluendum alicui ea, quæ ipse testator in vita sua dare illi consueuerat? Respondeo, hæredem solum debere ea, quæ ordinario & certo modo quolibet anno præstare solebat testator, non verò ea, quæ extra ordinem, & incerto modo, suo arbitratu testator præstabat. *l. Seio amico. §. Medico Sempronio. ff. de Ann. leg.* vbi verba sunt hæc: (Medico Sempronio, quæ viua præstabam, dari volo. Ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt:) Sic ibi,

Quid verò si testator varia præstare consueuerat? Respondeo, *in l. Mela ait. ff. de Alim. & cib. leg. vers. Sed si alimenta.* Vlpiani verba esse: (Sed si alimenta, quæ viuus præstabat, reliquerit: ea demum præstabuntur, quæ mortis tempore præstare solitus erat. Quare etsi fortè variè præstiterit, eius tamen temporis præstatio spectabitur, quod proximum eius morti fuit. Quid ergo, si cum testaretur, minus præstabat? Plus mortis tempore, vel contra? adhuc erit dicendum, eam præstationem sequendam, quæ nouissima fuit.)

* *
*

FINIS LIBRI SEXTI.

INSTITVTIONVM MORALIVM PARTIS TERTIAE LIBER SEPTIMVS.

DE SEX CONTRACTIBVS QVI PERFICIVNTVR TRADITIONE,

ID EST,

MVTVO, COMMODATO, DEPOSITO, PRECARIO, PIGNORE, PERMVTATIONE.

DE MVTVO.

DE Mutuo specialis titulus non est in iure Ciuili, vel Canonico, sed est titulus generalis in Digestis, *de Rebus creditis, si certum petatur*, & in Codice extat titulus, *de Rebus creditis*, & alius titulus, hic, *Si certum petatur*. Sed cum Mutuum, specialis contractus sit à ceteris distinctus, potuit in iure specialis titulus de Mutuo constitui.

Vnde Mutuum dictum, & quid sit.

CAPVT I.

PRIMO quæritur, quænam sit mutui etymologia, secundum iura? Respondeo, *in l. Mutuum. ff. de Rebus creditis § Appellata. & l. 1. ff. de Act. & oblig. & Instit. Quibus modis re contrah. oblig. § 1.* explicari etymologiam, vim, & naturam mutui, videlicet: Mutuum dici, quasi fiat de meo tuum, quia nimirum, mutuum sit accipientis. Obijcies hoc quoque in omnem alienationem rei quadrare, quia in venditione, & donatione, & permutatione, id quod traditur, de meo fit tuum, cum tamen mutuum nõ fit. Respondeo, argumentum ab etymologia sumptum, non semper vim, & locum habere, veluti. Consul dicitur à consilio dando, & quia Reipublicæ consulit, & prospicit, & tamen multi alii Reipublicæ saluti, & bono consulunt. Aliud igitur est id vnde nomen sumitur, aliud id, ad quod significandum nomen imponitur. Alii tamen volunt dictum esse mutuum, quasi vicissitudinarij, ita vt mutui datio sit vicissitudinaria commutatio, & functio rerum in eodem genere.

Secundò quæritur, Quid sit mutuum? sanè difficile est in iure tradere rerum definitiones. Mutuum Bart. definit *in l. 2. ff. de rebus cred.* vt sit contractus celebratus ab aliquo, vera & ficta datione rei consistentis in pondere, numero, vel mensura, spe recipiendi tantundem in genere suo. Hanc definitionem approbant in ea lege ceteri. Ciuilis iuris interpretes, Salicetus, Fulgos. Ias. Dec. Alex. & Curtius iunior, quamuis illam reiiciant Bald. Com. Cagnol. & Bolognettus: quia mutuum est creditum, & contractus est genus remotius, creditũ, genus propinquius. Deinde, quia non sufficit ad mutuum reddere tantundem in eodem genere, nisi reddatur æquè bonum. *l. Cum quid. ff. de rebus cred.* & nisi reddatur tantundem eiusdem generis, & qualitatis. *l. 1. ff. de action. & oblig.* Sed non est, quod à definitione communiter accepta recedamus, ne receptas sententias suo loco mouere videamur.

Dicitur (Contractus) loco generis, quamuis remotioris. (Donatione vera.) quia cum mutuum damus, vt pecuniam verè numeramus, & numeratam tradimus. (Ficta,) quia ego interdum pecuniam non numero, sed numerasse ipso iure fingor, veluti si seruus, procurator vel filius tuus pecuniam tuam alteri nomine tuo numerauit *l. 2. § Mutui. ff. de rebus cred.* (Quæ in numero, pondere, & mensura cõsistit.) vt distinguatur mutuum à commodato. Consistit autem mutuum in his rebus, quæ functionem in suo genere recipiunt per solutionem magis, quam per speciem: & ideo

ideo in cæteris rebus in mutuum ire non possumus, quia aliud pro alio, inuito creditore, solui non potest. *l. 2 §. Mutui datio ff. de Rebus creditis.* (Res numeri) dicitur pecunia. (Res ponderis) quæ ponderatur, dum traditur, vt aurum, argentum, & omne metalli genus. (Res mensuræ) quæ datur in certa aliqua mensura, vt oleum, vinum, mel, sal, frumentum, & alia liquida, vel arida, quæ mensurata credi solent. *Hæc omnia dicuntur in l 2. §. Mutui ff de Rebus creditis.* (Functionem in suo genere recipiunt) quia quod ad vsus hominum pertinet, res huiusmodi quando sunt eiusdem generis, hoc est, speciei, & formæ, vt Dialectici, & Philosophi loquuntur, perinde nobis sunt vtiles, ac si essent in substantia, & numero eædem, dummodo sint in bonitate pares, ac proinde in eodem genere functionem recipiunt, quia vna, alterius in eodem genere vim supplet, ac reddit. Vnde fit, vt quidam contendant indefinitione mutui esse addendum: (vt tantundem nobis reddatur æque bonum:) non enim licet debitori rem reddere deteriorem etiam eiusdem generis, veluti vinum nouum pro veteri. *l. Cum quid ff. de Rebus creditis.* sed satis est si in definitione dicatur: (Vt tantundem nobis reddatur:) quia cum debitor rem æquè bonam non reddit, non restituit quantum accepit. (Datione) quia res mutuo data, transit in dominium eius, qui mutuum accipit. Vnde mutuum distinguitur à deposito, commodato, locato, & pignore: in his enim dominium rei ad accipientem non transfertur, vt tantundem eiusdem generis reddatur, vt ita etiam differat mutuum à venditione, & permutatione, nam in venditione pretium, quod pro re vendita recipitur: in permutatione redditur res diuersi generis, vt oleum pro vino.

Ex his omnibus intelligitur, ei qui mutuum accipit, concedi rei mutuo datæ vsum. Et quia vsus rei mutuo acceptæ est consumptio, vt pecuniæ, panis, & vinum consumuntur, & pereunt statim ipso vsu, hoc est, non prius vtilitatem, & emolumentum afferunt, quam pereantur ideo mutui dominium ad accipientem transfertur, quia in rebus, quarum vsus in consumptione consistit, dominium ab vsu non separatur. Quare is, qui mutuum accipit, tantundem in genere suo, quantum accepit, restituere debet in omnem euentum: hoc est, etiamsi res mutua accepta fortuitò perierit: quoniam res suo domino perit. Vnde *in l. Incendium. C. Si certum petatur*, habetur: (Incendium ære alieno non exuit debitorem.) Vbi Glossa: Generis debitum, inquit, hoc est, quando aliquid eiusdem generis debetur, perire non potest. Sensus est: Quamuis fortuito perimatur, debetur, quia aliud eiusdem generis est reddendum. Et *Instit. Quibus modis re contrah oblig. §. Item is cui.* ita dicitur. (Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum, hostiumue incursu, nihilominus obligatus remanet.)

Quot modis mutuum diuidatur.

Caput II.

Mvtvvm, Iuris ciuilis interpretes primo diuidunt in Naturale, & Ciuile. Bartolus, & alii *in l. 2. ff. de Rebus creditis.*

Naturale mutuum est, cum tibi reipsa numero pecuniam meam, vel aliud do, quod pondere, mensuraue constat. Nam ex ipsa numeratione pecuniæ, vel traditione rei oritur naturale mutuum, quod parit obligationem.

Ciuile verò diuiditur sic: Aut enim est simpliciter ciuile, aut est ciuile quidem, sed cui ipsa natura suffragatur. Mutuum simpliciter ciuile est, quod ex sola iuris ciuilis potestate vim habet: vt si filiusfamilias ex peculio profectitio dederit mutuam pecuniam alteri: tunc enim, qui recipit patri obligatur, quamuis ille nihil numerauerit: ius enim ciuile fingit, patrem illam pecuniam numerasse, & vult, vt ex contractu filii ius patri acquiratur. Et idem iuris est in seruo: de qua re *in Instit. Quod cum eo, qui in alterius potestate est, negotium gestum esse dicitur.* Item si deposui certum aureos apud te, & permisi, vt illis vtatis, depositum transit in mutuum, quamuis non vt mutuum, sed vt depositum, ab initio numerauerim: Ius tamen fingit intercessisse denuo numerationem. *l. Certi cond. tic. §. Depositi, & l. Quod si est, initio. ff. de Rebus credit.* Si quis itidem spe futuræ numerationis fatetur in chirographo se mutuo accepisse decem, cum tamen non acceperit, sed sperabat se recepturum, ex illa litteratoria obligatione nascitur ciuile mutuum post certum tempus, quia tametsi pecunia numerata non est, voluit tamen ciuile ius, vt oriretur obligatio post biennium, nisi mutuatarius ostendat, ac probet pecuniam numeratam non fuisse. *l. In contractibus, C. de non num. pecun. & Instit. de litter. oblig. in princ.*

Mutuum ciuile, cui natura adstipulatur est, quando quis promittit alteri per stipulationem dare mutuo centum, & stipulationem ipsam consequitur statim numeratio, vel præcessit proximè, *l Si ita stipulatus fuero. §. Chrysogonus. ff. de verborum obligation.* stipulationem enim, ius ciuile introduxit, at natura, ipsam numerationem.

Item, si quis me rogauerit, vt mutuum aliquid ei dem, & iussero debitori meo, vt det illi pecuniam meam, mutuum contrahitur. *l. Singularia ff. de rebus creditis.* Insuper, si quis mihi debeat nummos ex alia causa, videlicet, ex locato, ex vendito, & consensero, vt eos mutuos habeat, mutuum est. *l Singularia ff. de rebus creditis.* Præterea ipsa pecunia, etiam furto sublata alicui, si consumitur ab eo, qui accepit, vel ab alio iussu ipsius, dicitur mutua haberi. *l. Si à furioso. & l. Nam etsi fur. ff. de rebus creditis.*

Item, quando res aliqua, quæ in pondere, mensura vel numero non consistit, datur alicui æstimata pretio, vt pretio ipsius vtatur, contrahitur mutuum. *l. Si pro mutua. C. si cert pet.*

Secundò, Mutuum diuiditur ratione rei, quæ mutua datur. Aut enim est rei, quæ consistit in numero, vt pecuniæ, aut in pondere, vt in massa argenti, vel auri, aut in mensura, cuiusmodi est vinum, triticum, vel oleum, & similia.

Tertiò, Mutuum diuiditur ratione temporis: aut enim mutuum datur ad certum tempus, vel ad incertum, quamuis non perpetuũ, vt si tibi dem mutuam pecuniam, qua possis libitum transcribere, vel domum reficere, vel agrum colere.

Quartò, Mutuum diuiditur ratione personæ: aut enim mutuum datur solum ad vtilitatem, & commodum eius, qui accipit, aut solùm in bonum eius, qui dat, aut gratia, & causa vtriusque: quemadmodum de Commodato diximus.

Postremò, Mutuum diuiditur ratione modi: aut enim est mutuum expressum, aut est tacitum, & implicitum. Expressum est, cum tibi mutuum do, & numero centum. Implicitum verò, quod in aliis contractibus virtute contrahitur. Vt verbi gratia, in empto, & vendito, vendit Titius Caio, credito pretio, merces, id perinde est, ac si tunc Titius mutuo dedisset Caio centum, quibus merces æstimantur. Rursus emit Caius à Titio anticipato pretio futuros fructus vineæ, perinde est, ac si Titius à Caio mutuo accepisset centum, quibus futuri fructus emuntur, & postea clarius apparebit.

* *
*

Qui mutuum dare, & accipere possint iure communi.

CAPVT III.

MVTVVM dare potest is, qui non est lege prohibitus, ii autem lege prohibentur, quibus est interdicta libera suarum rerum administratio, cuiusmodi sunt furiosi, amentes, ebrii, prodigi, pupilli, minores, & alii similes, *de quibus habetur in l. Is cui bonis ff. de verbo obligat.* Vnde quilibet adultæ ætatis vir, non habens curatorem, quique liberè sua bona administret, potest mutuum dare, & accipere.

Primò quæritur, An seruus mutuum dare, & accipere queat? Respondeo, seruum, si dominus concessit administrationem peculii, posse dare, & accipere mutuum. *l. Si rogasti. §. Si fugitiuus. ff. de rebus creditis.* hoc locum habet, quando dominus liberam administrationem peculii seruo permiserit, vt docet Iason *in l Citata* non tamen quando concessit simpliciter administrationem peculii, quamuis Decius, *ibidem* affirmet legem etiam in hoc casu vim habere: quandocumque verò aliter seruus mutuum dat, tunc is, qui recipit, domino obligatur, non seruo, quia ex contractu serui, ius dominus acquirit *l. Nec seruus. ff. de peculio. l. Peculium est & l. Depositi. 1. ff eodem titu.* Si verò seruus mutuum accipiat, tunc aut iussu, aut nomine domini accipit, & dominus obligatur. *l. 1 ff. Quod iussu. & Instit. Quod cum eo, qui in aliena potest. est. § Sigitur iussu.* Aut mutuum est conuersum in rem domini, & tunc etiam dominus obligatur. *l. 1 ff. De in rem verso. & Instit. Quod cum eo, qui in aliena potest. est. § vlt.*

Alioqui dominus nullam contrahit obligationnm, quãuis seruus maneat naturaliter, obligatus, hoc est, si fuerit libertatem adeptus, mutuum reddere cogitur, aut si soluerit, repetere non potest. *l. Quod attinet. ff. de reg. iuris & l. Naturaliter. & l. Si quod ff. de condict. indebi.* habetur, seruum naturaliter, non ciuiliter obligari. Vnde vt ait Abbas *in cap. Quia plerique. num. 10. De immunitat. Ecclesia.* Si quis aliquid seruo promittit, debet in iure naturali, & secundum conscientiam soluere, at ipse seruus domino, non sibi acquirit. Si seruus mutuum accepit, vnde se aleret, & vt haberet, quo posset ad dominum redire, à quo recesserat, naturaliter obligatur.

Secundò quæritur, An procurator alicuius possit mutuum dare, & accipere? Respondeo, procuratorem, si generalis sit, sine libera potestate, vel speciali mandato non posse mutuum dare, quia dominium rei transferre non potest. Secus verò, si sit procurator cum libera bonorum administratione: nam potest tunc omnia facere, quæ potest dominus. *l. Procurator cui, & l. Mandato generali. & l Procurator tutorum. ff. De procuratoribus. & ibi Bart. & alii.*

Sed quid si aliquis constituit procuratorem ad accipiendam pecuniam, & postea procurator in chirographo confessus est se recepisse pecuniam, & habuisse, is ne conueniri potest. Bartolus *in l. 2. §. vlt. num. 6 ff. de rebus creditis.* negat posse conueniri, etiamsi dominus dixerit se procuratorem constituere ad accipiendam mutuam pecuniam, & ad confitendum se recepisse pecuniam, & ad promittendum. Quia quando quis procuratorem instituit ad accipiendum mutuam pecuniam, intelligitur mutuum naturale, at in chirographo in quo fatetur se accepisse, & habuisse pecuniam, intelligitur mutuum ciuile, nisi numeratio probetur: ergo talis procurator non obligat dominum creditoti, quia de hoc, speciale mandatum non habuit.

Tertiò quæritur, An filius familias, qui est in potestate patris, possit mutuum dare? Certi iuris est, posse dare ex peculio Castrensi, vel quasi castrensi, quia plenum ius, & dominium habet simul, & administrationem. Potest itidem dare mutuum ex peculio aduentitio, si eius non sit vsusfructus patri quæsitus. Non potest tamen ille ex peculio profectitio mutuum dare, quia huius peculii dominium, ius, & administratio est penes patrem. Nec potest etiam mutuum dare ex peculio aduentitio, in quo patet vsumfructum habet, quare si ex huiusmodi peculio mutuum dederit, is qui accipit, patri obligatur, non filiofamilias.

Quartò quæritur, An filiusfamilias possit mutuum accipere? Fuit olim Romæ quidam fœnerator publicus, nomine Macedo, qui filiisfamilias egentibus mutuam pecuniam dabat: qui postea ære alieno oppressi, necem parentibus machinabantur, eosque aliquando necabant, vt in hæreditate succederent, & haberent, vnde creditori soluerent, vel satisfacerent. Propterea à Vespasiano Imperatore, vt testis est Suetonius *in vita Vespasiani, cap. 11.* Editum est senatusconsultum Macedonianum, quo cautum est, ne quis filiofamilias in posterum mutuam pecuniam daret, & vt post mortem parentis eius in cuius potestate fuisset, actio, petitioque daretur. Itaque filiusfamilias, qui pecuniam mutuam acceperat, etiam mortuo patre in exceptionem opponebat huiusmodi Senatusconsultum Macedonianum, & pecuniam mutuam acceptam sibi retinebat. *l 1. & sequentibus ff. Ad Senatusconsultum Macedonianum.* Et *Institut. Quod cum eo, qui in aliena potestate est §, Illud proprie*, vbi dicitur: Macedonianum Senatusconsultum prohibuit mutuas dari pecunias eis, qui in parentis potestate sunt, & ei, qui credidetit denegatur actio, tam aduersus ipsum filium filiamue, nepotem, neptemue, siue adhuc in potestate patẽtis sint, siue morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse coeperint.

De hac re Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas' Panormitanus, & alii *in cap. Quia plerique, de immunit. Eccles.* & Bartol. *in Extrauag. An reprimendum, in verb. Denuntiationem.* Alii verò *in cap. Cum contingat. de iureiuran.* Couarr. *in cap. Quamuis pactum, de pactis, in Sexto, par. 2. § 3. num. 4.*

Quæres, An si filiusfamilias mutuum acceperit, & iurauerit se solututum mutuum, nec vsurum se beneficio Senatusconsulti Macedoniani, confitmetur iureiurando mutuum, ita vt nisi Ecclesiæ auctoritate iusiurandum relaxetur, mutuum soluere cogatur, nec possit opponere exceptionem senatusconsulti Macedoniani.

Duæ sunt opiniones, quarum altera affirmat, tuta conscientia posse mutuum retineti, nisi iureiurando obstante, quia iusiurandum vim non habet, & ideo contractum confirmare non potest, eo quod lex Ciuilis non solum sit lata in odium, & pœnam creditotis, & in gratiam, & bonum filiifamilias, sed etiam ob communem salutem, & bonum parentum, videlicet, ad eorum necem deuitandam. Ita Bartolus, Innocentius, *Locis allatis*, & Panormitanus *in cap. Cum contingat, de iureiurand. num. 22.* Eorum ratio est, quia huiusmodi iusiurandum est contra bonos mores, & non solum contra ciuiles leges, nimirum ad euitandas insidias, & pericula parentum, & ad reprimendam nimiam filiorum libidinem.

Altera sententia tradit, iurisiurandum non esse contra bonos mores iuris naturalis, sed ciuilis tantum, quia & creditor iure naturali debitum postulat, & debitor creditum soluit, & ideo tale mutuum iureiurando confirmati, ac proinde filium familias mutuum soluere compelli, vt iusiurandum seruet. Imola. *in cap. cum contingat, de iureiurannum. 66.* Decius, *cons. 403. num 28.* Paulus, Corneus, Curtius, & alii *in Authen. Sacramenta puberum. C. Si aduersus venditorem.* Hanc opinionem dicit esse communem Gabrielius *Titul. de Minoribus. conclus. 5. lib. 2.*

Sed reuera hæ duæ opiniones facilè conciliantur. Nam prima locum habet, quando filiusfamilias mutuum accipit cum periculo Patris. Secunda verò, quando mutuum est à filiofamilias acceptum absque vllo tali periculo.

Quare in multis casibus Senatusconsultum Macedonianum, non habet locum. Primò, quando filiusfamilias habet bona castrensia, vel adventitia, in quibus pater vsumfructum non habet. *L. 1. §. In filiofamilias, & l. vsq; ad quantitatem. ff. ad Macedonianum.*

Secundò, cum patre indigente alimentis filius mutuum accipit, vt eius inopiam subleuet: immò quoties mutuum fuerit in alimenta, vel in rem patris conuersum, vel iussu, consensu, aut nomine eius receptum, *l. Si filiusfamilias. & l. Si tamen. ff. ad Macedonianum, & l. Si permittente, C. eodem tit.*

Tertiò, non habet locum in mutuo, quod pondere, vel mensura constat, non numero, hoc est, non habet locum in aliis rebus, quæ non sunt pecuniæ, nisi ea condicione fiat datæ, vt venderentur, & pecunia ex illis relicta conuerteretur in mutuum. *l. Sed Iulianus. §. Mutui dationem. ff. Ad senatusconsul. Macedonia.* Nam appellatione pecuniæ non venit nisi pecunia numerata, in pœnis, & odiis, quæ strictius, non laxius interpretamur. *c. Odia. de reg. iuris, in Sexto.*

Quartò, quando tempore contractus filiusfamilias habebatur sui iuris homo, vel quando ipse intrauit se sui iuris esse, vel denique quando is, qui mutuum dedit, bona fide putauit illũ, sui iuris esse, quia erat ignotus, nec potuit eius conditionem inquirere, vel quia erat prouectæ satis ætatis. Ita iuris Ciuilis interpretes *in l 1. C. Ad Macedonia. Et colligitur ex l Si quis. ff. ad Macedonia. & l. Zenodorus. C. eodem titul.*

Quintò, quando filiusfamilias solum est fideiussor, non principalis debitor mutui, nisi in fraudem legis sit fideiussor constitutus, videlicet si pecunia ad ipsum pertenerit. *l. Item filiusfamilias, & l. Si Iulianus. §. Item si duos ff. Ad Macedonianum.*

Sextò, quando filiofamilias mutuum est datum necessitatis causa, ob euitandum eius periculum. Vnde si mutuum accepit filius alimentorum gratia, vel causa studiorum, soluere ipso iure compellitur, nam tunc patris consensu expresso, vel tacito videtur esse mutuum acceptum, si pater filium ad studium litterarium misit. *l. Macedoniani C. Ad senatusconsul. Maced.* Sic Crotus *in consil. 135. num. 2* Idem iuris est, si pater filium in aliqua negotiatione constituit, qui causa eius mutuum receperit. *l. Sed Iulianus. §. Proinde, & §. Quamquam ff. Ad Macedo.* Boetius *decis. 221. num. 4.* & Crotus, *num. citato.*

Septimò, si filiusfamilias multes credidam pecuniam acceperit. *l. Si filiusfamilias §. Sin autem. C. ad Macedonia.*

Octauo, si filiusfamilias inscio patre mutuum accepit, & postea pater ratum contractum habuerit *l. vltim. C. Ad Macedonianum.*

Quintò quæritur, An pupillus possit mutuum dare? Respondeo, non posse absque auctoritate tutoris, & decreto Iudicis. *l. Non omnis. §. Si pupillus. ff. De rebus cred.* Quid si mutuo det, tutore inscio, & postea tutor ratum habuerit? Respondeo, vim non habere mutuum, quia ab initio non valuit, & proinde lapsu temporis non conualescit. *c. Non firmatur, De regul iuris in Sexto l. Quod ab initio ff. eodem tit.* Hæc locum habent, nisi mutuum fuerit consumptum, & in rem populi conuersum.

Sextò quæritur, An si Præfectus Ecclesiæ mutuum aliquid acceperit, obligetur Ecclesia creditori? Respondeo, Ecclesiam pupillo æquiparari *l. Orphanotraphos C. De Episco. & Cleri.* Præfectus igitur, aut nomine suo mutuum accipit, aut nomine Ecclesiæ. Si primum, Ecclesia nulla obligatione tenetur. Si secundum, Ecclesia obligatur, si mutuum fuerit in rem eius consumptum: alioqui creditor mutuum repetere non potest, nisi probauerit in rem Ecclesiæ mutuum esse conuersum.

Septimò quæritur, Quinam sint alii, qui nec dare, nec accipere mutuum possint? Respondeo, Prouinciæ, Præsidem, eiusque publicum ministrum non posse pecuniam mutuam dare, vel accipere. *l. Principibus. & l. Præsidis. ff. De rebus cred. & l Scriniarios. de Numerariis, Actuariis, & Chartulariis lib. 12. & l Est, qui scripsit. C. Si certum petatur.* Sed hæc locum habent in eo, cuius officium ad tempus durat, non in perpetuum.

Item Iudex, vel Præses potest mutuum accipere ab his, qui subditi sibi non sunt. *l. Præsidis. § Præses ff. de Rebus cred* Potest itidem mutuum dare, ob publicam vtilitatem. *l. Ciuitas ff. de rebus cred.* Præterea, *in l. Si quis. C. De his, qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam acceperunt, in lib 10.* habetur: (Si quis ab actoribus, tabularis, arcatis, officiisq; rationum fœnebrem pecuniam sumpserit, detectus in eodem, ad quadrupli pœnam ex hac auctoritate teneatur.) Et *l. Sciant omnes, eod. tit. & lib. dicitur.* (Sciant omnes, accipiendi mutuo ex largitionibus facti aut non patere cuiquam facultatem. Quod si quis aurum ex nostro ærario priuatis commodis profuturum, occulte, aut cautionis, aut sponsionis fide, vt debitor redditurus, sine nostra auctoritate acceperit, ablatis bonis omnibus, perpetuę deportationis subdatur exilio. Is etiã, qui ex memoratis thesauris, sub specie publici creditoris, aut ei cuipiam commodauerit, aut dederit capitali sententiæ subiungitur.) Sic ibi.

Is item, qui ludit alea cum aliquo, ei mutuo dare quippiam ad ludum non potest. in *l 1. ff. Quarum rerum actio non datur.* ita habetur: (si in alea rem vendam, aut ludam, & ea re conueniar, exceptione submouebitur emptor.) Item mutuo dari non potest ei, qui statim pecuniam est consumpturus. *l. Non prodest ff de vi bonor. rapto.*

De Rebus, quæ mutuo dari, & accipi possunt.

Caput IV.

In *l de actionibus, & obligationibus*, ita legimus: (Mutui autem datio constituit, in his rebus, quæ pondere, numero, & mensura constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata.) *Idem dicitur in l. 2. §. Mutui datio. ff. de rebus cred.*

Primò quæritur, Quæ res intelligantur consistentes in numero? Ratio dubitandi est, quia libri dantur numerati, & pecudes, & aliæ res similes, in quibus tamen mutuum minimè consistit? Respondeo, mutuum contrahi in his, quæ numerata dantur, & quæ functionem recipiunt. Quare libri, pecudes, & aliæ id generis res, mutuæ dari non solent, sed commodari, quia functionem non recipiunt in rebus eiusdem generis. Panis tamen mutuo dari solet, quia in pondere consistit, & in pondere datur, sic etiam argentum, & aurum, & quodlibet aliud metalli genus, & aliquando etiam tegulæ, lapides, lateres, & ligna mutuo dantur, quando in re eiusdem generis functionem recipiunt. Mensura intelligitur, quæ res liquidas, vel aridas capit & continet, non quarum magnitudines, aut locorum interualla metiuntur.

Secundò quæritur, An res communis, mutuo dati, queat? In *l. Nam etsi fur. §. Si seruus. ff. de reb. cred.* sic statutum est. (Si seruus communis decem crediderit, puto, siue administratio seruo concessa est, siue non, & consumantur nummi, quinam competere actionem. Nam etsi communes nummos tibi centum credidero, posse me quinquaginta condicere. Papinianus scribit, etiamsi singula corpora communia fuerint.) Ex quibus verbis colligitur, quando communis pecunia datur, mutuum contrahi, & quemlibet dominum suam partem posse repetere.

Tertiò quæritur, An res aliena mutua dari queat? In *eadem lege. §. 1.* dicitur. (Nam etsi fur nummos credendi animo dedit, accipientis non fecit, sed consumptis eis nascitur condictio. Vnde Papinianus ait: Si alienos nummos tibi mutuo dedi, non ante mihi teneris, quam eos consumpseris. Quod si per partes eos consumpseris, an partes tibi condicam: quærit. Et ait condicturum, si admonitus

tus alienos nummos fuisse, ideò per partes condico, quia nondum totos consumptos compereram.} Hæc in ea lege.

Quartò quæritur, An res sacra, vti oleum sacrum, mutuum dari possit: Respondeo, dum res sacra est, hoc est, dum formam non amittit, non posse dari mutuam ad communes, & profanos vsus, benè tamen ad sacros, & Ecclesiasticos. Nam hac etiam ratione, vna Ecclesia calices, vel alias res sacras potest alteri commodare: huiusmodi enim res non mutuæ dantur, sed commodantur. Oleum verò sacrum mutuum dari potest.

Quænam ad substantiam, vel ad accidentia Mutui spectent.

Caput V.

Superius dixi, in quolibet contractu spectari ea debere, quæ ad eius naturam, & substantiam pertinent, & quæ itidem sunt præter, vel contra naturam eius. Nam si præter naturam contractus sint, accidentia censentur, cum possint contractu adesse, & abesse salua, & integra eius substantia: Si verò contra naturam contractus, eum tollunt, & perimunt, quia sine forma, res consistere nequit.

Ad Mutui igitur rationem pertinet, vt mutuum ipsa rei quæ datur, traditione contrahatur, sine qua non perficitur, nec oritur obligatio ex mutuo. *Instit. Quibus modis re contrahatur obligatio ex mutuo. §. 2. & §. Præterea, & §. Is cui, & §. vltimo.*

Secundò, vt adsit in mutuo contrahentium consensus, quia contractus consensum hominum requirit. *l. 1. §. Adeo ff. De pactis.*

Tertiò, vt res sit ex eorum numero, quæ mutuæ dari possunt. Nam res aliæ commodantur, aliæ verò mutuæ dantur, & aliquæ possunt, vel mutuæ dari, vel apud aliquem deponi. Nam pecuniam si numeratam tibi tradidero, tunc eam tuæ fidei, & custodiæ commissam apud te depono. Si verò dedero, vt vtaris, mutuam accepisti. *l. Certi condictio. §. Deposui. & l. Quod si ab initio ff. de reb. cred.* Item si pecuniam inclusam in sæculo tibi tradidero, depositum est, non mutuum. At si tibi dixero, accipe in hoc sæculo viginti aureos, quos à me petisti, mutuum contrahi videtur.

Quartò, Mutuum sua natura est gratuitum, non mercenarium. Vnde *Luc. 6.* Dixit Christus: {Mutuum date, nihil inde sperantes.} Nam si pretium interueniat, est venditio: Si merces locatio: si lucrum, vsura, & proinde peccatum, statuta verò, & iura legum scripta, solemnes aliquas formulas in mutuo requirunt, puta, litteras, siue chirographa, siue instrumenta, vel testes, vt minimum duos. Sed hæc ad probationem mutui iudicialem spectant, quia ea ius naturale non postulat.

Quæres, an ad naturam mutui pertineat, vt reddatur res eiusdem quidem generis, sed numero diuersa? Respondeo cum Glossa *in l. 2. §. Mutui. ff. de rebus cred.* pertinere. Idem Bartolus, & Paulus *ibidem.* At verò si mutuos tibi dedero nummos, & tu, quia postea non indigeas, eosdem mihi reddidisti, non desierunt mutui rationem habere, quia spectatur id, quod ab initio est actum, non postea factũ est, ab initio verò mutui sunt dati.

Quot, & quæ obligationes ex mutuo oriantur.

Caput VI.

Quædam obligationes ex Mutuo nascuntur: quarum prima est ex parte eius qui mutuum dat. Is enim secundum conscientiam cogitur resarcire damnum, si scienter, aut mala fide mutuo dederit rem vitiosam, vel in substantia, vel in quantitate, vel in qualitate, ex qua passus est, qui mutuam accepit. Hæc obligatio ex ipso iure naturali existit.

Quæres quid dicendum, cum Titius Caio mutuo dederit falsos nummos, veluti plumbeos, stanneos, pro argenteis, vel aureis, vel si dederit pecuniam Principis, vel Reipublicæ auctoritate reprobatam, & Caius tanquam meros, & probatos nummos impenderit, consumpserit{q}? Respondeo, cum debere, omne damnum, quod fuerit alius passus, reficere, quia damni causam dedit. Verum Caiusne restituere Titio debet nummos veros, & probatos? Ratio dubitandi est, quia etsi Caius falsos nummos mutuos accepit, eos tamen pro veris, & probatis consumpsit. Respondet Pileus, *quæstione 138.* Si Titius, qui mutuos dedit bona fide putauit esse veram pecuniam & probatam, Caius verò qui mutuo accepit, sciuit esse falsum, & reprobatam, tunc Caius debitor cogitur veros nummos, & probatos reddere. Id probat *ex l. Damnum. ff. De contrahen. empt. vers. Simili quoque modo*, at verò si Titius mala fide mutuam dedit falsam pecuniam, vel reprobam, Caius nullo iure compellitur veros aut probatos ei nummos restituere.

Obiicies, Si quis rem alienam alicui mutuam dederit, isque bona fide consumpserit, quamuis ab initio mutuum non valeat, ipsa tamen consumptione rei mutuum incipit valere, ita vt qui accepit, restituere minimè cogatur, licet is, qui mutuam dedit rem alienam satisfacere domino debeat. Respondeo, aliud esse de re aliena, quæ bona fide mutua datur: quia tunc mutuum si bona fide consumitur, valet. *l. Nam etsi fur. ff. De rebus cred. & Glossa in l. Eius, qui in prouincia in verb. Teneri ff. Si certum petatur. Et in l. Si quis pro eo. § Si nummos. ff. De fideiuss.* At verò, si nummos falsos mutuos dedit, nihil mutuum dedisse creditur, quia falsa pecunia non est pecunia, ac proinde non est mutuum contractum, ita vt qui accepit, veros nummos reddere cogatur.

Secunda obligatio ex parte eius, qui mutuum dat, est, vt non possit mutuum repetere ante vsum eius expletum, vel ante tempus constitutum, nisi pari necessitate vrgente præmeretur, aut inæquale damnum incurreret. Bartol. & Bald. *in leg. Si parium ff. de verbis oblig.* qui etiam addunt, mutuum non posse repeti statim, vt datum est, etiamsi is, qui dedit, dixerit: Do tibi mutuum, quoad mihi placuerit: alioqui mutuũ esset inutile: vt ait Panorm. *in cap. Precarium, num. 2. de precariis.*

Quæres, quando mutuum sine vlla certi temporis præfinitione datur, quamdiu expectare debeat is qui dedit, ad illud repetendum? Respondeo, arbitrio Iudicis esse id definiendum. Abbas *in cap. Precarium, num. 11. De precariis*, Menoch. *de Arbitrariis Iudiciis lib. 20. casu 22.* Tiraquellus *in l. Si vmquam, num 31. C. De reuocan. donat.* Vnde Petrus Ioan. Anchar. *quæstion 38. lib. 2.* ait, rectè quendam exceptionem apposuisse, mutuum reddere tam citò non cogi, quia nondum essent elapsi quindecim dies ex quo mutuum acceperat, neque ex mutuo aliquid commodi percipere potuisset.

Tertia obligatio oritur ex parte eius, qui mutuum accepit. Is enim secundum conscientiam debet rem eiusdem generis restituere. *l. Mutuum. ff. de reb. cred.*

Quarta est obligatio. Debet is, cui mutuum datum est, rem eiusdem generis æque bonam in substantia, quantitate, & qualitate reddere. *l. Cum quid ff. de reb. cred.*

Quin-

Quinta obligatio ex eius etiam parte descendit, qui mutuum accepit: is enim debet mutuum restituere in omnem euentum, hoc est, etiamsi fortuito perierit. *l. Incendium. C. Si cert. pet. & Instit. Quibus modis re contrahit. obligatio. §. Item is, cui res.*

De pactis quæ in mutuo intercedunt.

Caput VII.

IN Mutuo nequeunt apponi pacta lege, & iure aliquo naturali, diuino, vel canonico damnata, qualia sunt ea, quæ turpitudinem in se continent. *l. Pacta. C. De pactis & l. Contra iuris ff. De pactis.* Nec pacta possunt addi, quæ cum substantia mutui pugnant, quia eo ipso mutuum non erit. Nam rei substantia per pacta mutari non potest, *l. 2 ff de vsufructu. Et quemadmodum quis vtatur, & Glossa in l. Pacta conuenta ff. De contraben. empt.*

Primò quæritur, An possit Titius Medico mutuam pecuniam dare eo pacto, vt suos ægrotos curet temporibus debitis, iusto pretio & mercede, tanta videlicet, quanta alii Medici ægrotos curare consueuerunt? An item possit rustico mutuos nummos dare ea conditione, vt eos soluat metendo suas segetes, aut vites putando, aut denique suos agros colendo iusta, & debita mercede.

Duæ sunt opiniones, vna est assentium tale pactum esse vsurarium, quoniam Titius ex mutuo lucrum acquirit, cum obliget sibi Medicum ad suos ægrotos curandos, vel rusticum ad suos agros colendos, & ea obligatio sit pecunia æstimabilis. Deinde, quia communis est omnium sententia pactum esse vsurarium, quo quis mutuam dat alicui pecuniam ea conditione, suam vt officinam frequentet, & in ea emat merces iusto, & legitimo pretio. Ergo pari ratione vsurarium est pactum, si mutuos des Medico nummos ea conditione, vt tibi eos ille restituat in curandis tuis ægrotis iusta, & legitima mercede. Ita Sotus, *lib. 6. de Iustitia, quæst 1. art. 2. vers. Sed percunctaris.* Conradus *de Contract quæst. 36. vers. Octauum exemplum* Medina *de rebus per vsuram acquisit. quæst. 4. ad 1.* Silu. *Vsura, 1. quæst. 8.* Caiet. *in Sum. verb. vsura, cap. 2. Casu 7.* Couarr. *lib. 3. variar. resolutionum, cap. 2. num. 5. vers. Tertio tamen.* Nauarr. *in Manuali, cap. 17. num. 220.*

Altera est opinio, aliorum qui dicunt tale quidem pactum esse contra substantiam mutui, sed vsurarium non esse, & contractum licitum manere: quod in huiusmodi cõtractu (secundum istos) non sit mutuum, sed locatum, & conductum, & anticipatam quandam debitæ mercedis solutionem. Titius enim conducit operam medici, vel rustici, & mercedis solutionem anticipat, cum pecunias tradit, & ipse medicus, vel rusticus, locat operam suam iusta mercede. Ita Adrianus *in 4. De restitut, quæstione quæ incipit, Sed dubium videtur, an promissa. § Sed hæc opinio.* Angelus *in verb. vsura 1. num. 5.* Rosella *eod. verb. vsura 1. num. 10.* S. Antoninus *Par. 2. tit 1. cap. 7. §. 10.* Gabriel *in 4. distin. 15. quæst. 11. art 3 dub. 1.* Maior *eod. lib. & distin. quæstio. 29. in solut. quinti argum.* Olim Gregor. Ariminen. testibus S. Anton. & Conrado, hanc sententiam tenuit, & docuit.

Dicendum existimo in primis: Si reuera Titius mutuos dat nummos, & ratione mutui obligat sibi medicum, vel rusticum ad locandas operas suas, pactum est vsurarium, & hoc vult prima sententia, & ratione manifesta probatur: quia ex mutuo acquirit sibi lucrum, vtilem nimirum obligationem, qua medicus, rusticusue obligatur ad locandam operam suam. Quod si Titius det pecuniam tamquam pretium, pro anticipato conducit operam medici, vel rustici, tunc mutuum non est, nec vllum vsuræ peccatum admittitur, quia nimirum tunc Titius iusta mercede conducit operam medici, & huc spectat secunda sententia.

In hoc conueniunt omnes, in casu, quem modo subiiciam, nullum esse peccatum. Titius conduxit rusticum iusto pretio statim tradito, & deinde rusticus operam suam locare recusat, & propterea Titius dat ei mutuam pecuniam, vt suam operam præstet in agris colendis, quoniam exigit tunc Titius à rustico operas non vi mutui, sed primi contractus debitas, & possum tibi nummos mutuos dare ea conditione, vt soluas mihi, quod alioqui Iustitiæ lege debebas: tunc enim non lucrum accipio, sed exigo debitũ, vt deinde clarius apparebit.

Secundò quæritur, An pactum sit licitum quo Titius mutuam dat pecuniam Caio, vt eam soluat tempore fructuum colligendorum in frumento, vino, & oleo, vel alio terræ fructu iusto pretio, quo tunc futuri fructus valebunt. Hoc accidit frequentissime. Solent enim rustici pecunias egere ad suos fructus colligendos, & ideo à diuitibus mutuas pecunias accipiunt, & se se illis obstringunt ad eas soluendas in fructibus iusto pretio taxandis.

De hoc etiam sunt duæ sententiæ, vna est affirmantium, pactum esse vsurarium, qui obligationem vtilem Titius acquirit ex mutuo. Ita Sotus, Conradus, Siluester, & alii auctores, quos supra *in prima opinione* retuli.

Altera est sententia eorum, qui affirmant licitum esse pactum: quia non est mutui contractus, sed emptionis, & venditionis. Emit enim Titius anticipata pretii iusti solutione fructuum, quos rusticus est collecturus. Ita sentit Adrianus, Angelus, & Rosella, & cæteri, *de quibus in superiori quæstione.*

Affirmandum igitur est, pactum hoc esse vsurarium, si reuera Titius nummos dederit, & ex mutuo sibi obligaueris rusticum ad suos fructus vendendos, quia hæc obligatio est vtilis, & pretio, æstimabilis, quare ex mutuo haberi non potest. Ex mutuo enim solum rusticus obligatur ad reddendum tantundem eiusdem generis, & qualitatis quantum accepit, & huc spectauit prima sententia. Si verò Titius det pecuniam Caio tanquam pretium, quo emit ab eo anticipato fructus, non est vsurarium pactum, quia non est contractus mutui, sed emptionis, & venditionis, & hoc voluit secunda sententia: possunt enim futuri fructus emi anticipata pretii solutione. Et quemadmodum rusticus se obligat ad vendendos Titio fructus, sic Titius se obligat rustico ad emendos ab eo fructus.

Tertiò quæritur, An liceat Titio mutuas dare pecunias Caio, vt ipse Caius frequenter officinam, vel molendinum suum, & emat in eo iusto pretio merces, quas erat alibi empturus, vel triticum molendum in suo molendino curet? De hac quæstione Ioannes Andreas, Ioannes Lignanus, Panormitanus, Caldetinus, & alii *in cap. vltim. De vsuris.* S. Antoninus, *par. 2. tit. 1. cap. 7. §. 8.* Conradus *de contractibus, quæstion 37.* Couarruuias *lib. 3. variarum resolutionum, cap. 2. num. 5.* Angelus *vsura 1. num. 5.* Rosella *vsura 1. num. 10.* Siluester *eodem verb. num. 1. quæstion 7.* Gabriel, Adrianus, & Maior, & Nauarrus *locis supra in 1. quæstione citatis.* Caiet. *in Sum. verb. Vsura in 7. casu.* Tabien. *vsura 1. num 3.* Armil. *eodem verb. num 4.* & Sotus *lib. 6. quæst. 1. art. 2. vers. Sed percunctaris.*

Duæ sunt sententiæ, quarum vna negat pactum esse vsurarium, quia nihil lucri Titius sibi acquirit ex ea obligatione. Deinde si vsurarium esset pactum, Titius aliquid restituere deberet: at nihil debet: quia nec ipsi Caio, cum ab eo nihil acceperit, nec pauperibus, cum nihil apud se retineat. Sic Adrianus contra Ioannem Andream, Panorm. & alios.

Alter sententia affirmat, vsurarium esse pactum, estque Ioan. Andreæ, Caldetini, Panorm. Angeli, Rosellæ, S. Antonini, Siluestri, & aliorum omnium, quos supra commemorauimus.

In hac controuersia dubitandum non est, quin sit vsurarium pactum, quia Titius ex mutuo obligat sibi Caium ad veniendum in suam officinam, & emendum in ea

vel

vel ad molendum triticum in suo molendino: atque hæc obligatio est vtilis, & pecunia æstimabilis. Non obstat, si dicas iusto pretio emporum esse Caium mercesin officina Titii: Quia tametsi Caius minimè obligetur ad emendum pluris merces, obligatur tamen ad ventitandum, & emendum in officina Titii.

Reuera sententia Adriani negantis tale pactum esse vsurarium, pugnat cum communi omnium scriptorum opinione, & cum ipsa ratione naturali.

Verum dubiæ quæstionis est, An Titius secundum conscientiam restituere aliquid debeat. Ratio dubitandi est, quia quicquid per vsuram acquiritur, debet restitui. At ex altera parte nihil videtur esse restituendum, quia non Caio à quo nihil Titius accepit: non pauperibus, quia nihil alienum penes se Titius habet.

Dicendum videtur in primis, cum communi sententia, quicquid damni ex tali obligatione passus est Caius, resarcire Titium debere, quia pacto vsurario sibi Caium obstrinxit: ergo si ex ea obligatione læsus est Caius, secundum conscientiam. Titius cogitur Caium indemnem seruare. Vt si Caius, quia illum sibi obligauit Titius ad ventitandum in suam officinam, vel molendinum, fecerit impensas, quas non erat alioqui facturus. Ex quo fit, vt si Caius in officina Titii emat maiori pretio, quam æquum sit, vel iusto quidem pretio, sed maiori quam alibi esset emporus, Titius debeat eorum illud incrementum pretii Caio reddere. Exempli gratia sit, si Caius emeret ab aliquo decem vinas panni, emeret decem aureis singulas vinas vno aureo, hoc est, decem, vel vndecim nummis argenteis pretio iusto, sed infimo: Titius verò vendit Caio vinam panni tredecim, vel duodecim nummis argenteis, pretio quidem iusto, sed summo: debet restituere Caio vnum, vel duos nummos argenteos, quia alioqui Caius erat emporus vinam panni decem, vel vndecim nummis argenteis. Sed quid si tandem emit Caius à Titio, quanti ab alio emeret? Quidam respondent, Auctores in hoc diuersa docuisse, videlicet Ioannem Andream, Caldermum, & Panormitanum, & alios Canonici iuris interpretes sensisse, Titium in hoc casu restituere pauperibus debere: Theologos verò Conradum, Sotum, Caietanum, & ceteros omnes supra citatos tradidisse, Titium debere Caio restituere tantundem, quantum arbitrio boni, & prudentis viri æstimatur illa obligatio, qua sibi Caium obstrinxit, vt in eius officinam, vel molendinum ventitaret ad emendũ, vel molendum.

Sed reuera hac in parte Auctores nequaquam sunt sibi contrarii. Quoniam Ioannes Andreas, & alii eius sententiam secuti, solum docuere id lucri, quod Titius acquisiuit ex frequenti Caii aduentu in officinam, vel molendinum Titii, pauperibus, non ipsi Caio deberi: nam crebet, & frequens Caii aduentus pepert bonam Titio opinionem, & existimationem, vnde plures alii in officinam, vel molendinum ventitarunt, quo factum est, vt Titius lucraretur. Quare tantundem, quanti æstimatur iudicio boni viri, hutusmodi lucrum debet pauperibus reddi: quia certi, & noti domini cum partum, & acquisitum sit ex pluriũ emptorum in Titii officinam, vel molendinum aduentu: ergo pauperibus id lucri debetur. At verò Theologi supra nominati senserunt, Titium debere Caio restituere tantundem, quantum boni viri arbitratu æstimatur illa obligatio, qua sibi Caium obstrinxit, vt eius officinam, vel molendinum frequentaret, & hoc etiam verissimum est, nec est ratio cum pauperibus illa dentur.

Quod si quæras, qua ratione Titius id lucri Caio restituet? Respondeo cum Caietano, Soto, Medina, & Couarruuia. Primò, Titium eiusmodi obligationem debere Caio remittere. Secundò, debere minoris vendere suas merces Caio, aut minori mercede triticum Caii molere, quam alibi Caius emeret, aut moleret, vt illam obligationem, qua sibi Caium deuinxit, qua potest ratione compensat. Ex quo fit, vt si Titius Caio semper vendident merces suas minoris, quam erat alibi Caius empturus, nihil debeat Caio, quia illam obligationem eo minori pretio compensauit. Sic Sotus.

Quartò quæritur, Quid dicendum sit de eo pacto, quo ludi magister mutuam pecuniam dat Caio, suam vt scholam frequentet, & in ea, iusta quam meretur mercede, doceatur. Respondeo cum communi Doctorum sententia, tale pactum esse vsurarium, & triplex inde lucrum sibi Ludimagistrum acquirere. Primum lucrum, est obligatio vtilis, qua sibi Caium obstrinxit: alterum, est boni nominis opinio, & æstimatio, quam ei parit frequens, & assiduus in scholam Caii aduentus: tertium, maior merces, iusta licet, quam soluit Caius, minorem alioqui soluturus alteri ludimagistro. Hoc autem lucrum debet Titius Caio restituere, & tantum quantum æstimatur illa obligatio, qua sibi illum deuinctum tenuit: vt ostensum fuit in superiori quæstione.

Quintò quæritur, An fas Titio sit dare mutuam pecuniam suam Caio, ea conditione, vt ipse Caius vicissim in posterum det mutuam Titio indigenti pecuniam, ita vt Caius ipse maneat obligatus Titio ad dandum mutuum? Angelus *vsura 1. num 4.* Videtur cum Hostiensi, Panormitano, & aliis docere, id fas esse Titio. At enim Angelus dicere solum voluit, id posse Titium facere, modo re inquat Caium sibi obstrictum obligatione tantum naturali, non ciuili, & humana. Respondet igitur S. Thomas *in secunda secundæ, quæstion. 78. art. 2 ad quartum.* Pactum esse vsurarium, quia vi mutui Titius obligat sibi Caium ad mutuum dandum sibi vicissim in posterum: quæ obligatio est vtilis, pecuniaque æstimabilis.

Quid si Titius, & Caius ita pactum inter se ineant: Quoties ego indiguero, tu mihi mutuam pecuniam dabis, & ego tibi vicissim? Respondeo, licitum esse pactum, quia vterque alteri se ipsum obligat, & in obligationes sunt pares, ac proinde obligatio vnius, alterius obligationem compensat, & cum ea commutatur: & ideo neuter ex mutuo lucrum acquirit. Sotus *lib. 6. de iust. quæst 1. art. 2.* Nec licet itidem mutuum alteri vinum dare, vt ille tibi olcum mutuum det. Idem Sotus *ibidem.*

Verùm quærat aliquis, quid sit, quod S. Thom. *2. 2. qu. 78. art 2. ad 4. ait*: Licet simul mutuanti vnum aliquod mutuum, aliud recipere, non autem licet eum obligare ad mutuum in posterum faciendum? Respondeo cum Soto, non esse licitum, mutuum aliquid alteri dare, obligando illum, vt ille tibi vicissim aliquid aliud mutuum det: at fas est ab eo mutuum accipere, si gratis ille mutuum dederit.

Ex his intelligitur, ea pacta esse vsuraria, ex quibus lucri aliquid prouenit ei, qui mutuum det ea conditione, vt liber sit à tributis soluendis, vel aliis onetibus subeundis, & sustinendis, vel vt aliquo munere, & officio fungatur, vel vt honore afficiatur. Angelus *Vsura 1. num. 7. & 8.* Caietanus, Sotus, & ceteri. Vsuraria tamen non sunt pacta, quando quis mutuum dat ea conditione, vt habeat id, quod sibi alioqui lege iustitiæ debetur. Velut, cum tibi mutuum do, vt desistas ab iniqua vexatione, quam à te perferre compellor. S. Antoninus *part. 2. tit. 1. cap. 7. §. 10.* Medina *quæstione 1. de rebus, per vsuram acquisitis.* Angelus *vsura 1. num. 3.* Caietanus, & Sotus *locis supra citatis.* Conradus *de contractib. quæst. 37.*

Quæres, An possit in pactum deduci id, quod est debitum lege, & iure beneuolentiæ, & caritatis? Respondeo cum communi sententia, minimè, quia alia est obligatio ciuilis, alia naturalis. Obligatio verò beneuolentiæ est naturalis, & in ciuilem transire non potest: quare vsurarium lucrum est, si naturali obligationi ciuilem addideris, quia tunc obligatione pecuniis æstimabili alterum tibi obstringis. Etsi Glossa *in cap. Si fœnerauerit. 14 quæstione tertia in verb. Plusquam*, oppositum ducere videatur, de quo statim dicam.

Quæres, An liceat tibi, mutuum Caio dare, vt concilies tibi amicitiam eius, & ex amicitia compares lucrum.

Duæ

Duæ sunt opiniones; prima id affirmat esse licitum, quia qui sic mutuum dat, non sperat lucrum ex mutuo, sed ex amicitia. Ita Caietanus *2.2. quæstion.78.art.* Sotus *libro 6. de Iustitia, quæstion.1. arti 2.* Angelus *Vsura 1. num. 2.* Laurentius Rodulphus, *De vsuris, quæstion 36.* Ioan. Ania *cap. vltim. de vsur.* Probant ex S. Thoma *2.2. quæstion. 78 art.2.ad 3.*

Secunda opinio negat id esse licitum, ea est Calderini, *cap. vlt. De vsur.* Conradi *de contract quæstion 29. conclus. 2.* Medinæ *de rebus per vsur. acquisi. quæstion 1.* Hac nimirum ratione, quod is qui sic mutuum dat, sperat amicitiam Caii primario, & proximè, secundario autem & remotè sperat lucrum, quia qui expectat primum, id quoq; quod accedit ad primum expectare videtur, atque hæc posterior sententia est probabilior, saltem tutior.

Deinde non licet ex mutuo exigere munus, quod vocant à manu, & lingua, vel ab obsequio: vt docet S. Thomas *2.2. quæstion.78. art.2.* Nec licet itidem alicui mutuo decem dare ea conditione, vt ille sua opera, labore, & impensis illa extorqueat à tuo debitore, à quo tu difficile fueras repetiturus, & recuperaturus. Sotus *libro sexto de Iustitia, quæstion.1. art.2.* Præterea, vsurarium est pactum, si mutua des centum Caio, ea lege, vt partem accipiat in mercibus, quas tu, sine dubio ægrius, ac difficilius venditurus eras. Angelus *Vsura 1. num.6.* At fas cuique est mutuum alteri dare ad captandam eius beneuolentiam, & caritatem, quia hæc nimirum non est res pecunia æstimabilis S. Doctor *2.2. quæstion 78. arti.2.* At non licet beneuolentiam, & caritatem in pactum ciuile deducere, quia obligatio ciuilis pecunia æstimatur. Glossa *in cap. Si fœneraueris, 14 quæstion. 3. in verb. Plusquam.* oppositum docere videtur. Sed contra Glossam est communis opinio, vt testantur Sotus *libro sexto de Iustitia quæstione 1. arti. 2.* Angelus *eodem verb. num. 1 & 4.* Item, vsuræ labe, & simoniæ se commaculat, qui mutuas dat pecunias, vt sibi beneficium Ecclesiasticum, vel aliud spirituale ius ei conferatur. Sotus *peo citato.*

Sextò quæritur, An possit quis mutuum dare, & aliquid præterea exigere ratione, quod sua interest, hoc est, ne damni aliquid patiatur, vel ne, quod erat lucraturus, amittat? Hoc est id, quod communiter quæri solet, An liceat nobis ex mutuo lucrum accipere ratione damni emergentis, vel lucri cessantis? Inter omnes conuenit, tum damnum emergens, tum lucrum cessans posse in pactum deduci, si debitor sit in mora soluendi.

Quod ergo quæritur, solum est, An ab initio, cum aliquid mutuum damus, & nulla intercedit mora debitoris, possimus in pacto ponere, vt aliquid nobis soluatur ratione damni, quod patimur, vel, quod amittimus lucri?

De damno quidem, præter paucos aliquot, qui dixerunt ratione damni nihil accipi posse, nisi post moram debitoris, omnes tum Iurisconsulti, tum Summistæ, & Theologi communi consensu tradiderunt, posse aliquid exigi, etiam absque mora debitoris. Ita expressè S. Thomas *2. 2. quæstion.78. arti 2. ad 1.* & Glossa *in cap. Conquestus, de vsur.* Scotus *in 4. distinct.15. quæstion. 2. art 2.* Duran. *in 3. dist. 37. quæstion. 2. ad 1.* Sotus *lib. 6 de Iustitia, quæstion.1. art.3.* & Caietanus *2.2. quæstion.78 art.2.* Et ratione manifesta id concluditur, quia nullo iure cogimur alteri succurrere cum incommodo nostro.

Verùm dubiæ quæstionis est, An etiam liceat aliquid exigere ratione lucri cessantis.

Duæ sunt opiniones; vna est negantium, id etiam licitum esse, nisi post moram debitoris. Ita Innocentius. Ioan. Andreas. & Ioan. Calderinus *in cap vlt. de vsur.* Sotus *libro 6. de Iustitia quæstion 1 art.3* quos secutus est Ioann. Bapti. Lupus *tract. de vsur. comment 1 num 113. & sequ.* Id probant auctoritate S. Thom. *2.2 quæst.78.art.2. ad 1.* vbi sic ait: (Mutuans, tecompensationem damni, quod consideratur in hoc, quod de pecunia non lucratur, non potest in pactum deducere, quia non debet vendere id, quod nondum habet, & potest impediri multipliciter in habendo) Ita ille: idemque ipsum iisdem planè verbis Duran. *in 3. distinct. 37. quæst. 1. art. 2.*

Secunda est sententia affirmantium, id esse licitum. Hanc tuentur Canonici iuris interpretes Antonius *in c. Salubriter de Vsur.* Ancharanus *in Clemen. Exgraui, De Vsur.* Hostien & Ioann. Lignanus *in cap Nauiganti, de Vsur.* Abbas *in cap. Conquestus, de Vsur. & cap. Nauiganti. eodem tit.* Couarruuias *lib 3. varia resolut. cap 4. num 5.* vbi tradit, communem esse sententiam, & præter eos, quos modo nominaui Auctores, citat Archidiaconum, Romanum, Ananiam, Alexandrum, Decium. Idem inter Theologos senserunt Conradus *de contractib. quæst 30. conclus. 4. & 5,* Gabriel *in 4. dist.15 quæstion.11. art.1. in Notab 2.* Maior *eodem libro, & dist. quæstion 30.* & Medina *de rebus per vsur. acquisi. quæstion 4 vers. Maius dubium.* Adrianus *in 4. De restit in quæstione quæ incipit: Quia tactum est de intereſſe.* Caietanus *2 2. quæstion 78. art. 2. ad primum, & in Summa verb. Vsura in 5. casu.* Angelus *in verb. Vsura 1. num. 16.* Rosel. *eodem verb. num. 12.* Tabien. *eodem verb. Vsura 2 num. 1.* Siluestet *eod verb. Vsura 1. quæstion. 19* vbi etiam affirmat hanc esse communem opinionem, Armilla *item, Vsura num. 29.* & ante hos omnes S. Bernardinus *par. 2 serm. 42. art. 2, cap. 2.* & post eum S. Antonnus *par. 2. tit. 1. cap. 7 §. 18.* Et inter recentiores Theologos, Banes *2.2 quæstion. 78. art. 2.* Philiarchus de officio Sacerdotis *lib. 3. cap. 7. conclus. 4* & antè hos Almainus *in 4 distinct. 15. quæstion 2. art. 2. de Vsur. vers. Ex dictis patet.* Et hæc sententia est probabilior, & vetior. Quia si fas est aliquid exigere, vt damnum vitemus, etiam licet aliquid accipere, ne quod fueramus lucraturi, amittamus, nam sicut nostra interest damnum cauere, ita quoque curare, ne perdamus, quod erat alioqui nobis prouenturum, quia etiam quodammodo damnum meum est, lucrum amittere, quod eram percepturus.

Ad id verò, quod ex S. Thoma superius obiiciebatur, Respondeo cum Siluestro *in loco citato* eum loqui de lucro incerto, & quod tantum poterat obuenire, & accidere, non autem de lucro certo, siue probabili, quod fuerat quis habiturus: idque patet ex ratione ipsa, quam S. Thomas reddidit, Nemo, inquit, debet vendere id, quod nondum habet, & potest impediri multipliciter. Certè dubitandum non est, quin S. Doctor loquatur non de re futura, sed tantum de ea, quæ fieri, vel esse potest: nec enim negauit S. Thomas id, quod leges, & iura tanquam certum constituerunt, posse vendi, & emi futuros fructus arboris, vel partus ancillæ. *l. Si iactum retis, ff. de act. empti, & venditi, l. Nec emptio ff. de contrahen. emptione.*

Quæres, quando lucrum cesset ratione mutui, quod alteri damus. Respondeo ex communi sententia, quando damus pecuniam vel rogati, vel indigentis necessitate premori, vel alterius autoritate, & iussu coacti, & eam pecuniam in negotiatione positam habeamus, ex qua certo, vel probabiliter lucrum erat nobis venturum. Quare secus est si sponte nostra mutuum alteri demus, & à lucrando vltrò desistamus: vel si ea pecunia nulli erat exposita negotiationi, quia supererat, cum altera ad negotiationem sufficeret, vel lucrum futurum non erat, sed tantum contingere poterat. Item necesse est, vt pericula, labores, & impensæ omninò deducantur, quia lucrum non intelligitur, nisi deductis impensis, laboribus. & periculis *l. Fructus ff Soluto matrimonio, & l.1. De fructibus, & litium impensis.* In foro iudiciali lucrum cessans nemo soluere cogitur, nisi actor probet certum illud lucrum se amisisse, quia probat se lucraturum fuisse, si pecuniam mutuam non dedisset, iuxta id, quod docet Paulus *l 3 § vlt. ff. de eo, quod certo loco.* Puteus *decis. 139.* & Cassaneus *decis. 79.*

Septimò quæritur, An liceat mutuos dare centum aureos ea conditione, vt si intra decem annos Titius mutua-

tor de-

tor decedat, Caius sibi lucretur,& habeat eos 100. aureos, quod si vixerit Titius, Caius ad finem decem annorum reddat centum aureos, & præterea decem, vel duodecim, qui singulis illis annis respondeant, hoc est, reddat Titio alios centum.

De hac quæstione Angelus *Vsura. 1.nu. 42. & 43.* Rosel.*eod.verb.2.nu.40.* Silvester *Vsura.1.quæst.36. & 37.* Tabiena *Vsura.15.quæst.10.* Armil.*Vsura.nu.36.& 37.*qui Auctores ex sententia Alexandri, Lombardi, Theologi, & S. Bernardini, videntur docere, tale pactum esse vsurarium; quia ex mutuo Titius lucrum exigit. Sed reuera pactum videtur esse licitum; quia Titius lucrum non percipit ratione mutui,sed ratione periculi, cui suam pecuniam exponit, & subiicit; quem contractum ab omni vsura liberum esse insinuant Ricard.*in 4.dist.15.art.5.q.3.versic. Quarto accipiens aliquid.* Sotus *lib.6.de Iustit.quæst.6. art.2. ad finem.* sequitur Virgin.*in tract. de Societatib.officio, num. 169.* vbi citat Bald. *cons.210.lib.3.* Oldra.*consil.207.* Item Nauarrus *in consil.De vsur.n. 2.& 3.* & ipse etiam Tabien. *loco citato*: quamuis primò docere videatur Angel. & Rosellam, sequutus,in tali contractu vsuram contineri. postea tamen dicit, ratione periculi contractum ab vsura immunem, & vacuum esse.

Arbitror,eiusmodi contractum, omni vsura carere; quia non est mutui contractus: nam mutuum in omnem euentum restitui debet,etiamsi fortuito perierit. *l. Incendium.C. si certum pet.* At si Titius obierit, centum aureos sibi datos lucratur: ergo non in omnem euentum eos restituere cogitur. Adde, quod hic contractus est innominatus, videlicet,Do,vt des. Dat Titius Caio 100.aureos, eâ conditione, vt si intra decem annos moriatur, eos sibi lucrifaciat, & retineat Caius, sin minus, reddat cum aliis 100. & in hac conditione Titius, & Caius sunt pares;potest enim vterque lucrari centum, & itidem perdere potest. Videtur item esse ludi quidam contractus, in quo Caius centum aureos ponit,vt si intra decennium vixerit,totidem lucretur; si decesserit,eos amittat. Præterea Auctores *in d. cap. nauiganti*, communiter approbant cõtractum, quo quis dat duo millia aureorum Monasterio,vel Collegio clericorum,eâ lege, vt dum vixerit, accipiat quotannis tot aureos, vel certum fundum,vel agrum, ex quibus possit commodè sustentari; quod si moriatur,sibi retineat Monasterium,vel Collegium illa duo millia aureorum.

Hic contractus est licitus propter incertum, & dubium euentum,& est innominatus, Do,vt des. Insuper *cap.In ciuitate,de vsur.* statutum est merces posse vendi, cùm credita pecunia venduntur maiori pretio, quàm soleant ad præsens, si eas venditor erat seruaturus vsque ad futurum tempus, in quo probabiliter creditur eas plus minusve valituras, & hoc propter dubium euentum maioris minorisve pretij. Vnde Nauarrus *consil.25. De vsur. nu. 3.* testatur, in Gallia Belgica moris esse, vt quis det alicui 100. aureos eâ conditione, vt si intra biennium Romam venerit, & in patriam redierit, reddat sibi 200. sin minus, sibi lucretur, & habeat illos 100. & in Gallia, inquit, mos est, vt quis det alteri 100. eo pacto, vt si intra certum tempus vxorem duxerit, vel factos Ordines susceperit, sibi restituat 200. aliter verò, retineat 100. Quæ,inquit,Nauarrus, sine peccato nunc, propter dubium, & incertum euentum. Et in Anglia hic mos esse perhibetur; vt quia filius primogenitus totum fere patrimonium datur,patres, si quos alios filios genuerint, dum infantes sunt,soleant Reipublicæ dare centum aureos, eâ lege, vt si infans decimum quintum annum attigerit, reddat Respublica 400. aut 200. si verò intra illud tempus decesserit, sibi centum acquirat Respublica.

Præterea alicubi statutum esse fertur, vt pater, cui nata est filia, centum aureos det Reipublicæ, eâ conditione, vt si pervenerit ad quindecim annos, Respublica det 500. aureos, ac ita filia dotem habeat,qua pari viro nubere possit, quod si intra id temporis obierit, sibi Respublica lucretur, & habeat centum. Quæ quidem omnia licitè fieri dicuntur propter incertum, & dubium euentum, & quia impuberum vita multis, & magnis periculis est obiecta.

Octauò quæritur, An mutuum, quod Nauticum,vel Traiectitium vocatur, possit eâ conditione dari, vt tantundem cum aliquo lucro restituatur? In iure Ciuili leges continentur permittentes, vt is, qui mutuos dat mille aureos vltra mare cum suo periculo deportandos, vel per loca periculosa ad nundinas vehendos, aliquid præter sortem accipiat ratione periculi, & oneris, quod suscipit: dat enim eo pacto, vt sint suo periculo, dum per mare periculosaue loca transferuntur. *l.1. & l. Frequenter. l. Labeo. & l. Nihil interest. l. Periculi. ff. De nautico fœnore. Et l.1. & 2.C. Eodem titu. l. Qui Romæ. §.1. ff. De verborum obligat. l.Traiectitia. ff. De actionibus, & obligat.* At verò *in cap. Nauiganti, de Vsura*, vsurarius esse dicitur, qui hac conditione mutuum dederit. illic enim sic est: Nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid vltra sortem; vsurarius est censendus. Hæc ibi.

De hac quæstione Iuris Canonici interpretes *in eo capite*, & Conradus *de contractibus.quæst.39. conclus.1. & 2.* Gabriel *in 4.distin.15.quæst. 11. art. 1. vers. Ad idem etiam reducitur.* S. Anton.*par.2.titu.1.cap.7.§. 21.* Pisana *in verb. Vsura,num.62.* Angel. *eodem verbo.1.num. 37. & 38.* Silvest.*Vsura.1. quæst. 35.* Rosel.*eod.verb. 1.num.16.* Caietan. *in Summa eod. verbo. versic. Duodecimus casus.* Tabiena *eod. verb.Vsura.12. nu. 1. & 2.* Armilla *eod. verb. num. 8.* Adrianus *in 4. De restitut. in quæstione quæ incipit: Occurrunt circa prius dicta.* Medina *de rebus restituend. quæst 38.*Maior *in 4.distinct.15.quæst.31.versic.Quartus decimus casus.*Nauarr.*in Man.cap.17.nu.221.versic.Nonagesimo secundo.*Couar.*lib.3.variar.resol c.2.nu 5.* & Ioan.Baptista Lupus *de Vsur.commen.3.*

Quidam existimant, leges ciuiles fœnus nauticum, & traiectitium impunè permisisse ratione periculi,nec eas esse Canonico iure sublatas. Baldus,Paul. & Couarru. & Ioan. Bapt. Lupus *locis modò citatis.* Alij verò opinantur eas leges ciuiles contra ius naturale, & Canonicum vsuras concessisse; & ideo eas iure Canonico esse correctas, *in cap. Nauiganti,de vsur.*

Verùm de sensu eorum verborum, quæ sunt *in cap. Nauiganti*, diuersa quoque Auctores tradidere. Sunt qui sentiant, eum, qui mutuum dedit, condemnari, vt vsurarium;nõ solùm, quia lucrum ex mutuo percepit,sed etiam; quia pretium periculi, & oneris suscepti percepit. Ita Glos. *eo in loco.* & Auctor supplementi *ad Summam Pisanam, verb.Vsur.1.§. 24.in Addit.1.* At alij *in dicto cap.Nauiganti*,dicunt eum, qui mutuas dat cum suo periculo pecunias nauigaturo,vel ituro ad nundinas, eo pacto,vt præter sortem aliquid recipiat,tamquam vsurarium condemnari:non quod sit ille reuera vsurarius; quia non ratione mutui, sed periculi, & oneris suscepti lucrum exigit; sed quia pactum fecit vsuræ speciem habens; quoniam eiusmodi contractus quem iniit, videtur esse vsurarius. Sic Adrianus *loco citato.*

Verùm aliter ego quidem dicendum existimo, In primis leges ciuiles, siue condemnent, siue permittant nauticum fœnus; in hac parte locum non habent, nisi quatenus Canonico iure confirmantur, vel coniunguntur; quia Canonici iuris est de Vsuris iudicare, non Ciuilis, quod aliquas vsuras permittit. Deinde *in cap. Nauiganti*, casus se habuit in hunc modum: Caio nauigaturo, vel ituro ad nundinas emendatum mercium cauta, Titius mutuas dedit pecunias: & quia Caius dum nauigationem, vel iter ad nundinas expediret; periculum pecuniarum magnum subiturus erat, pactum iniit cum Titio, vt toto eo tempore pecuniæ ipsius Titius periculo essent: & propterea vltra promisit daturum se aliquid ipsi Titio ratione oneris periculique suscepti. Qui contractus in eo cap.nempe, Nauiganti,vsurarius censetur.Hoc posito,quæritur est,An re ve-

ra sit vsurarius iste contractus, ac vt talis damnetur, an verò solùm, quia speciem aliquam habeat vsuræ.

Dubitandum non est, quin Caius cum alio, Verbi gratia, cum Seio, posset ita pacisci: Dum nauigauero, vel iter ad nundinas fecero, pecuniæ, quas mutuas accepi à Titio, tuo suscipiantur periculo, & tibi dabo hos, vel illos nummos. Dubitatur modo, an Titius, qui mutuas dedit pecunias, potuerit, sicut Seius, illud periculum subire, & lucrum accipere. Vbi dicendum videtur, potuisse; quia nihil est, quod impediat, ita vt pecuniæ, quas Caio dederat mutuas, donec nauigatio, vel iter ad nundinas perficeretur, essent ipsius periculo, quasi inter ipsum, & Caium, sic esset actum. Dum nauigabis, vel itet ad nundinas facies, pecuniæ periculo meo erunt, ita vt si perierint, mihi pereant, non tibi: perfectâ verò nauigatione, vel itinere ad nundinas, pecuniæ tuæ erunt periculo, ita vt tibi, non mihi sint perituræ. Damnatur ergo tamquam reuera vsurarius contractus, solùm quia Titius mutuas dando pecunias, obligauit sibi Caium, vt periculum pecuniarum ipse Titius, non alius susciperet. Ac quemadmodum vsurarius est, qui mutuas dat pecunias alicui eâ conditione, vt in sua officina emat merces iusto pretio, non quidem ratione pretij, quod accipit ex mercibus venditis; sed quia emptorem obligat ad emendum in sua officina: Sic etiam est reuera vsurarius Titius, dans Caio mutuos nummos, eo animo, vt obliget illum ad ineundum secum contractum, quo pecuniæ sint periculo ipsius Titij, iustâ mercede à Caio reddita, non quidem quia sui periculi, & oneris iustam mercedem Titius accipiat; sed quia obstringit sibi Caium, vt secum, non cum alio ineat contractum huiusmodi.

Quare interpretatio, & sententia Adriani de sensu capitis Nauiganti, pugnat cum communi omnium Doctorum opinione, quatenus censet Adrianus, in casu illius capitis veram vsuram non contineri, sed speciem vsuræ. Deinde, quod sensit Auctor supplementi *ad Summam Pisanam*, etiam communi Doctorum opinioni aduersatur, quatenus ait ille, in eo capite damnari, vt verè vsurarium eum, qui mutuum dando, pretium accipit periculi, & oneris suscepti, & non solùm quia ratione mutui id sibi acquisiuit.

Sed Auctor ille supplementi contra aduersarios duo obiicit. Primum, quia *in eo cap. Nauiganti* videtur esse declaratum id, quod dubium, & obscurum erat, An scilicet ratione periculi suscepti possit quis, quando mutuum dat, aliquid accipere: certum autem erat id non posse ratione mutui.

Secundum, Pontifex *in eo cap.* manifestè dicit: Nauiganti, vel eunti ad nundinas, mutuantem certam pecuniæ quantitatem, eò quòd suscipit in se periculum, receptutum aliquid vltra sortem, vsurarium esse censendum. Ergo reuera est vsurarius, recipiendo pretium, ratione periculi suscepti. Respondeo cum Siluestro, Angelo, Rosella, & Tabiensi, Auctorem supplementi malè intellexisse textum capitis Nauiganti: ibi enim Pontifex reddit causam, quare is, qui mutuam dedit pecuniam, vsuræ peccatum admiserit; quia videlicet mutuam dedit eo pacto, vt ipsius periculo, non alterius, pecuniæ essent. Non enim voluit Pontifex, eum tamquam vsurarium damnare in recipiendo iusto pretio periculi, & oneris suscepti, sed in mutuo dãdo sub ea conditione.

Dices, Quomodo is qui mutuum dat, potest iustum pretium accipere, si mutuum ipsius periculo sit? Respondeo, certi iuris esse: Caium nauigaturum, vel iturum ad nundinas cum Seio, vel quolibet alio posse contractum inire, vt pecuniæ, quas mutuas accepit à Titio, sint periculo eius: ergo potest Caius eumdem facere contractum cum Titio, qui mutuos dat nummos. Nec enim Titius cœpit esse deterioris conditionis ob id, quod Caio dedit mutuos nummos: nam sicut Seius, si suo periculo essent pecuniæ, obligat se Caio ad reddendas totidem, si fortuito perierint; ita etiam Titius dans Caio suos nummos, & subiens illorum periculum, obligat se Caio ad dandos iterum totidem, si illi fortè perierint. Ergo non est, cur tanti oneris, & periculi suscepti nequeat pretium exigere.

Ex his perspicuum est, nullum vsuræ peccatum Titium admittere, mutuas dantem Caio pecunias gratis, & liberaliter, deinde verò Caius sponte suâ init cum ipso Titio contractum, vt sint periculo eius pecuniæ datæ, iustâ mercede oneris, atque periculi. Ita textum in cap. Nauiganti, rectè interpretati sunt cum Ioãne Calderino, & Laurentio, Rodulpho, S. Antonimus, Angelus, Rosella, Siluest. Tabiensis, Couarru. & Cæter. *iis in locis, quos nos suprà retulimus.*

Nonò quæritur, An fideiussor ratione periculi, cui se committit, & obiicit, obligans sese ad soluendum creditori pro debitore, vel ad mutuum dandum debitori, vt satisfaciat suo creditori, tuto aliquid accipiat, tamquam pretium oneris, & periculi ab ipso susceptí? Hanc quæstionem commodius, & opportunius nos, cùm de fideiussore agemus, pertractabimus.

Decimò quæritur, An is qui mutuum dat, possit aliquid vltra sortem exigere propter onus, quod sustinet in numeranda pecunia, præsertim minutiore, vel in mensurando tritico, vel in ponderando eo, quod mutuum datur? Maior *in 4. distinct. 15. quæst. 31. versic. Tertiodecimus casus*, affirmat posse. Sed contra est; quia id oneris seu officij est, tam in bonum eius, qui mutuum dat, quàm eius qui accipit: quia vtriusque interest, vt mutuum numeretur, mensuretur, vel ponderetur, ne minus reddatur, quàm est acceptum: ergo nequit, qui mutuum dat, lucrum exigere.

Accedit, quod hoc onus, & labor intrinsecus hærent ipsi mutuo: nequit autem pretium accipi præter id, quod est sua natura coniunctum cum mutuo. Nam idem iuris est de mutuo, quod de rebus spiritualibus. Quemadmodum enim spiritualia gratis dari, & conferri debent, ac proinde ob laborem, & onus, quæ ipsis rebus intima sunt, pretium accipi non potest, bene tamen ob laborem, & onus extrinsecus, Verbi gratia, ob sacramentorum administrationem, ob sacrificium diuinum, vel ob sacram concionem, non licet per se pretium exigere, ita nec ob laborem intrinsecum, bene tamen ob extrinsecum, qui ad hæc opera accedit, laborem atque molestiam. Vt si quis iter longuum susciperet, & facere cogatur ob huiusmodi opera sacra: eodem modo etiam, quia mutuum gratis dari debet, consequens est, vt ob onus, & laborem intrinsecum in mutuo dando, nihil accipi queat, nisi tantùm ob onus, & laborem extrinsecus susceptum.

Intrinsecus autem mutuo conueniunt, ponderare, ac mensurare, extrinsecus verò, si ego, vt tibi mutuum dem, sim aliunde pecunias meas huc importaturus, vel hinc alio transmissurus: hæc enim non fiunt absque periculis, laboribus, & impensis extrinsecus accedentibus. Quid si alius, qui nec dat, nec accipit mutuum, numeret pecunias, poterit ne pretium sui laboris accipere? Proculdubio potest, qui locat operam suam ad numerandam pecuniam. Sed vter eorum pretium soluere debet, is ne, qui dat, an qui accipit mutuum? Si mutuum est in bonum vtriusque, vterque debet; alioqui is tantùm debet, cuius gratia mutuum datur.

Postremò quæritur, An licitè aliquid exigitur vltra sortem, propter periculum, cui ipsum mutuum exponitur; vt propter laborem, & molestiam in mutuo repetendo, & recuperando suscipiendam, & tolerandam. Exemplum pono Caius, cui mutuos nummos Titius dat, non est in soluendo fidelis, vel quia ad inopiam redigi, vel in fugam se dare possit; vel quia ob nimiam potentiam mutuum soluere recusat.

Quæritur, An Titius qui mutuum dat, possit præter sortem aliquid exigere, tuta conscientia? Quidam teste Medina *in quæstione 38. De Rebus restituendis*, affirmant posse. At oppositum mihi dicendum videtur;

quia

quia eo ipso, quod mutuum das, eiusmodi periculo tuam subiicis pecuniam, ergo vel debes à mutuo dando abstinere, vel in id discrimen tuos nummos conicere.

At dices, eiusmodi periculum, laborem, & molestiam ex accidenti, in mutuo reperiri, vitio, & culpa eius qui mutuum accipit, ergo eatenus aliquid potest præter mutuum exigi. Respondeo, si is, cui mutuum datur, talis fuerit, pignus, vel fideiussor est ab eo petendus, non aliquid præter mutuum: nam si in soluendo mutuo fidelis debitor non est, vel mutuum tali debitori deneget, si quis rem suam creditam salvam cupiat, vel tale periculum, laborem, vel molestiam suscipiat, si mutuam pecuniam suam dare velit.

Quibus casibus liceat ex implicito, vel explicito mutuo aliquid exigere.

Caput VIII.

IN Iure Canonico quidam casus ponuntur, in quibus potest is, qui explicitè, vel tacitè mutuum dat, præter sortem aliquid accipere; qui casus iis qui sequuntur versibus continentur apud Hostiensem *in Summa, titul. De vsuris. §. An aliquo casu.* Item apud Sanctum Antoninum *part. 2. titul. 1. cap. 7. §. 3.* Tabiena *Vsur. 1. quæst. 10.* Roselam *Vsura 1. numer. 18.* Maiorem *in 4. dist. 15. quæst. 32. conclus. 2.* & Armil. *Vsur. nu. 21.*

Feuda, fideiussor, pro dote, stipendia Cleri,
Venditio, fructus, cui velles iure nocere,
Vendens sub dubio, Pretium post tempora soluens,
Pœna nec in fraudem, Lex commissoria, Gratis
Dans, socij pompa, plus sorte modis datur istis.

Explicemus hos Casus sigillatim.

Primus casus est, Quando Ecclesia loco pignoris accipit ab aliquo rem, quam illi nomine, & iure feudi dedit, non pretio vendidit: tunc enim Ecclesia nullo iure compellitur in sortem computare fructus, *cap. 1. de feudis*, & *in eo loco* Glossa, Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, Panormitanus, & alij. Hoc autem ex ipsa natura feudi exishit, vt docent Hostiensis, & Panormitanus, hisque posterior Angelus *in voce Feudum. num. 31.* Silvester *eadem voce, quæst. 29.* & Sotus *lib. 6. de Iustit. quæst. 1. artic. 2.* Gabriel *in 4. dist. 15. quæst. 3. conclus. 4. casu 2.* Maior *eod. lib. & dist. qu. 31. conclus. 2.* Rosella *vsura 1. num. 18.* Nam directum dominium rei in feudum datæ, manet penes eum qui dedit: ergo quando vtile dominium ad eum redit, consolidatur directum dominium cum vtili, quemadmodum vsusfructus cum proprietate, cùm ad proprium dominium reuertitur, *Instit. De vsufructu. §. Cùm autem finitus fuerit.* Henricus Hasia *in tract. De contractib. part. 1. cap. 38. & 39.* vt refert Gabriel *loco citato* dixit, hoc non vi, & naturâ feudi prouenire, sed quia Ecclesia ab initio rem dedit in feudum, sub ea conditione. Sed verior est communis prædicta sententia. Quare is, qui in feudum rem accepit, interim immunis est, & liber ab onere, & obligatione qua erat domino obstrictus. Vnde fit, vt hoc ius locum etiam habet in laico, qui alteri rem nomine, & iure feudi tradidit. Falsum est, quod *in eo cap.* dicit Glossa, id esse permissum gratia Ecclesiæ: nam Ecclesia non permittit vsuras, cùm eę naturali, & diuino Iure damnentur. Et Glossam Ang. Silvest. Sotus, & alij hac in parte merito reprehendunt. Quid si Feudatarius vellet Ecclesiæ inseruire, vt fructus computentur in sortem? Glossa *eo in loco* respondet, eum audiendum non esse. Nihilominus tamen ait Panormitanus, consensu domini expresso, vel tacito id posse feudatarium habere.

Quæres, an idem iuris sit de re, cuius quis vsumfructum habet, & de re similiter iure emphiteotico data? Hostiens. & Ioannes Andreas *in eo cap.* respondent, non esse idem iuris, aut saltem dubium esse, & ideo declaratione Summi Pontificis indigere, quia multò, ac longè plus oneris sustinet emphiteota, vel fructuarius, quàm feudatarius. At Angelus, & Siluester, idem iuris esse contendunt: & hoc probabilius videtur. Si tamen res in feudum, vel in emphiteosim data, melior facta sit opera, & diligentia eius, qui accepit, ex ea parte fructus debent in sortem computari, vt ait Sotus, & Gabriel *locis citatis.*

Secundus casus est, Quando fideiussor pro debitore compellitur creditori soluere, & ideo si pecunias mutuas accipiat ad soluendum creditori, vsuras promittit, ac soluit; tunc potest repetere à debitore non solùm mutuum, quod soluit, sed etiam vsuras promissas, & solutas, vt se seruet indemnem. *Ita in cap. 1. & 2. De fideiussorib.* & Ioannes Andreas *in cap. Damnum, de regul. iur. in Sexto*, Abbas, & alij *in cap. 1. de fideiuss.* Si fideiussor, inquiunt, soluit vsuras sponte suâ, non repetat eas, quia sibi imputare debet, quod soluerit. Idem etiam iuris esse dicunt, si inuitus soluit, sed nihil opposuit: at si soluit inuitus, & exceptionem opposuit, ius habet repetendi. Sed illi Auctores loquuntur de iure repetendi coram Iudice. Atqui, teste Angelo, *in verbo fideiussor, numer. 10.* secundùm Theologos in foro conscientiæ, potest repetere, quando promisit se soluturum vsuras; quia aliter creditori suo satisfacere nequiuit, nisi mutuum accipiendo, & vsuras promittendo. Verum verò fideiussor, ob officium, quod facit gratia debitoris, possit mercedem exigere, planum faciam, cùm de fideiussore tractabo.

Sed quid de eo, qui vt Caio centum mutua daret, à Seio ea mutua accepit, ei vsuras promittens, ac soluens: poterit ne à Caio repetere, tum illa centum, tum vsuras, quas se daturum promisit? Respondet Monaldus, non posse vsuras repetere, nisi eas soluerit, aut promiserit mandato, consensu, vel nomine Caij: quoniam si suo nomine promisit, aut soluit, rem suam, non Caij vtiliter gessit. Cetèrum Angelus *vsura 1. numer. 22.* Siluester *vsura 1. quæst. 20.* sequuti Archidiaconum *in cap. Vsur. est 14. quæst. 3.* & Ioannem Andream & Ancharanum *in cap. 1. de Vsur. in Sexto* affirmant, eum posse, si fuerit rogatus ab amico indigente pecuniis, ac vt se indemnem seruet; quia pecuniis etiam ipse indiget. Idem sentire Cardinalis, & Ioannes Anania *in capit. vltim. de Vsur.*

Tertius casus est, Quando maritus recipit fundum, vel domum loco dotis sibi promissæ, & non solutæ: tunc enim non cogitur computare in sortem fructus ex illo fundo, domóve perceptos. *cap. Salubriter, De vsur.* De hoc casu latius, cùm de pignoribus egero. In præsenti autem satis sit dicere, hoc ideo esse licitum, quia maritus eos fructus percipit, nec computat in sortem ratione eius, quod sua interest. Nam eius est vxorem alere, matrimonij onera sustinere, & propter hæc dos ipsi debetur.

Ergo quamdiu non soluitur fundus, vel domus ei datur, quæ quotannis tantumdem ei possit reddere, quantum tulisset ex dote percepturus. Vnde fit, vt si maritus vxorem non alat, vel sponte suâ dotis solutionem ad tempus expectet, vel plures fructus ex ea re quotannis percipiat, quàm ex dote sibi data colligeret, in sortem computare debeat. De hoc latius, cùm de pignoribus agetur: de quo Siluester *vsura 3.* Angelus *vsura 1.* Rosella *Vsura 1. numero vigesimo tertio.* Sotus *lib. 6. de Iustit. qu. 1. ar. 2. prope finem.*

Quartus casus, Quando Clericus, cui data est res Ecclesiæ, ex qua sui beneficij fructus percipiat, per vim à laico eâ re spoliatur; postea si eam loco pignoris accipit, non cogitur fructus in sortem computare, *cap. 1. & cap. Conquestus. de vsur.* Similis casus est *in cap. vltim. De decimis.* Angelus *vsura 1. numero decimo tertio.* Rosella *Vsura 1. numer. 29.* Siluester *Vsura 3. quæst. 10.* Et idem

iuris esse dicunt de re ex fructibus empta, si per vim detineatur ab aliquo.

Ratio huius est; quia ex re sua, & legitimè possessa fructus percipit: quare idem iuris est de qualibet re, quæ domino suo etiam laico per vim ablata, postea ei loco pignoris data fuerit, vt dixit Maior *in 4. distinct. 15. quæstion. 31.* & ante eum Glossa *in cap. 1. De vsur.* communiter approbata.

Quintus casus, quando quis emit ad tempus fructus ex certa re colligendos; is enim, etiamsi plus fructuum acceperit, quàm fuerit pretium, quod dedit, nihil restituere compellitur. *cap. In ciuitate, de vsur.* Cuius quidem rei ratio huiusmodi est; quia incerti, & dubij fructus emuntur, vnde propter dubium, & incertum euentum multa id genus alia in ipso iure permittuntur, vt si certos frumenti modios tibi mutuos dedero, vt mihi deinde restituas non frumentum, sed pretium. Nam si dubij simus, vtrum frumentum sit postea plus minúsve valiturum, licitus est contractus: non tamen si certò, & probabiliter creditur pluris minorisve postea æstimandum. Ang. *Vsura 1. nu. 33.* Rosel. *Vsura 1. nu. 32.* & Siluest. *Vsura 2. q. 2.*

Licitè item dat Titius Monasterio, vel collegio Clericorum duo, trìáve millia aureorum, eâ lege, vt quàmdiu vixerit, vel certa pecuniæ quantitas quotannis ei reddatur, vel certa possessio, ex qua pecunia percipi quotannis queat, vnde commodè sustententur; & post obitum eius, ea omnia bona Monasterium, vel Collegium habeat. In hoc enim dubius est etiam euentus, cùm vita cuiusque sit incerta. Ang. *Vsura 1. nu. 44.* Rosel. *Vsura 2. num.* Siluest. *Vsura 2. q. 13.* & Doctores *in c. vlt. De vsur.*

Præterea cùm quis vendit merces suas dilata ad tempus pretij solutione, eâ lege, vt tantumdem pretij soluatur, quanti tempore solutionis æstimabuntur, contractus est licitus, si dubium sit, an tunc temporis sint plus minúsve valituræ, quàm modò valeant, & idem iuris est, quando futuri fructus anticipatâ pretij solutione emuntur eâ lege, vt tantum sit pretium, quanti nunc fructus similes æstimantur, tuta conscientia fructus emuntur, quando incertum est, an pretium præsens sit maius minúsve, quàm futurum. Angel. *Vsura 1. num. 33.* Rosel. *Vsura 1. num. 32.* Siluest. *Vsur. 2. qu. 2.*

Sextus casus, Quando ab hoste, cui iure belli bona eripi queunt, vsuræ exiguntur. Vnde S. Ambrosius *in cap. Ab illo. 14. quæst. 4.* licitum esse affirmat, vsuras ab hostibus petere. Et *in cap. Dominus. 13. qu. 1.* eorum bona omnia posse nos iure auferre, & ipsis, quibuslibet insidiis, & artibus bellicis nocere.

Septimus casus, Quando quis seruaturus erat suas merces, vsque ad tempus, quo certo, vel probabiliter erunt plus valituræ, & cogitur, vel prece, vel rogatu, vel auctoritate alicuius eas modò vendere, quo minoris æstimantur: tunc is licitè eas vendit tantidem, quanti æstimabuntur tempore, ad quod erat eas seruaturus. Doctores *in cap. In ciuitate, & in cap. Nauiganti, de Vsur.* Ang. *Vsura 1. nu. 32.* Siluest. *Vsura 2. qu. 2.*

Octauus casus, Quando ob moram debitoris creditor pecuniarum indigus eas mutuas accipit, & promittit se vsuras soluturum, tuta conscientia, exigit eas vsuras à debitore, *cap. Constitutus, & e. Peruenit, de fide iuss.* Hoc locum habet, quando debitor tempore non soluit constituto, & creditor reuera pecuniis indiget, & aliunde negauit suæ necessitati succurrere, nisi mutuum accipiendo, & vsuras promittendo. Idem iuris est, cùm quis emit ab aliquo lapides, tigna, trabes, & alia huiusmodi; & quia nummos non habet, quibus emat, & quos vt pretium soluat, mutuas pecunias accipit, promittens vsuras, vt res emptas à venditore accipiat, & habeat. Ratio est; quia id exigit ratione eius, quod sua interest, quo seruet se indemnem. Bald. *in l. Vsuræ. C. de Vsur.* Angelus *Vsura 1. num. 22.* Rosel. *Vsur. 1. num. 22.*

Nonus casus, Cum ratione pœnæ aliquid debitor soluere cogitur, vt si lex pœnam constituat in debitorem, qui statuto die non soluerit, vel si Iudex debitorem condemnet ad aliquid soluendum; quia non satisfecerit creditori, vel si creditor cum debitore pepigerit, vt arbitrio boni viri certum quid soluat, nisi statuto tempore ei mutuum reddiderit. Scotus *in 4. distin. 15. quæst. 2. art. 2. versic. Excipiuntur in ista mutuatione.* Angel. *Vsur. 1. nu. 31.* Rosella *Vsur. 1. nu. 43.*

Decimus casus, Cùm quis vendit fundum, vel domum eo pacto, vt quando totum pretium reddiderit, emptor fundum, vel domum reddere debeat, quod dicitur pactum retrouendendi, ad mutuum, & voluntatem venditoris. *l. 2. & l. Commissoria, & l. Cùm tè fundum. C. de pactis inter empt. & vendit.* de quo pacti genere latius, cùm de emptione, & venditione tractabo.

Vndecimus casus, Cùm quis dat mutuum alteri, ab eo aliquid accipit gratis, & liberaliter sibi donatum. Nam sicut is, qui mutuum accepit, potest aliquid alteri, cui voluerit, donare, sic etiam donare potest ei, à quo mutuum accepit, tamquam de se bene merito. S. Thom. *2. 2. q. 78. ar. 2.* cuius sententia est communiter approbata.

Duodecimus casus, Cùm quis cum alio init societatem, & pecuniam in commune confert, licitè lucrum exigit, cum suo periculo in societatem pecuniam dat; de qua re fusius, cùm de societate disputabitur.

Decimus tertius casus, Cùm quis mutuam dat alicui auream, vel argenteam pecuniam, obsignatam potius, quàm numeratam, vt ille suam potentiam, vel diuitias ostenteret: tuta conscientia mercedem exigit; quia tunc pecuniam locat, non mutuum dat, vt annotauit Glossa. *in cap. Si fœnerauerit, 14. quæst. 3. & in cap. Conquestus, de vsur.* & colligitur *ex l. Sed mihi videtur. §. vltim. & l. Sæpe. ff. Commodati:* is verò qui rem suam locat, pretium, siue mercedem meretur.

Quibus in rebus mutuum vsurarium implicitum contineatur.

Caput IX.

Svperivs dixi, duplex mutuum esse, implicitum, siue tacitum, & expressum: implicitum mutuum potest per omnes contractus vagari, & ideo ostendendum est, in quibus contractibus contineatur.

In primis, sæpe in emptionibus, & venditionibus reperitur. Primò, cùm futura res minoris emitur, quàm sit valitura, eò quòd ematur anticipatâ pretij solutione. Nam si rem futuram, & valituram aureos decem, emeris sex, vel septem aureis; quia statim pretium soluis, cùm tamen res sit tibi postea tradenda, perinde facis, ac si aureos sex septemve mutuos dederis, vt decem postea recipias. Ang. *Vsura 1. nu. 47.* Rosel. *Vsur. 1. nu. 49.*

Secundò, cùm res pluris venditur, quàm valeat, eò quòd expectatur ad tempus pretij solutio; quia si vendas rem, quæ decem aureis æstimatur, duodecim aureis; quia differtur ad tempus solutio pretij, perinde fuerit, ac si mutuos dederis decem aureos, vt postea tredecim recipias. Ang. *Vsura 1. nu. 48.*

Tertiò, cùm quis vendit rem suam credito ad tempus pretio, eâ conditione, vt quo emptor citius pretium soluerit, pretium initio creditum minuatur; quia quo citius, vel tardius sit pretij solutio, eò maius minúsve pretium exigit. At qui pretium auget minuitve ratione temporis breuioris longioris ve, mutuum dat; quia temporis rationem habet. De his emptionum, & venditionum modis, suis in locis agam.

Quartò, quando quis emit fundum, vel domum, eo pacto, vt quando voluerit, pretium repetat à venditore, qui statim reddat rem emptam, eo ipso videtur non emere, sed mutuum dare: quod pactum dici solet de retro-

retrouendendo,ad nutum, & voluntatem emptoris appositum: de quo pacto nos in materia de emptione, & venditione.

Quintò,Cùm debitor, eò quòd anticipato soluit,minus reddit, quàm debeat: vt si debeas ad duos annos, centum aureos; & quia modò creditori soluis, reddis tantum 80. vel 90. mutuum videtur esse, non emptio: nam perinde est, ac si dares mutuos 80. aureos, vt reciperes 100.de qua re etiam nos latius eo,quem diximus, loco de emptione, & materia de cambiis.

Sextò, Cùm quis vendit fundum, vel domum,& statim tradit emptori, sed quia emptor pretium statim non soluit, percipit fructus rei venditæ, & emptori traditæ, donec illi pretium solutum est, & eos fructus non computat in sortem.Angel.*Vsura 1.num.18 & in verb.Emptio. num.5.* Rossella *Vsura 1.num.47.*Gabr.*in 4.dist.15.qu.11 art.3. conclus. 4.casu 5.* Silvester *Vsura 2.qu.11.* Astensis *lib.3.titu.11.art.4. qu.7.*Armil.*Vsura num.15.*Couarru.*lib.3.variar.resolution. cap.4.* Ioan.Bapt.Lupus *in tract.de Vsur. comment.3. nu.13 & seqq.*

Septimò,Cùm quis vendit rem pretio,quod valet, accepto, sed eâ conditione, vt si hinc ad Pascha plus valuerit, plus sibi reddatur,si verò minus, pretium solutum nihil minuatur.Archid.*14.qu.4.cap.1.* Silvest. *Vsura 2.quæst.5.* Ang. *Vsura 1.nu.62.* Rosella *Vsura 1.nu.39.* Tabien.*Vsura 3.qu.5.* Armil.*Vsura nu.12.*

Octauò,Cùm quis vendit alicui pecuniis egenti,merces, credito ad tempus pretio, vt statim emat eas ab eo cui vendidit,dato illi pretio minori.V.g.Titius vendit Caio qui indiget pecuniis,non mercibus, rem aliquam centum aureis soluendis ad tempus, & statim eas merces emit à Caio datis illi 90.aureis,tũc pretium Titius auget; quia solutionem eius expectat ad tempus, & deinde earum mercium pretiũ minuit; quia soluit in præsenti tempore, & lucratur 10. aureos,quod perinde est,ac si Titius 90.aureos mutuos daret, vt 100.reciperet. Ang. *Vsura nu.60.*Rosel.*Vsura 2.num.20.* Silu.*Vsura 2.q.4.*Gabr.*in 4.dist.15.q.11.ar.3.*Nauar.*in Manual.c.13.nu.9.*

In Pignoribus est etiam aliquando mutuum implicitum; vt cùm quis vtile,& fructuosum pignus accipit,& eo vtitur, si fructus perceptos non computet in sortem, lucrũ ex mutuo habet,& proinde est vsurarium; quia à debitore accipit, quantum mutuum dederat, & præterea pignoris fructus. Quare creditor, ne se vsuræ labe contaminet, debet in sortem fructus pignoris computare. *l. 1. & 2. C. de Pignorat. act.& cap. 1. & 2. de Vsur. & cap. Cum contra, de pignorib.* Item si creditor duo vel tria accipiat, ob custodiam pignoris.Armil.*in verb.Vsura,nu. 7.* Secundò pactum legis commissoriæ in pignoribus, videlicet, vt si debitor ad tempus præfinitum debitum non soluerit, aut non satisfecerit creditori, pignus cadat in dominium ipsius creditoris, vsurarium implicitè est,vt dicam,cùm de pignoribus agam: de quo pacto Inno.Host.Io.And.& Abb.*in c.Significante, de pignorib.*Bart.*l 1.& l.vlt.C.de pactis pignor.*Coua.*li.3.var. resol.c.2.*Io.Bapt.Lup.*De vsur.commen.2.in Præfa.num.13.* Sil.*in verb.Pactum.q.14.* qui id ait orin ex legibus ciuilib. cùm alioqui ex appositione pœnæ non iudicet illicitum ex natura sua.

In contractu Societatis aliquando est lucrum ex mutuo implicito vsurarium, vt si Titius initâ societate cum Caio, in commune conferat 100.aureos, eâ conditione, vt omnino,vel ex parte sint salui, & nihilominus æquam lucri partem accipiat, perinde est, ac si Titius 100. aureos mutuos Caio dedisset,centum,& decem ab eo recepturus,de quo in materia de Societatibus.

In contractu Locati, & conducti mutuum etiam vsurarium inuenitur aliquando. V. g. Titius fingit se emere à Caio bouem viginti aureis, quem ipse Caius non habet, & deinde fingit se bouem eidem Caio locare, certa ab eo accepta mercede. Et ita dat Caio 20. aureos,quasi pretium empti bouis, & obligat sibi Caium ad reddendos sibi totidem aureos: & præterea quia locauit bouem eidem Caio, obligat illum ad soluendam mercedem,& ita Caius manet Titio obligatus ad reddendos viginti quinque, vel viginti septem aureos, cùm solùm à Titio receperit 20. Ang.*Vsur. 1.nu.71.*Rosel.*Vsura 3.nu.7.*Silu.*Vsura 2.q.6.*Tabien.*Vsura 5.q.7.*Armil.*eod.verb n.18.*

Nec in cambiis etiam, & censibus mutuum vsurarium deest. Nam quandocumque ex cambio lucrum exigitur propter temporis moram, vsurarium est; quia perinde est, ac si Titius det mutuo centum, vt recipiat ad tempus centum,& decem. Tunc verò ratione temporis ex cambio lucrum accipitur, cùm quis dat pecunias,eas recepturus cum lucro in eodem loco, vbi dedit.

Quando, & quo modo mutuum soluatur & finiatur.

Caput X.

Primo quæritur, An qui mutuum accepit pecuniarium,possit soluere in pecunia,quam ipse maluerit,inuito creditore:vt si Caius mutuatus est à Titio pecuniâ auream,vel argenteam decem aureos valentem, Quæritur, an possit soluere totidem aureos in pecunia ærea,huc minutiore?Respondeo, posse, vbi eiusmodi consuetudo est; quia in debitis pecuniariis potius habetur ratio æstimationis, quàm materiæ,vel formæ. Quæres,an qui mutuos dat nũmos aureos, vel argenteos, possit sibi debitorem obligare ad soluendum in pecunia aurea, argenteáve? Respondeo, posse,quia talis pecunia pretiosior, vtilior, & melior habetur,quàm ærea;quia ad pluta conducit:ergo is qui mutuum dat, potest pactum apponere, vt sibi similis pecunia reddatur:nec enim cogitur gratis illa commoda amittere.Minuta itidem pecunia,nonnulla patitur incommoda, à quibus is, qui mutuam dat,pecuniam auream, vel argenteam, potest sibi ex pacto cauere.

Si roges, an contrà qui mutuam dat minutulam pecuniam, pacisci queat, vt sibi tantundem reddatur in pecunia aurea, vel argentea? Similis est quæstio, ac ea, An pactum in mutuo fieri possit à debitore, vt rem deteriorem reddere queat.V.g. vinum nouum pro vetere? Bart. *in l. Cùm quid, de reb. cred.* censet, huiusmodi pactum admitti posse. At Fulgos. *in l.2. ff. De reb. cred.* asserit, tale pactum esse contra naturam mutui, idem etiam Roman. Ias. & Dec. *in ea lege.* Et reuera ita est; nam mutui natura, & substantia postulat, vt tantumdem reddatur eiusdem generis. & qualitatis.*l.1. De actionib.& obligat.& l.Cùm quid.ff.De reb.cred.* Quare tale pactum debitor apponere nequit, nisi consentiente creditore.

Secundò quæritur, An cùm quis mutuam pecuniam accepit,possit tantumdem reddere in frumento,vel alia aliqua re?Respondeo cum Glos. *in l.Matuum.ff. De reb. cred.* non posse,nisi annuente creditore; quia mutuum est reddendum tale eiusdem generis, quale acceptum est. Secùs est, si anticipatâ pretij solutione, frumentum, sine futurus emeretur fructus. Quid si Caius à Titio mutuum frumentum accepit, poteritne reddere pecuniam frumenti loco? Glos. *in loco citato* negat posse, dissentiente creditore, quia frumentum, & pecunia genere diuersa sunt. At verò si frumentum Titius Caio vendiderit dilata ad tempus pretij solutione, tunc Caius non frumentum, sed pecuniam reddere secundùm conscientiam debet. Quare videndum est, an Titius Caio frumentum mutuum dederit, an verò vendiderit. Nam si primum, totidem frumenti modios debet reddere,quot acceperit:si secundum, pecuniam reddere cogitur tanquam pretium accepti frumenti. Cetertim ex accidenti secus aliquando fieri potest. Nam si Caius à Titio pecunias mutuas acceperit, & reuera non habet, quas reddat; nec commodè frumentum, quod habet, potest vendere: tunc creditori satis faciet frumentum reddendo, nisi mutui solutionem creditor ad tẽpus differat. Rursus, si Caius frumentum emit à Titio, & deinde nummos non habet, quos soluat,vẽditori satisfaciet, si debitam pecuniam in frumen-

to soluat, nisi etiam solutionem venditor prorogare velit.

Tertiò quæritur, Quid dicendum, quando pecuniæ mutuæ datæ, & acceptæ æstimatio auctoritate Principis, vel Reipublicæ, vel lapsu temporis variatur, mutuúmve tunc pecuniarum soluendum erit secundùm æstimationem, quâ pecunia habet tempore solutionis, An verò secundùm eam æstimationem, quam habebat, quando est mutuo data, & accepta?

De hac quæstione in materia de Cambiis latius agendum erit. Quod spectat ad præsens, satis est, id, quod habetur *in l. Vinum. ff. De rebus cred.* vbi sic legitur: [Vinum quod mutuum datum erat, per Iudicem petitum est. Quæsitum est, cuius temporis æstimatio fieret, vtrum eum datum esset, an cùm litem contestatus fuisset, an cùm res iudicaretur? Sabinus respondit: Si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc fuisset, eũ petitum esset.] Sic ibi. Æstimatio igitur vini mutuo dati incipit crescere, vel à tempore moræ debitoris, vel à tempore litis contestatæ, quando nihil est actum de æstimatione vini, quo tempore redderetur. Idem iuris est de pecuniario mutuo dato, & accepto.

Quartò quæritur, Vbinam sit mutuum soluendum? Respondeo, si de loco pactum non fuit, reddi debet eo in loco, vbi est acceptum; si verò de loco certo actum est, reddi eo in loco debet, qui consensu vtriusque, creditoris, & debitoris, est assignatus. Quæres, cuius loci pretium sequi oporteat debitorem, an eius, vbi mutuum est datum, An verò eius potius loci, in quo soluitur? *In l. Vinum. §. Interrogatus. ff. De rebus cred.* sic habetur: [Interrogatus (scilicet Sabinus) cuius loci pretium sequi oporteat? respondit: si conuenisset, vt certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti, vbi esset petitum.]

Quintò quæritur, Quid sit dicendum quando Titius mutuam dedit pecuniam Caio, vti eam redderet in frumento, vel vino, vel alio quolibet terræ fructu? An si nullus ex terra fructus exiterit, Caius Titio satisfaciat tantumdem pecuniæ reddendo? Hæc quæstio commodius cùm de emptione, & venditione erit sermo, pertractabitur.

Sextò quæritur, Quid dicendum sit, quando Titius mutuo dedit Caio decem amphoras vini, vel decem tritici modios, & deinde auctoritate Principis, vel Reipublicæ tales mensuræ factæ sunt minores, vel maiores, Caiusne mutuum restituere debebit secundùm mensuram priorem, an secundùm posteriorem? Respondeo, esse restituendum secundùm mensuram veterem, quia tantumdem reddi debet, quantum est acceptum. Deinde mutuum reddendum est in re eiusdem generis æque bonitate talis non est, nisi in substantia, quantitate, & qualitate intrinseca similis reddatur: ergo non satis est reddere totidem mensuras, quot accepisti, si minores euaserunt: quod si maiores, nullo iure compelleris in iis mensuris mutuum restituere: nam plus redderes, quàm tibi datum est.

Septimò quæritur, Quid dicendum sit in hoc euentu: Titius dedit Caio decem modios tritici, Caius verò reddit Titio non triticum, sed pecuniam: debetne Titius dictam pecuniam restituere secundùm æstimationem, quam triticum habebat, cùm est mutuum datum, an secundùm æstimationem, quam habet tempore solutionis? Responsio patet ex his, quæ dixi *in 3. qu. huius cap. iuxta id, quod habetur in l. Vinum. ff. de reb. cred.*

Sed videndum est, An Titius tritici modios vendiderit Caio, an verò mutuos dederit? Nam si vendidit, pecunia est soluenda iuxta æstimationem, quam habuit triticum tempore venditionis: neque enim vendi potuit pluris, quàm tunc æstimabatur. Si verò triticum mutuum dedit, tunc reddenda est pecunia secũdùm æstimationem, quam habet triticum tempore solutionis. Sit hoc exemplum: dedit Caio Titius mutuum modium tritici valentem decem nummos argenteos, satisfaciet Caius Titio, ei reddendo quinque nummos argenteos, si tempore solutionis totidem nummis modius æstimatur. E contrario modius valebat, cùm is mutuus est datus, quinque nummos argenteos, & tempore, quo solui debet, valet decem; debet Caius Titius reddere decem nummos argenteos, quibus Titius, si velit, tritici modium emat sibi. Sotus *lib. 6. de Iustitia, q. 1. artic. 2. in condit. 2. vsurarij contractus.*

Octauò quæritur, Quid dicendum sit, quando Caius mutuum accepit à Titio triticum, & reddit farinam, creditori ne satisfaciet? Auctores videntur innuere, eum satisfacere; quia triticum, & farina, quod ad humanos vsus pertinet, res eiusdem generis censentur. Vnde cùm Princeps, vel Respublica prohibet, nè quis alio triticum exportet, contra legem facit, qui farinam alio deportat. Baldus *in l. Non dubium. C. De legibus. & l. Quod non ratione. ff. eodem titul.* Et ita iudicatum fuisse testatur Ripa *in tractat. De peste. cap. De remediis ad conseruandam vbertatem, num. 45.* Idem sentit Franciscus Marcus *decis. 252. & 249 tom. 2.*

Nonò quæritur, An mutuum finiatur, cùm debitor per nuncium, vel famulum satis fidelem, & diligentem ad creditorem mittit, ad quem tamen fortuitò perlatum non est? Respondeo, minimè finiri; quia mutuum cum fortuito perit, non creditori perit, sed debitori, vt est communis opinio Doctorum *in l. Incendium. C. Si certum petatur, & l. Quod te. ff. de reb. cred. & cap. Significante, de pignoribus.* Secùs si nuncius, vel famulus esset electus, vt vsque, creditoris, scilicet, & debitoris, consensu; vel si à creditore missus, mandato, vel nomine ipsius mutuum à debitore repeteret, & acciperet, vt ad creditorem perferret; tunc enim si res dolo, vel culpâ nuncij, vel famuli, vel casu interieret, sibi imputet creditor, qui non satis fidum, & idoneum nuntium elegit.

De dandi mutui præcepto, & obligatione.

Caput XI.

Primo quæritur, An sit aliquod dandi mutui præceptum? Respondeo cum Conrado *de contractibus, qu. 19. conclus. 2.* esse præceptum huiusmodi, quia est opus & officium charitatis ad indigentium necessitatem subleuandam. Deinde *Luc. 6.* Christus Dominus dixit: [Mutuum date, nihil inde sperantes.] Vbi quamuis illa verba, (Mutuum date) consilium significent; & illa (nihil inde sperantes) præceptum, vt insinuare videtur Vbanus III. *in cap. Consuluit. de Vsur.* nihilominus tamen ea, de quibus in sacris litteris datur nobis consilium, aliquando in legem, & præceptum veniunt: eò quòd necessitas interdum occurrit, cui subuenire debemus. Accedit, quod præceptum habemus eleemosynam largiendi, vt in alio loco ostendi, ergo etiam dandi mutuum: nam plus est donare, quàm mutuum dare.

Secundò quæritur, quando nos præcepto dandi mutuum obligemur? Respondet Conradus *de contractib. qu. 19. conclu. 4.* in duobus casibus nos obligari: primum, cum alter extremâ necessitate premitur, & petit mutuum à nobis. Deinde, quando vehementer indiget, & mutuum petit. Vehementer indigere dicitur is, cuius vita & salus, libertas, vel honor maximè periclitatur. Dicimus (& mutuum petit) quia si absolutè eleemosynam peteret, obligaremur ad dandum, nec impleremus præceptum dandi eleemosynam mutuo dando, vt alio in loco contra aliquos docui. Velut, si ille simpliciter indigeret, nec alibi, vel aliunde haberet bona, ex quibus mutuum solueret: neque verò vlla probabilis spes esset illi habendi aliquid in futurum tempus.

Tertiò quæritur, An in magna annonæ penuria diuites officio Iudicis compelli queant ad mutuum dandum? Respondeo, posse; quia commune bonum priuato anteponitur. Deinde, quia Glossa *in cap. Sicut, in verb. Esurientium*

tium

tium, Dist. 43. & in cap. Domino sancto, in verbo Necessitate, Dist. 50. & in cap. Exigunt, 1. quæst. 7. & Abbas *in cap. Cum causam, de Elect.* Anania *in cap. Si quis propter necessitatem, de Furtis*, & Couarruuias *lib. 3. var. resolutionum, cap. 14. num. 5.* docent, eos posse cogi à Iudice ad eleemosynam largiendam, ergo multo magis ad mutuum dandum. Postremò, in multis causis, ob commune bonum, fidei scilicet, & religionis, Principis, vel Reipublicæ, cogitur quis rem suam vendere, vel locare, vel etiam emere frumentum à Republica, vt probat Couarruuias *lib. 3 var. resolutionum cap. 14. num. 6. & 7.* quin ergo is meritò compelli queat ad mutuum dandum?

Quænam actio ex mutuo proficiscatur.

Caput XII.

EX mutuo oritur actio, quæ in iure Ciuili dicitur certi condictio, qua repetimus certum aliquid debitum nobis. Condicere, apud veteres erat, denunciare: actor enim reo diem condicebat, id est, denunciabat, quo die Prætorem adiret subiturus iudicium *l. 1. §. Sic itaque. ff. De actionibus.* Postea verò condicendi verbum apud Iurisconsultos vsurpatum est pro verbo repetendi rem in iudicio. Condictio igitur certi, est actio personalis, qua rem certam in iudicio repetimus: tunc autem dicitur res certa peti, quando apparet quid, quantum, quale sit id, quod debetur. *l. Vbi autem. ff. De verbo. obligat. & l. Certum. ff. De rebus cred.* vt si quis petat decem amphoras vini Khodiensis optimi, aut decem modios tritici Romani optimi. Nec parum refert, vtrum hac, an illa actione contra reum in iudicio agatur: quia ex diuersis contractibus diuersæ quoque actiones oriuntur.

DE COMMODATO.

Quid sit Commodatum.

Caput I.

IN Iure Ciuili lib. 13. Digestorum extat titulus *Commodati, vel contra.* Idem titulus habetur in lib. 4. Codicis. In Iure etiam Canonico lib. 3. Decretalium est titulus *de Commodato.*

Primo quæritur, vnde commodatũ nomen accipiat? Azo *in summa, tit. de Commodato.* Gloss. & Hostien. *cap. 1. de Commodato*, aiunt, Commodatum dici, quasi, commodo gratis datum, vel quasi, commodo accipientis, siue vtentis datum.

Secundo quæritur, Quid sit commodatum? Respondeo cũ Azone, Gofredo, Hostiensi, & Glossa *in tit. de Commodato*, esse id quod gratis alteri datur ad certum aliquẽ vsum. [Gratis] vt differat à locatione: enim locatur certa mercede, quod si non interueniat merces, sed aliquid aliud tamquam merces, est contractus innominatus, do vt des; vel, do vt facias. Gloss. *in cap. 1. de Commodato.* [Ad certum vsum] vt differat à precario, quod alteri datur gratis, sed ad vsum incertum, ad eum videlicet, quem voluerit is, qui accipit precarium. Glossa *in cap. 1. de Commodato.* [Datur] quia ad eum, qui accipit commodatum, non quidem transfertur dominium, aut proprietas rei, aut possessio ciuilis, vt dicam inferius, sed vsus duntaxat. In quo distinguitur à mutuo, quamuis gratis datur, tamen fit accipientis. Differt etiam à depósito, & pignore, quia in his contractibus nec dominium rei, vel proprietas, nec vsus transit ad accipientem: vt in alijs locis dicemus.

Quot, & quæ sint commodati genera.

Caput II.

COMMODATVM diuidi potest ratione rei: aut enim est rerum mobilium, aut se mouentium, aut immobilium. Deinde, aut est rerum corporearum, aut incorporearum. Corporis expertes res sunt seruitutes prædiorum vrbanorum, vel rusticorum. Sunt etiam huiusmodi iura, videlicet, ius vtendi, vel vsusfructus, ius habitandi in domo, annuus redditus, vel pensio, tributa, vectigalia, & alia id genus.

Diuiditur etiam Commodatum in tres partes; aut enim est tantum gratia eius, qui accipit: aut tantum gratia eius, qui dat; vt si quis commodet aliquid sponsæ, vel vxori, quo comptior, & ornatior ad eum deducatur; vel famulo, quo honorificentius suum herum comitetur. Si Prætor, edens ludos scenicos, commodet vestes scenicas. *l. Si vt certo. §. Interdum. ff. Commodati.* Aut est causa, & gratia vtriusque, tam dantis, quam accipientis; vt si Titius commodet tibi vasa aurea, vel argentea, vt domi tuæ communem amicum excipias, quem ad cœnam tu & ipse inuitastis. *l. in rebus. §. Hæc ita. & l. Si vt certo. §. Interdum. ff. Commodati.*

Tertio, diuiditur commodatum ratione temporis. Aut enim datur ad certum tempus expressum: vt si tu mihi commodes equum ad tres dies: aut ad certum tempus, tacitum tamen, & implicitum; vt si commodo tibi librum, vt eum transcribas: is enim libri vsus certum tempus tacitè requirit.

Quis possit commodare, & cui possit commodari.

Caput III.

POTEST vnusquisque commodare, siue sui, siue alieni iuris sit, vt seruus, & filiusfamilias. Item, siue bonæ, siue malæ fidei possessor sit. *l. Si seruus, & l. Commodare. & l. Ita vt si fur. ff. Commodati.* Item œconomus, cui res Ecclesiæ administranda, & gubernanda committitur. Hostien. *in Summa, tit. de Commodato.* Is item, qui habet tantummodo vsumfructum, vel seruitutem, vel ius habitandi in domo, potest commodare. Bart. & Bald. Salic. & alij *in l. 1. ff. Commodati.*

Quares, an vxor possit commodare rem viri sui? Potest iure communi. *l. Si constante. §. Si vxor. ff. Sol. matr.* Quod si res commodata perierit, eam vxor compensat in dote, quando maritus commodare prohibuit: at si nõ prohibuit, modicum tempus, iudicis arbitrio, est vxori concedendum, quo commodatum repetat, & restituat vito. Menoch. *lib. 2. de Arbitr. iudic. cap. 15.*

Si roges, an religiosus possit commodare? Respondeo, minimè, quia ratione voti Deo nuncupati, se rebus omnibus abdicauit, & voluntatem suam transtulit in superioris voluntatem. Vnde *in cap. Religiosus, de Testam. in 6. & cap. Religiosi, de sepult. in 6.* dicitur, Religiosum non habere velle, aut nolle. *Idem etiam in cap. Quorundam, de elect. in 6. & cap. Non dicatis. 12. quæst. 1.*

Præterea, qui contrahere nequeunt, commodare non possunt, vt pupillus, vel minor. *l. Iulianus. ff. de contrahen. empt. & vend.* Vnde *in l. 1. § Impuberes. ff. Commodati*, dicitur. [Impuberes commodati actione non tenentur, quoniam nec consilium commodatum in pupilli persona, sine tutoris auctoritate, vsque adeò, vt etiam si pubes factus dolum, aut culpam admiserit, hac actione non teneatur, quia ab initio non consistit.] Et *in l. Sed mihi videtur*, [si locupletior pupillus factus sit, dandam vtilem commodati actionem,] hoc est: si res cõmodata penes pupillum inueniatur, datur actio commodati. At quamuis commodati actione

pupillus ciuiliter non teneatur, naturaliter tamen tenetur. Gloss. *in l. Sed mihi, iam citata.*

Furiosus item commodare non potest. *l. Nec in furiosum. ff. Commodati,* legimus sic: [Nec in furiosum commodati actio danda est, sed ad exhibendum aduersus eos dabitur, vt res exhibita vindicetur.]

Postremo commodari potest cuique etiam seruo, impuberi, furioso, Bartolus, & alij *in l. 1. & 2. ff. Commodati.*

Quæ res possint commodari.

Caput IV.

Primo quæritur, An commodatum consistat in rebus incorporatis? Quidam veterum negarunt in his rebus commodatum consistere; sed Bart. Paulus, Salicet. Aretin. & alij, affirmant his in rebus posse consistere. *l. 1. ff. Commodati.* idem etiam docet Gloss. *cap. 1. de Commodato.* Vnde iura, & seruitutes, & pensiones, & reditus annui commodari queunt.

Secundo quæritur, An res aliena commodari queat? Respondeo, distinguendum esse: cum est quis bonæ fidei possessor, ea res commodari potest: at malæ fidei possessor commodare non potest; nihilominus *in l. Commodare, & l. Ita vt si fur. ff. Commodati,* dicitur commodare posse rem alienam, vt fur, & prædo. Hoc autem ideò leges illæ permittunt, quia nihil aliud volunt, nisi quod fur, & prædo possunt agere actione commodati, si rem alienam commodauerint. At vero secundum conscientiam commodate nequit possessor malæ fidei, quia eam Domino restituere, naturali iure compellitur.

Tertio quæritur, An res sacra cõmodari possit? Respondeo, vnam Ecclesiam alteri commodare posse res sacros; quia Ecclesia non accepit rem sacram, nisi ad sacras vsus: at vero ad communes, & profanos vsus res sacra commodari non potest.

Quarto quæritur, An res, quæ vsu ipso statim consumitur, commodari queat? *In l. Sed mihi. §. vlt. ff. Commodati,* habetur: [Non potest commodari id, quod vsu primo consumitur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem quis accipiat.] & *in l. Sæpè. ff. eod. tit.* sic est: [Sæpè etiam ad hoc commodatur pecunia, vt ditis gratia, numerationis loco intercedat.]

Quot, & quæ obligationes ex commodato nascantur.

Caput V.

Is qui commodatum accipit, sex obligationibus tenetur. Prima est, vti non potest re, nisi ad eum vsum, ad quem accepit; ita vt si re vtatur aliter, quàm commodata est, furti teneatur: vt si tibi equum commodaui, vt ad villam duceres, tu vero ad bellum duxeris. *l. Si vt certo. §. Quod vero in senectute, & §. Quinimmò, & §. Idemque. ff. Commodati.* Nec potest vti re diutius, quam pactum fuerit, *vt colligitur ex l. Si vt certo, proximè allata.* Secunda obligatio: debet restituere commodatum tempore constituto. *l. de Restituendis. C. de Commodato, & l. Si vt certo, præcitata.* Tertia: debet eandem rem in specie, vt Iurisconsulti loquuntur, reddere creditori: quia *in l. Rei Commodatæ. ff. Commodati,* habetur: [Rei commodatæ retinere nos, qui damus, dominium, proprietatem, & possessionem; sed omnis res aliena suo est Domino restituenda.] Quarta: ipso iure compellitur, qui rem commodatam accipit, restituere non deteriorem factam dolo, aut culpa sua. *l. Sed mihi videtur. §. Si reddita. & l. In rebus. §. Sine autem. & l. Eum qui. ff. Commodati.* Quinta: debet rem commodatã seruare, ea cura, & diligentia, qua res suas. *l. Si vt certo. §. Quod vero in senectute. ff. Commodati.* Sexta: secundum conscientiam cogitur compensare, & reparare damna, quæ res commodata passa est dolo, & culpa sua. Hæc obligatio colligitur ex superioribus quinque obligationibus.

Quænam ad substantiam, & naturam, & quæ ad accidentia commodati pertineant,

Caput VI.

In primis ad commodati substantiam spectat, vti is, qui commodat, rem alteri tradat vtendam. *l. Obligamur. ff. de Act. & oblig. & Gloss. ibidem in verb. Re. & verbo, & Instit. §. Item is. Quibus modis re contrah. oblig.*

Secundo, necessarius est in commodato consensus contrahentium. *l. 1. §. Adeo. ff. de Pactis.*

Tertio requiritur, vt rei commodatæ dominium, siue proprietas maneat penes eum, qui dedit. *l. Rei commodatæ, & l. Nemo. ff. Commodati, & Inst. Quib. mod. re contrah. oblig.*

Quarto, vt reddatur eadem res in specie: sic enim loquuntur Iurisconsulti: Philosophi vero dicerent, vt eadem res numero reddatur. *Inst. Quot mod. re contrah. oblig. §. Item is.*

Quinto, necesse est, vt commodatum gratis, nulla accepta mercede detur. *Inst. Quib. mod. re contrah. oblig. §. Item is, vers. Commodata.*

Sexto, vt commodatum ad aliquem certum, & specialem vsum, & ad aliquod tempus, etiam certum, expresse, vel tacitè detur. Glossa *in cap. 1. de Commodato, & l. Commodato. §. Sicut. ff. Commodati.* Cynus, & Bart. *in l. 1. §. 1. ff. eodem tit.* Ioan. Andr. & Panorm. *in cap. Precarium, de Precarijs, cap. 1. de Commodato.*

Accidentia vero commodati sunt, cum res, quę commodatur, æstimata datur, vt si forte perierit, tantundem reddatur, quantum valebat. Item, cum quis, qui commodatum accipit, sponte sua se obligat creditori ad reddendum, vel rem, vel pretium rei, etiamsi fortuito perierit, vt postea patebit. Item cum quis commodatum suo periculo susceperit, vt inferius explicabo.

De Pactis, quæ in commodato solent, aut possunt apponi.

Caput VII.

Primo quæritur, ex qua culpa teneatur, qui commodatum accipit? Respondeo, quando commodatum solum est gratia eius, qui dat, tunc is, qui accipit, tantummodo tenetur ex dolo, & lata culpa, *vt colligitur ex l. Si vt certo. §. Interdum. ff. Commodati, & l. Contractus. ff. de Regulis Iuris.*

Quando commodatum est causa vtriusque, dantis, scilicet, & accipientis, tunc qui accipit, tenetur ex dolo, & culpa lata, & leui, sed non leuissima, *vt patet ex l. In rebus. ff. Commodati. & l. Contractus. ff. de Reg. Iur.* Quando vero commodatum est tantum gratia accipientis, sunt opiniones. Sotus *lib. 4. de Iust. q. 7. art. 2. concl. 4. vers. crediderim namque,* asserit, eum, qui accipit, minime obligari ex leuissima culpa; immò nec leui, si ea culpa lethalis non sit. Nauarr. *in Manual. cap. 17. num. 184.* merito confutat hanc sententiam, quippe quæ pugnat cum cõmuni Doctorum opinione, & vtroque iure. Quoniam reuera, inquit, non solum est contra communem Doctorum consensum, sed etiam manifestè aduersatur iuri Canonico, & Ciuili. Nam *in cap. 1. de Commodato,* ait Pontifex: [Cum quis tantum gratia sui commodatum accepit, de leuissima etiam culpa tenetur.] *Idem colligitur ex l. Quæsitum, vers. Eum quoque. ff. de Precario. l. Contractus. ff. de Reg. iur. & l. In rebus. ff. Commodati, & l. Si vt certo. §. Nunc videndum, vers. Commodatum. ff. eod. tit.* Certi igitur iuris est, eum, qui accipit commodatum sui tantum gratia ex leuissima

culpa

culpa teneri. Ex quibus efficitur, vt hoc pactum admitti nequeat, ne qui commodatum accipit, ex dolo, & culpa obligetur.

In hac quæstione Sotus *loco praedicto* concedit quidem, Canones, Leges, & iura planè decernere, eum, qui commodatum suscepit, ex leui, & leuissima culpa teneri: sed dicit, Iura leuem culpam, & leuissimam non intelligere eam, quam Theologi venialem, & paruam appellant, sed eam, quam vir prudens, cautus, & diligens deuitaret. Vnde colligit, generatim ex culpa veniali neminem secundum conscientiam compelli ad restituendum damnum inde subsequutum; ita vt grauiter peccet, nisi illud restituerit.

Id probat, In primis, quia esset nimium seuera pœna, si is, qui commodatum accepit, aut quiuis alius ex venali tantum culpa teneretur. Deinde, quia vix homines peccata venialia deuitant. Accedit, quod alioqui Magistratus, Aduocati, Iudices, & Medici, si ex leui culpa tenerentur, hoc est, ex culpa veniali, multa restituere cogerentur, cum in suis officijs obeundis, vix sint à culpa venialiimmunes, & liberi. Ergo, si culpa leuis reuera venialis sit, & non lethalis, ex ea non tenetur is, qui commodatum accepit. Hæc Soti sententia, vti diximus, merito est confutata à Nauarro *dicto in loco*, & à Theologis recentioribus, qui Commentarios ediderunt *in S. Thom. in 2.2. quæst. 62. art. 5.* Et reuera contraria est, non solum ciuilis Iuris, & Canonici Doctoribus *in cap. 1. de Commodato, & in l. Si vt certo. ff. Commodati*, sed etiam omnibus Summistis, Angelo, Rosella, Astensi, Monaldo, Gofredo, Siluestro, Tabiensi, Armilla *in verb. Commodatum.* Quid, quod cum ipsa etiam ratione naturali pugnat? Nam cum Canones, & Leges constituunt, vt in commodato, & certis alijs contractibus ex culpa leui aliquis teneatur, non id decernunt, vt pœnam, ob culpam contractam: nec restitutionem eius, quod interest, præcipiunt, perinde ac si obligatio restituendi nasceretur ex culpa; sed quia oritur id ex ipsa natura contractus. Nam qui commodatum accipit, obligat sese commodanti, vt ex leui, & leuissima culpa teneatur; quia sui commodi, & vtilitatis gratia rem accipit commodatam; & ideò ea lege, & obligatione, vt omni diligentia, & cura custodiat. Quid vero sit dicendum de colono, inquilino, custode, conductore, Aduocatis, Medicis & Magistratibus, suis postea in locis dicemus, quanam ex culpa teneantur.

Secundo quæritur, An qui accipit commodatum, obligetur ex casu fortuito? Respondeo, minimè. *l. in rebus. ff. Commodati. & l. 1. C. De Commodato. item l. 1. §. Is quoque. ff. De obligat. & act.*

Tertio quæritur, An sint aliquæ causæ, in quibus etiam ex casu fortuito teneatur, qui accipit commodatum? Respondeo, tres esse causas. Prima est, si ita ab initio pactum sit. *cap. 1. De Commodato. & l. 1. C. eodem titulo.* Secunda, quando præcessit mora casum fortuitum, hoc est, si tempore constituto commodatum non est redditum, & deinde fortuitò perijt apud morosum, quem vocant, debitorem. Tertia, si culpa fuit etiam ante casum, *cap. 1. De commodato.* v. g. commodati tibi equum, vt equitares per vrbem, tu vero duxisti in bellum, vel in villam tuam, quò dum duceres, fortè perijt, debes damnum integrum compensare.

Quæres, An secundum conscientiam debeat damnum resarciri, vbi mora, vel culpa casum antecessit, si res commodata esset pariter peritura apud Dominum, quemadmodum perijt apud eum qui commodatam accepit? Respondeo cum Angelo *in verb. Commodatum num. 14.* & Siluest. *eod. verbo, quæst. 9. ad finem*, Armill. *eod. verbo, num. 7.* Nauarr. *in Manuali cap. 17. num. 183.* minime tunc debere damnum compensare.

Ex his perspicitur, An pugnet cum substantia commodati pactum, vt quis rem commodatam suo periculo suscipiat, ita vt in omnem euentum restituere cogatur tantundem, quanti æstimabatur, si res casu fortuito apud ipsum perierit: non enim huiusmodi pactum est contra, sed præter naturam commodati, quia cætera, quæ ad commodati substantiam pertinent, in eo seruantur. Nam res gratis datur ad specialem vsum, & certum tempus expressum, vel implicitum, & tacitum, eaque conditione, vt eadem in specie, si extiterit, reddatur.

Vnde falsum est, quod quidam dixerunt, sequuti Sotum *lib. 6. de Iustitia, quæst. 6. art. 2. ad 2.* tunc commodatum transire in venditum, adhibita ad tempus pretij solutione: quam sententiam meritò confutat Nauarr. *in commen. de Vsur. super cap. Si fœneraueris. 14. quæst. 3. num. 35. & seqq.* Nam emptor pretium reddere debet, at is, qui commodatum accipit, rem, non pretium restituere cogitur. Deinde emptor rem accipit ad omnem vsum, sed qui accipit commodatum, ad specialem tantum effectum, & vsum habet eam rem, qui si aliter ea vtatur, quã commodata est, actione furti tenetur. Dices, cum is, qui commodatum accipit, se obligat creditori ad soluendum pretium, si forte res ipsa perierit, eo ipso videtur rem accipere ad omnem vsum. Parum deinde aut nihil refert, an pereat res ob moram, & culpam debitoris, an vero ob casum fortuitum. Respondeo, non accipere ad omnem vsum, eum, qui accipit commodatum, etiam si ob pactum ex casu fortuito teneatur: quia reuera si aliter re vtatur, quam ad id, ad quod eam accepit, furti arguitur. Præterea si ob moram, vel culpam ipsius, res perierit, tenetur ex mora, vel culpa; perinde ac si se minimè obligasset ad casum fortuitum. At vero si res fortuito pereat, tenetur ex pacto, quo se obligauit, non ex ratione, & natura commodi.

Quarto quæritur, An præter iam dictas, aliqua etiam alia subsit causa, propter quam, is qui commodatum accipit, ex casu fortuito teneatur? De hac quæstione, Glossa, & Bart. *in l. Si vt certo. §. Nunc videndum. ff. Commodati*, Ioan. Andr. Hostien. & Asten. *in cap. 1. de Commodato, ibidem* etiam Panormitanus *num. 23.* Ang. *in verb. casus fortuitus, num. 6.* Asten. *in Summa, lib. 3. tit. 16. art. 4.* Rosell. *in verb. Commodatum, num. 9.* Siluest. *in verb. casus fortuitus, quæst. 4. & in verb. Commodatum quæst. 7.* Tabien. *eodem verb. quæst. 8.* Duæ sunt opiniones: Prima est Bartoli, Glossæ, & Hostiensis asserentium, quando res commodata datur æstimata, tunc qui commodatum accipit, eo ipso se obligare, vt si fortuito perierit, debeat tantundem reddere, quantum valebat. Vnde Bart. cum Gloss. regulam ponit generalem, quando cõtractus talis est, vt qui rem accipit, obligetur ex leuissima culpa, vt in commodato, qui accipit, tenetur ex casu fortuito. Quando verò talis est contractus, vt qui rem accipit, obligetur solum ex leui culpa, vt in locato, & conducto; tunc æstimatio facit, vt conductor teneatur ex leuissima culpa, non ex casu fortuito. *Id probant ij Auctores ex l. Cum fundus, & l. qui 2. §. Paulus. ff. Locati, & l. 1. §. vlt. ff. de Æstimat. actione. & l. Plerumque. §. Sin autem. ff. de Iure dot. & l. Si vt certo. §. nunc videndum. ff. commodati.*

Sed Ioan. Andreas, & Panormitanus veriorem aliam in hac re Regulam constituerunt, nempè, quãdo talis est contractus, vt in eo æstimatio rei, venditionem faciat, tunc, qui rem accipit, tenetur ex casu fortuito, vt in fundo, qui loco dotis datur æstimatus. *l. Quoties. C. de Iure dot. & l. Plerumque. ff. eodem tit.* Quando vero contractus est talis, vt in eo æstimatio rei, venditionem non faciat, vt in commodato, & locato; tunc quamuis res æstimata detur, is qui accipit, non manet arctius obligatus, quam substantia, & natura contractus requirat: æstimatio vero rei solum prodest, vt verum pretium sciatur, & tãtundem restituatur, si res ipsa perierit dolo, aut lata, vel leui culpa accipientis, ne Dominus rei cogatur probare æstimationem, & pretium suæ rei, postquam perempta sit.

Ad id vero, quod Glossa, & Bart. obijciebant *ex l. Si vt certo. §. Nunc videndum. ff. commodati, & alijs legibus supra productis*, Respondet Panormitanus, tunc, quando quis commodatum accipit, teneri ex casu fortuito, quando sua sponte promisit expresse, se rei pretium soluturum, aut certè, se, vel rem, vel pretium redditurum: secus vero est,

si tan-

si tantum est facta simpliciter æstimatio rei commodatæ. De hac quæstione, *alijs quoque in locis*, fusius disputani.

Quinto quæritur, An pugnet cum substantia commodati pactum, vt is, qui accipit, habeat ad tempus incertum? De hac quæst. Panorm. *in cap. Precarium, num. 10. de Precariis, & in cap. 1. de commodato, num. 9. & 10.* Respondeo cum Cyno *in l. 2. C. de commodato*, & cum Bartolo *in l. In commodato. §. Sicut ff. commodati*, & Ioan. Andr. *in cap. Precarium, de Precarijs, & cap. 1. de commodato*, & cum Panorm. *ibidem*, commodatum sua natura requirere, vt sit ad certum quendam vsum: & quia certus vsus rei tacitè, & implicitè certum tempus habet, consequens est, vt commodatum expresse, vel saltem tacitè certum tempus exposcat. Et ideò Cynus, Bart. & Ioan. Andreas dixerunt, ad commodati substantiam certum tempus pertinere, videlicet expresse, vel tacitè. Glossa vero *in cap. vnico de commodato*, nihil meminit huius conditionis; quia ad commodatum non requiritur expresse certum tempus, sed expresse, vel tacitè duntaxat; quod tempus eo ipso intelligitur, quo dicitur commodatū esse ad certum vsum. Vnde si dedi tibi librum ad transcribendum, commodatum accepisti, quia habes ad certum vsum, ac proinde ad certum tempus tacitè: si vero librum tibi dedi, vt studeres, non accepisti commodatum, quia non habes ad certum tempus expresse, vel tacitè: studium enim, certum tempus præfixum non postulat; potest enim toto vitæ tempore durare.

Sexto quæritur, An qui commodatum accepit, nec potuit seruare vna cum rebus suis, debeat restituere pretium, si res tantum suas seruando, rem commodatam cum eis pariter minimè seruauit? Respondeo cum Panorm. *in cap. 1. de commodato*, quam secuti sunt Angelus *in verbo commodatum, quæst. 16.* Silvest. *eod. verb. quæst. 12.* & Armilla *num. 11.* Aut res propriæ erant pretiosiores re commodata, vel æquè pretiosæ, aut viliores: si pretiosiores, vel æquè pretiosæ, nihil cogitur secundum conscientiam restituere, vt si res suas ab incendio, ruina, naufragio, bello, vel à latronibus liberauit. Ratio huius est, quia nemo secundum conscientiam compellitur, rebus, & commodis alienis magis, quam propriis consulere. Si autem viliores res erant propriæ, aut potuit rem commodatam seruare æque ac suam: & tunc secundum conscientiam debet restituere commodatum, vel pretium eius, cum se ad id ex pacto obligauerit; quia contra legem charitatis fecit, rem suam seruando, neglecta, & posthabita re aliena: aut non potuit, & tunc restituere secundum conscientiam non cogitur.

Septimo quæritur, An qui accipit commodatum, possit sibi retinere loco compensationis, hoc est, pro alia re, quam sibi debet, qui commodatum dedit, possit inquam sibi retinere, donec illi satisfaciat, & soluat debitum? v. g. Debes mihi decem, commodasti mihi equum, quæro an possim equum mihi retinere, donec soluas decem, quæ debes? Gloss. *in cap. 1. de commodato*, & Panorm. *in cap. Bona fides, de Deposito*, & alij Scriptores communiter sentiunt, eum posse sibi equum retinere, idque probant *ex l. Si quis vel pecunias. C. Depositi. & l. vlt. C. de compensat. & Inst. de Act. §. in bonæ fidei*, in quibus locis depositi proprium esse dicitur, vt retineri nequeat loco compensationis. Vnde contra iura, & communem Doctorum sententiam scriptum reliquit Armilla *in verb. commodatum, num. 3.* rem commodatam loco compensationis retineri nō posse. Nam etsi quidam, vt ait Glossa *in Inst. de Actionibus. §. In bonæ fidei, &c. in verbo Depositi*, dixerint, idem iuris esse de commodato, quod est de depositō: eo quod *in l. vlt. C. commodati*, dicitur: [sub prætextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur.] At Gloss. *ibi* respondet, in commodato locum habere compensationem, non in depositō; quia res commodata eadem in specie restitui debet; at deposita res, si pecunia sit, non item.

Sed cur depositum retineri nequit, commodatum autem potest? Respondet Panorm. Ne qui depositum, inquit, accepit, fidem violet: hoc est: Ne is, cuius fidei depositum committitur, euadat perfidus. Sunt qui dicant: si ius naturale tantum spectetur, eadem videtur esse ratio in commodato, quæ in depositō. Nam qui commodatum accipit, fidem etiam seruare naturali iure compellitur: at res deposita, & commodata restituenda est eadem in specie. Quare, inquiunt, in hac re satis est, si dicamus, leges, & iura voluisse, vt commodatum retineri queat, depositum verò non item. Mihi tamen Panormitani ratio non displicet. Nam qui depositum accipit, videretur facere contra fidem; cum tamen eius fidem, curam, & diligentiam ad rei custodiam requirat, & desideret, qui depositum dedit: sed qui accipit commodatum, accipit, non vt custodiat diligenter, & fideliter, sed vt eo vtatur ad tempus. Prædicta item ratio non est à Panormitano excogitata primum, & inuenta siquidem in ipso etiam iure tum Canonico, tum Ciuili reperitur, *in cap. inquam, Bona fides, de Deposito, & in l. Si quis. C. Depositi*: in quibus locis prohibetur quis depositum loco compensationis retinere, ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam rettahatur.

Octauo quæritur, An quæ accedunt ad rem commodatam, hoc est, quæ comitantur vel consequuntur eam, commodata pariter censeantur? Respondeo, ea commodata censeri iure communi. *l. Si vt certo. §. Vsq; adeò. ff. commodati.* v. g. commodaui tibi equum, quem pullus comitabatur, intelligitur etiam commodatus pullus: commodaui tibi equum cum capistro, pro commodato habetur etiam capistrum: cuius quidem rei ratio euidens est: quia commodatum datur gratia eius, qui accipit, vt eo vtatur: ergo quæ rem commodatam comitantur, commodata quoque videntur, ne res commodata sit inutilis. Secus est in depositō, vt *suo in loco* dicetur.

Nono quæritur, Quid iudicandum sit in causa sequenti: Titius commodatum accepit equum à Caio, cui dixit mentiens, se equum accipere ad iter conficiendum quatuor dierum, cum reuera accepisset ad iter, quod fieri poterat, & solebat duobus tantum diebus: & quum iter faceret duobus diebus, mortuus est equus casu fortuito in via, an debeat Titius Caio restituere tantundem, quanti æstimabatur equus; quia Dominus equi deceptus est, cum putaret se equum dare ad faciendum iter quatuor dierum, & Titius acciperet ad conficiendum iter duorum dierum. De hac quæstione commodius dicam, cum de locato, & conducto tractabo.

Quomodo commodatum finiatur.

Caput VIII.

Primo quæritur, Quid sit dicendum cum is, qui commodatum acceperat, ad creditorem, siue Dominum suum per nuncium remisit, & res ipsa, vel nuncij culpa, vel casu perijt? Respondeo in primis, Si creditor nuncium fidelem miserat, qui commodatum repeteret, & referret, nihil debere eum, qui commodatū per illum nuncium restituendum curauit. *l. Eum qui. §. Sed etsi. ff. commodati*, dicitur sic. [Sed etsi dum refertur, fiquidem ego mandaueram, per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse, cui voluit comm sit, æquè mihi culpam præstabit, si sua causa accepit.] Et *l. sequenti* subijcitur. [Qui non tam idoneum hominem elegit, vt recte id perferre posset.] Et *l. Si mea causa. ff. commodati.* habetur: [Commodatā rem missus, qui reperceret, cum recepisset, aufugit, si Dominus ei dari insserat, Domino perijt: si commonendi causa miserat, vt referretur res commodata, ei, cui commodata est, videlicet, perijt. Sic in ea lege. Deinde si debitor remisit per nuncium, qui cōmuni opinione satis idoneus, & fidus habebatur, nihil cogitur restituere. *l. Argentum. ff. commodati.* Glossa, & Bartolus, *ibid.* Nauar. *in Manual. c. 17. nu. 185.* At vero si remiserit per nuncium, famulum, vel seruum, qui fidelis nō habebatur, debet restituere, siue casu fortuito, siue dolo

vel

vel culpa nuncij perierit; quia satis fidum nuncium non adhibuit, neque elegit: Glossa, Bartolus, Nauarrus, & alij.

Secundo quæritur, An qui commodatum dedit, possit repetere, & accipere ante tempus constitutum, vel antequam is qui accepit, eo vsus fuerit? Respondeo minimè. *l. in commodato §. Sicut. ff. Commodati, & cap. 1. de Commodato.* Tunc enim si repeto, damno debitorem afficio, is enim, nisi ego repeterem, sibi aliunde prospiceret. Hoc, in foro iudiciali, non in conscientiæ foro locum habet, quando is qui commodatum dedit, damnum maius, aut æquale passurus non esset, & is qui commodatum accepit, facilè sibi potuisset, non creditori alia ratione consulere. Siluester *in verbo Commodatum, quæst. 4.* Angelus *eodem verbo, num. 4.* Armilla *eodem verbo, num. 2.* Tabiensis *eod. verb. num. 2.* is enim sibi imputare debet, qui potuit facilè, & commodè suis rebus prouidere, nec tamen fecit.

Item sibi quisque magis quam alteri obligatur, *cap. Si non licet, 23. quæst. 5. & l. Præses. C. de Seruit.* Nauarrus *in Manuali, cap. 17. num. 182.* existat, eum etiam tunc peccare secundum conscientiam, si repetat. Quia quisque, inquit, debet pactis & promissis stare. *cap. Qualiter, de Pactis, & l. ff. eod. tit.*

At verius est, quod Siluester, & Angelus tradiderunt: nemo enim tuto cum suo damno fidem, pactumque in eo casu seruare naturali iure compellitur.

Tertio quæritur, Quo in loco commodatum sit restituendum? Respondeo, commodatum, quod solum datur gratia eius, qui accipit, vt plerumque fit, esse reddendum eo in loco, de quo facta fuit pactio inter dantem, & accipientem. *l. Si vt certo, in principio. ff. Commodati.* Si vero de loco pactum expressum non fuit, restituendum est eo in loco, vbi quis accipit, quamuis accipiens commodatum, ab eo loco recesserit, siue in alium migrauerit; quia commodatum est gratia ipsius, ergo eius impensis debet ad creditorem referri: non enim, qui commodatum dedit, damno est afficiendus, cum officium charitatis præstiterit.

Quando commodatum solum est causa eius, qui dat, reddendum est eo in loco, vbi res est, non vbi data, & accepta est; & propterea debet restitui eius qui dedit, non eius, qui accepit, impensis.

Quando commodatum, est ad vtilitatem vtriusque, dantis, & accipientis, debet restitui in loco, vbi res accepta est, si nihil de loco pactum est, & impensæ in restituendo commodato tunc debent esse communes, quia commodatum est gratia vtriusque: & qui lucrum percipit, debet & oneris particeps esse.

Quænam actio ex commodato oriatur.

Caput IX.

Dvæ actiones ex commodato nascuntur, vna dicitur directa, altera contraria. Directa conuenit commodanti, & eius hæredibus in eum qui commodatum accepit, & in eius hæredes: is enim, qui commodatum dat, iure petit ab eo, qui accipit, vt restituat rem commodatam eandem in specie, vt Iurisconsulti loquuntur, vel eandem in substantia, & numero, vt verbis vtar Philosophorum. Deinde si res commodata, dolo, vel culpa eius, cui est commodata, sit facta deterior, ius habet, qui commodauit, repetendi ab eo, quod sua interest. Vnde *in l. Eum qui rem commodatam accepit,* habetur. [Si in eam rem vsus est, in quam accepit, nihil præstare, si eam in nulla parte, culpa sua deteriorem fecit, verum est. Nam si culpa eius deteriorem fecit, tenebitur.] Hæc ideò *in ea lege* dicuntur, quia sæpè res, quæ commodantur, vsu ipso atteruntur, vt vestes, & similia, ita vt tandem pereant; tamen si non prius abiumantur, & pereant, quam ex eis vtilitas capiatur.

Præterea si inter dantem, & accipientem pactum fuit, vt res certo loco, & tempore redderetur, iure agitur in accipientem, vt pacta seruet; sin minus, damnum reficiat. *l. Si vt certo, in principio ff. Commodati,* Contraria actio competit ei, qui commodatum accepit, in eum, qui dedit. Nam primò iure petit, vt damnum resarciat, quo affectus est, ablata ei re ante tempus constitutum, & vsum expletum. *l. in commodato. §. Sicut. ff. Commodati.* Secundo, iure agit in commodantem, vt sibi soluat impensas necessarias, & maiores, quam res ipsa, iure naturali postulabat, ob eam nempè causam, quod rem commodatam refecerit: seruum, vel equum commodatum, morbo affectum curauerit. *l. In commodato, citata. & l. In rebus. §. Possunt. ff. Commodati.*

Præterea quando is, qui commodatum dedit, commodauit scienter rem vitiosam; is cui est commodata, iure agit in eum, vt quod passus est damnum, reficiat. *l. In rebus. §. Item qui. ff. Commodati.* sic est: [Item, qui sciens vasa vitiosa commodauit, si infusum ibi vinum, vel oleum, corruptum, effusumue est, condemnandus eo nomine est.] *Idem habetur in l. In commodato. §. Sicut, ad finem. ff. eodem titulo;* vt si ad fulciendam insulam, tigna commodasti, deinde subtraxisti, aut etiam sciens vitiosè commodasti, mihi obligaris. Adiuuari, inquit ibi lex, nos, non decipi beneficio oportet. Secus esset, si quis bona fide per ignorantiam, rem vitiosam commodasset. In *l. In rebus. §. Possunt. ff. Commodati,* legimus hæc: [Possunt iustæ causæ interuenire, ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet: veluti de impensis in valetudinem serui factis, quæque post fugam requirendi, reducendique eius causa factæ essent: nam cibariorum impensæ naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui vtendum accepisset. Sed id, quod de impensis valetudinis, aut fugæ diximus, ad maiores impensas pertinere debet: modica enim impendia verius est, vt sicuti cibariorum, ad eundem pertineant.] Sic ibi.

Quæstio vetus est, An leges, & iura ciuilia merito actionem furti concesserint aduersus eum, qui re commodata aliter vsus sit, quam in eum finem, ad quem data sit?

Apud Agellium *libro 7. cap. 15.* Labeo, & Q. Scæuola veteres Iurisconsulti dixerunt, acria, & seuera iudicia de furtis habita esse apud antiquos, quippe qui tamquam in fures actionem dederunt, secundum leges duodecim Tabularum, in eos, qui re commodata vterentur aliter, quam quo vtendam acceperant. Idem scribit Valerius Maximus *lib. 8. cap. 2.* De hac re dicam fusius, cum de Deposito tractabo.

***

DE DEPOSITO.

EXTAT titulus *Depositi, vel contra*, qui est ordine tertius, Digestorum libro 16. & idem titulus est 33. & in Codice lib. 3. & in Iure Canonico libro 3. Decretalium est titulus 16. de Deposito.

Vnde dicatur, & quid sit Depositum.

Caput I.

VLPIANVS Iurisconsultus *in l. 1. ff. Depositi.* [Depositum, inquit, est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur. Præpositio enim (de) auget depositum, vt ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.] Sic ille.

Deponere, apud veteres scriptores significabat idē quod rem abijcere, & pro relicta, & desperata habere. Cicero *Act. 3. in Verrem:* [Mihi videor, inquit, maximè ægram, & propè depositam Reipublicæ partem suscepisse.] Idem præterea erat, quod deorsum ponere, ac proinde dimittere, siue relinquere: sic enim quis dicitur onus, aut farcinam deponere; vnde dicimus, Magistratum deponere, curam, sollicitudinem, & alia similia. Postea vero id verbum translatum est ad significandum idem, quod committere, siue credere rem alicui, vt in ea custodienda, & seruanda suam curam, & diligentiam ponat. Et hoc est, quod dixit Iurisconsultus, præpositionem (de) augere, quia reuera cum aliquid apud aliquem deponitur, totum eius fidei, curæ, & diligentiæ committitur, vt id custodiat.

Definitur itaque Depositum esse id, nempè, quod alteri commendatur ad custodiendum. Quo fit, vt ad eum nec dominium, nec vsus rei transferatur. Ac proinde distinguitur depositum à cæteris contractibus, qui nonnisi rei traditione perficiuntur: A mutuo videlicet, quia res mutuò data, fit accipientis: A commodato, quia ad certum vsum datur, nimirum, vt ex re commodata, is qui accipit, certum commodum, & vtilitatem accipiat: A precario, quia res alteri conceditur ad vtendum ea, donec placuerit danti: A pignore, quia etiamsi pignoris vsus non detur; at datur tamen pignus creditori causa idoneæ, & legitimæ cautionis ob debitum. Depositum autem non ad cauendum, sed ad custodiendum datur. Ex quo etiam efficitur, vt depositum sit gratia eius; qui rem deposuit, non eius, qui depositum recepit: cum tamen commodatum, & precarium sint ad vtilitatē eius, qui accipit. Hoc vero intelligitur de eo, quod plerumque fit: nam commodatum aliquando est gratia eius, qui dat, & depositum etiam interdum est gratia eius, qui rem depositam suscipit; vt colligitur *ex l. Si quis. & l. Rogasti. ff. de Rebus creditis.* Verbi gratia; Deposui apud te pecunias, vt si egeres, prædium, vel domum emeres; item, Deposui apud te vestem, vt si opus tibi esset, eam venderes.

Quot sint genera Depositi.

Caput II.

DEPOSITVM duplex esse dicitur, iudiciale, & priuatum. Iudiciale depositum est, cum res aliqua litigiosa committitur alteri, vti eam retineat, & custodiat, donec, causa, & lite cognita, & dirempta, planè constet, cui debeatur: *de quo depositi genere in cap. Examinata, de Iudicijs, & in l. Licet. ff. Depositi.*

Iudiciale itidem depositum est, quando debitor offert creditori pecuniam, quam debebat, & quia eam creditor recusat accipere, debitor ad vsuras euitandas, consignat eam, & deponit apud publicam aut sactam ædem. *l. Acceptam. C. de Vsuris.*

Priuatum depositum est, cum res apud priuatū aliquem, de cuius fide, & cura confidimus, deponitur, vt eam cura sua, & diligentia custodiat. Deponere etiam aliquid dicuntur, qui de re aliqua certantes, penes arbitrum, hoc, aut illud deponunt, vt victori detur.

Potest etiam Depositum priuatum diuidi in duas partes. Aut enim est gratia eius, qui depositum suscipit, quod rarum est: aut gratia eius, qui depositum commendat, & hoc plerumque fit. Item depositum, aut est gratia custodiæ, aut litis, & controuersiæ, aut denique causa necessitatis, veluti incendij, tumultus, hostilis incursus, ruinæ, naufragij. *l. Quod tumultus. ff. Depositi.*

Qui possint depositum committere, aut suscipere.

Caput III.

POSSVNT depositum deponere, quicunque rei alicuius administrationem habent, aut bonæ fidei possessionem: immo etiam filiusfamilias, & seruti deponere queunt rem patris, vel Domini; & tunc is qui depositum accipit, patri, aut Domino obligatur; quia res deposita patris, vel Domini est.

Quæres, An prædo rem alteri ereptam, & ablatam deponere queat? Respondet Iurisconsultus Vlpianus *in l. 1. §. Si prædo. ff. Depositi:* [Si prædo, inquiens, vel fur deposuerit: & hos Marcellus lib. 6. Digestorum depositi rectè actutos: nam interest eorum, eo quod teneantur] sic ille. Cuius legis ratio est, quia prædo, vel fur rem Domino restituere, ipso iure compellitur: ideò ius Ciuile ipsi actionem dat, non quia agat ob furtum, sed ob contractum, quem inuit cum eo, apud quem rem furtiuam deposuit: sua enim interest eam reposcere, vt Domino reddat. Glossa *ibidem.*

Deponi potest res apud eum, quicunque sit ille, qui fuerit rationis compos, siue vt leges loqui consueuerunt, doli mali capax: nam rationis impotes contrahere nequeunt. Vnde infans actione depositi, nec ciuiliter, nec naturaliter tenetur.

Primo quæritur, An apud pupillum possit aliquid deponi? Vlpianus *in l. 1. super allata. §. An in pupillum*, sic ait: [An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur? Quæritur: sed probari oportet, si apud doli mali iam capacem deposuerit, agi posse, si dolum commisit. Nam in quantum locupletior factus est, datur actio in eum, etsi dolus non interuenerit.] Et idem Iurisconsultus *in §. Filiumfamilias*, dicit: [Filiumfamilias teneri depositi constat, quia & cæteris actionibus tenetur: sed & cum patre eius agi potest, duntaxat de peculio:] Si ergo apud pupillum res deposita est, & is rationis est compos, siue doli capax, actione depositi tenetur. Si factus est locupletior, hoc est, si res deposita apud ipsum adhuc extet, aut si dolum in re deposita commisit: potest enim conueniri, vt rem ipsam restituat, vel id, quod interest eius, qui rem deposuit.

Sed

Sed quid dicendum de eo, qui apud seruum rem deposuit? Respondet idem Vlpianus *in eadem lege supra memorata §. Si apud seruum*, hoc modo: [Si apud seruum deposuero, & cum manumisso agam, Marcellus ait, non tenere actionem; quamuis solemus dicere, doli etiam in seruitute commissi teneri quem debere; quia & delicta, & noxæ caput sequuntur. Erit igitur ad alias actiones competentes decurrendum.] Vbi Bartolus Vlpianum Iurisconsultum sic interpretatur: In seruum manumissum non datur actio ex contractu in seruitute facto, sed ex delicto, quia delicta personam sequuntur. At contrarius videtur esse sibi ipsi idem Vlpianus *in eadem lege. §. Filiumfamilias*, dum ait, in filiumfamilias dari actionem depositi, & postea subiungit: Idem & in seruum. Ergo concedit, posse agi cum seruo, sicut cum filiofamilias. Respondeo, cum seruo manumisso non posse agi actione depositi, sed vendicatione rei, si apud ipsum depositum extet: posse tamen agi in seruum ex delicto in seruitute patrato, & hoc est, quod dixit Vlpianus in §. Si apud seruum. In §. vero Filiumfamilias, solum voluit dicere Vlpianus, cum filiofamilias, quando adhuc est in potestate patris, posse agi actione depositi; quia & cæteris actionibus tenetur. Sed & cum patre eius agi potest duntaxat de peculio: idem & in seruo: nam cum Domino agetur. Non igitur dicit Vlpianus, actionem depositi dari in seruum, sed in Dominum.

Quid si apud filiumfamilias res deposita sit, & emancipatus rem teneat? Respondet Paulus Iurisconsultus *in l. Si apud filiumfamilias. ff. Depos.* hunc in modum: [Si apud filiumfamilias res deposita sit, & emancipatus rem teneat, pater nec intra annum de peculio debet conueniri, sed ipse filius. Plus Trebatius existimat, etiamsi apud seruum depositum sit, & manumissus rem teneat, in ipsum dandam actionem, non in Dominum, licet ex cæteris causis in manumissum actio non detur.] Quod responsum videtur contrarium ei, quod habetur *in l. Pomponius in negotijs. ff. de Negocijs gestis & in l. 1. §. Si apud. ff. Depos. & l. 1. C. An seruus ex suo facto.* Respondeo cum Glossa *in lege prædicta: Si filiumfamilias*, seruum manumissum conueniri vendicatione rei, non actione depositi, apud ipsum res deposita fuit, & eam manumissus teneat. Et hoc est, quod Paulus cum Trebatio Iurisconsulto dicit. Cæteræ vero leges negant in seruum libertate donatum dari actionem depositi, in seruitute ante contracti.

Secundo quæritur, Quid dicendum, quando rem duo deposuerunt? Respondet Vlpianus *in eadem lege. §. Sed si duo*, hunc in modum: [Sed si ddo deposuerint, & ambo agant, siquidem ita deposuerunt, vt vel vnus tollat totum, poterit in solidum agere: si vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est, in partem condemnationem faciendam.]

Quid si apud duos sit deposita res? Idem Vlpianus *in §. Si apud duos, prædicta in lege* sic habet: [Si apud duos sit deposita res, aduersus vnumquemque eorum agi poterit: nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione, sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerint, & alter quod interest, præstiterit, alter non conuenietur, exemplo duorum tutorum. Quod si nihil alter, vel minus facere possit, ad alium peruenietur. Idemque etsi alter dolo non fecerit, & ideirco sit absolutus, non ad alium peruenietur.] Ita Vlpianus.

***

Quæ res deponi queant.

Caput IV.

Deponi queunt solum res mobiles, & se mouentes, vt sunt libri, gemmæ, annuli, animalia, serui, ancillæ. Glossa *in cap. 2. de Deposito, in verbo Culpa ad finem.* Quæres, an etiam possint deponi res, quæ in numero, pondere, vel mensura cõsistunt, & in suo genere functionem recipiunt, vt pecunia, frumentum, oleum? Respondeo, posse, siue eæ res ad pondus, siue ad mensuram deponantur: *vt colligitur ex l. Lucius, & l. Die sponsaliorum §. Qui pecuniam. ff. Depositi.* Quando vero hæc deposita, quando autem mutuæ res datæ censeantur, postea explicabo: nam & in custodiam, & mutuum dari possunt.

Quot, & quæ ad depositi substantiam pertineant.

Caput V.

Multa in depositi substantia continentur. In primis depositum non contrahitur, nisi res tradita sit; quia est contractus, cuius obligatio, ipsa re perficitur. *Instit. Quibus modis re contrahatur obligat. §. Item is.* Secundo, Depositum requirit consensum tum deponentis, tum eius, qui depositum suscipit: quia nullus est cõtractus, qui contrahentium consensus non postulet. *l. 1. §. Adeo. ff. de Pactis.* Tertio, vt res deposita detur alicui ad custodiendum. *l. 1. in principio. ff. Depositi.* Quarto, vt eadem res deposita reddatur. *l. Lucius, & l. 1. ff. Depositi, & Instit. Quibus modis re contrahatur. §. præterea, obligtio.* Quinto, vt depositum gratis quis suscipiat, est enim gratuitum, non mercenarium officium. *l. 1. §. Si vestimenta. ff Depositi.*

Aliquando verò statuta municipalia, vel leges principum in Deposito requirunt literas, & tres testes, alioqui in iudicio actio depositi non datur. Ex his perspici facile potest, quæ sint accidentia, & aduentitia in depositio.

Quænam obligationes ex depositio proficiscantur.

Caput VI.

Primvm is, qui depositum suscipit, custodire, & seruare debet ea fide, cura, & diligentia, qua solet prostitas res custodire, & seruare. *cap. Bona fides, de Depositio, & l. Quod Nerua. ff. Depositi, & l. Si vt certo. ff. Quod vero senectute. ff. Commodati.*

Secundo debet absque mora, reposcenti depositum, illud reddere. *cap. Bona fides iam citata, & l. 1. §. Est autem. & §. penult. ff. Depositi.*

Tertio cogitur rem depositam restituere talem, qualem recepit, hoc est, non fractam, diminutam, detritam, corruptamue, denique non factam modo aliquo deteriorem. *l. Sed mihi videtur. §. Si reddita. ff. Commodati, & l. 1. §. Si res deposita. ff. Depos.*

Quarto non potest vti re deposita citra consensum expressum, vel tacitum eius, qui deposuit: alioqui si vtatur, furti reus habetur. *l. Si sacculum. ff. Depos. & l. Qui furtum. ff. de condict. furtiua, & Instit. de Obligat. quæ ex del. nasc. §. Furtum autem fit.*

Quinto debet restituere quicquid damni dolo, vel culpa sua res deposita passa fuerit

De Pactis, quæ in Depositō possunt, aut solent interuenire.

Caput VII.

PRIMVM quæritur, Ex qua culpa teneatur is, qui depositum suscepit? Respondeo, eum teneri ex dolo, & lata culpa in Depositō, quod (vt plerumque fit) est gratia illius, qui rem deponit. *l. 1. ff. de Act. & oblig. & l. 1. C. Depositi.* Idque ratione naturali conuentaneum est, quia est gratuitum officium. Obijcietur id, quod habetur *in l. Si vt certo. §. Nunc videndum est. ff. Commodati.* vbi statuitur, in depositō dolum esse præstandum. Idem traditur, *in l 1. §. Quoniam autem dolus, & l. sine dolo malo. ff. Depositi. & in l. Contractus. ff. de Reg. Iur. & Inst. Quibus mo. re contrah. obligat. §. Præterea:* quibus in locis solum fit mentio de dolo, non de culpa. Respondeo, apertè constitutum esse *in l. 1. ff. de Action. & oblig.* in depositō dolum, & latam culpam præstari debere. *Idem habetur in l. 1. C. Depositi.* Nec contrarium leges supra citatæ continent, dicentes, in depositō dolum esse præstandum, nihil aliud significant, nisi in depositō non teneri aliquem ex leuissima, vel leui culpa.

Secundo quæritur, An aliquando qui depositum recepit, ex leui etiam culpa obligetur? Respondeo, eum obligari tribus in casibus. Primum quando mercedem ob custodiam depositi accipit: tunc enim est cōtractus ad vtriusque commodum. *cap. Bona fides, de Depositō: & l. 1. §. Vestimenta, & §. Si quis seruum. ff. Depositi.*

Secundo, quando pactum est, vt ex leui etiam culpa teneretur, *cap. Bona fides, proximè allato, & l 1. §. Sapè. ff. Depositi:* nam contractus ex conuentione legem accipiunt. *cap. Contractus, de Reg. Iur. in 6. & l. 1. §. Si conueniat. ff. Depositi.*

Tertio, quando is, qui depositum suscepit, seipsum obtulit. *cap. Bona fides, de Depositō, & l. 1. §. Sapè. ff. Depositi,* & Glossa *ibidem*; & ratio id naturalis euincit, quia ipse vltrō suam fidem, curam, & diligentiam ad custodiendam rem depositam obtulit; qui nisi obtulisset sese, is qui deposuit, alium perquisisset.

Tertio quæritur, An aliquando ex culpa leuissima teneatur, qui depositum suscepit? Respondeo, tribus in casibus teneri. Primo, quando mora in restituendo depositō culpam præcessit. Glossa *in l. 1. ff. Depositi.* & Glossa *in cap. Bona fides, de Depositō.* Secundo, quando dolum in custodiendo depositō commisit, & sequuta est deinde culpa leuissima. Gloss. *in cap. Bona fides, paulo ante nominata, & l. 1. §. Sapè. ff. Depositi.* Tertio, quando actum est, vt ex leuissima culpa teneretur. *cap. Bona fides, de Depositō. & l. 1. §. Sapè. ff. Depositi.* & Glossa *in vtroq; loco.*

Quarto quæritur, An aliquando ob casum fortuitum teneatur? Respondeo, ex depositi quidem natura minimè teneri; ex accidenti tamen in quadruplici euentu. Primo, si ab initio pactum fuit, vt ex casu fortuito teneretur. Secundo, si mora casum præcessit. Tertio, si dolum casus est consequutus. Quarto, si lata culpa casum antecessit. Glossa *in cap. Bona fides, de Depos.* & Gloss. *in l. 1. §. Sapè. ff. Depositi.*

Quinto quæritur, An valeat pactum, vt ex Dolo non teneatur, qui depositum suscepit? Respondeo, minimè, quia est contra bonam fidem, & bonos mores. *l. 1. §. Illud non est probandum. ff. Depositi. l. Contractus. ff. de Reg. iur. & l. Si vnus. §. illud. ff. de Pactis.*

Sexto quæritur, An mutet naturam depositi pactum, vt post obitum eius, qui depositum commisit, vel, vt post certum aliquod tempus constitutum reddatur depositum? Causam dubitandi affert, quia is qui rem deposuit, potest, quando voluerit, eam repetere; ergo videtur cum depositi natura pugnare, vt post certum aliquod tempus restituatur. Respondeo, pactum esse præter, non contra naturam depositi: *vt colligitur ex l. 1. §. Si deposuero apud te. ff. Depositi.* Quo in loco redditur etiam ratio: quia nihil obstante huiusmodi pacto, potest, qui rem deposuit, voluntate mutata, eam reposcere ante tempus constitutum. Idem iuris est, si apud te deposuero, vt post mortem meam reddatur. *l. & §. iam allegatis.*

Septimo quæritur, An mutet substantiam depositi libera facultas data ad vtendum depositō pecuniario, siue alia re qualibet deposita, quæ in pondere, vel mensura consistit. Verbi gratia, Depono apud te pecunias, & concedo, vt vtaris. Quæritur, an eo ipso depositum transeat in mutuum? Duæ fuerunt inter veteres Iurisconsultos, & sunt modo inter Iuniores, sententiæ: vna asserentium depositum in mutuum transire, etiam ante vsum eius. Ita senserunt olim Neruа, Proculus, & Marcellus, insignes Iurisprudentiæ consulti. *l. Certi condictio. §. Depositi. ff. de Rebus creditis.* Vlpianus *in l. Quod si ab initio. ff. eodem titulo:* nec aliter Romanus, Francus, Ripa sensere, quos citat, & sequitur Nauarrus *in Manuali cap. 17. num. 180.* quorum ratio hæc est: quia is, qui depositum suscipit, habet tunc rei depositæ dominium, proprietatem, possessionem, & vsum. Deinde, quia suo periculo suscipit datam pecuniam. Præterea, quia tunc de fortuito casu tenetur. Non debet itidem restituere rem eandem in substantia, & specie: satis est enim si restituat aliam eiusdē generis, & functionis. Atqui omnia hæc ad mutuum pertinent, & cum depositō pugnant.

Altera sententia negat naturam depositi mutari, sed liberam talem facultatem datam ei, qui depositum suscipit, vt eo vtatur, excedere terminos notissimos, & modos depositi. *Id probant ex l. Si sacculum, & ex l. Die sponsaliorum. §. Qui pecuniam. ff. Depos.* Deinde *in l. Lucius Titius, & in l. Publia. §. 1. ad finem. ff. Depos.* solum habetur, talem facultatem excedere depositi terminos, & modos, ergo ea facultas est præter, non contra naturam depositi. Accedit, quòd is, qui deposuit, potest à voluntate recedere, datam facultatem reuocare, & rem depositam repetere. Verum, qui mutuum dat, nequit ante tempus, & ante vsum rei reposcere. Quare videtur in eiusmodi depositō reperiri id, quod est depositi proprium: vt, videlicet, qui deposuit, possit repetere quandocunque voluerit, & nihilominus aliquid, quod est proprium mutui, in eo continetur, nimirum, vt possit, qui depositum suscepit, illo vti. Et cum pecunia deposita vsu ipso consumatur, & pereat, videtur transire in dominium eius, qui eam suscipit, *vt colligitur ex l. In naue. ff. Locati.*

Octauo quæritur, An qui depositum recepit, possit vti eo, etiam quando nulla est ei expresse data facultas vtendi? Respondeo in tribus casibus posse. Primo quando deposita est pecunia, numerata, & non obsignata, nec in sacculo inclusa, nec is, qui deposuit, ei interdixit vsum. *l. Si sacculum. ff. Depos.* Secundo, quando res deposita, est ex numero earum rerum, quæ in pondere, vel mensura consistunt, quæque in eodem genere functionem recipiunt: nec qui deponit, vsum prohibet. *l. in naue. ff. Loc.* Tertio, quando is, qui depositum suscipit, credit bona fide, Dominum rei ratum habiturum vsum eius; aut quando depositum est gratia eius, qui illud suscipit. Exemplum sit: Deposuit quis vestem apud me, quæ nisi aliquando ea vtar, tinea abrodetur, quod mali ne eueniat, possum ea in vsum adhibere. Pari ratione, deposuisti apud me libros, quibus ni vsus fuero, haud dubiè illi obsiti puluere, lædentur, & aliquod detrimentum accipient. Ita etiam vtor equo depositō, ne in stabulo diu detentus langueſcat. Alioqui actio furti datur in eum, qui re deposita vtitur, inuito Domino.

Nono quæritur, An aliquando rei depositæ dominium transeat ad eum, qui depositum suscipit? Respondeo, *in l. Licet. vers. Rei depositæ. ff. Depos.* aperte constitui, rei de-

positæ proprietatem apud deponentem manere, sed & possessionem: ergo, si is, qui rem deposuit, retinet proprietatem, retinet quoque dominium; cum dominium penes eum sit, penes quem est proprietas. Dices, Quid ergo in lege dicitur: Penes deponentem possessionem etiam manere, siquidem is, qui depositum etiam susceperit, id tenet? Respondeo, in iure Ciuili non dici, possidere rem, videlicet ciuiliter, eum, qui non suo, sed alterius nomine rem tenet, vt colonus, inquilinus, fructuarius; is etiam, cuius nomine alius rem detinet, dicitur per illum possidere. Is igitur similiter rem possidet, qui lapsu temporis legitimo potest vsucapere, & suam facere. Quare, qui deposuit rem, eam ciuiliter detinet, quamuis is qui depositum susceperit, naturaliter teneat. Aliquando tamen rei depositæ dominium transferatur ad eum, qui susceperit, *vt constat ex l. In naue. ff. Locati. vers. Respondit*, vbi sic habetur: [Rerum locatarum duo genera esse, vt aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fullonis curanda locarentur: aut eiusdem generis, veluti cum argentum ponderatum fabro daretur, vt vasa fierent, aut aurum, aut annuli; ex superiori casu rem Domini manere, ex posteriori, in creditum ire. Idem iuris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, vt neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi tantundem pecuniæ soluere.] Ita lex. Vnde quandocunque res depositæ consistunt in numero, pondere, vel mensura, cuiusmodi sunt pecuniæ, frumentum, vel vinum, & traduntur numeratæ, vel obsignatæ, vel clausæ in aliquo sacculo, vel vasculo, nec is qui deponit, prohibet vsum, transit dominium ad eum, qui accipit, & is eas res suo periculo suscipit, & solum debet tantundem eiusdem generis reddere. Quando vero numeratæ traduntur, aut quando qui deponit, interdicit vsum ei, qui suscipit, etiam si tradat eas res obsignatas, vel clausas, dominium manet penes deponentem.

Vndecimo quæritur, An quando qui suscipit depositum, mercede rem depositam custodit, depositum migret, & transeat in alium contractum? Respondeo, transire in contractum locati, & conducti, *vt patet ex l. 1. §. Si vestimenta, & §. Si quis seruum. ff. Depos.* quod quidem ratio naturalis ostendit, & docet: quia custos rei depositæ locat diligentiam, & operam suam eo ipso, quod mercedem accipit. Nihilominus Bart. *consil. 71. vol. 4.* sentit non mutari naturam depositi, & probat *ex cap. Bona fides, de Depos.*: & ratione, quia qui deponit rem, potest quando voluerit eam repetere, mercede tamen custodi soluta. Deinde rei locatæ vsus ad conductorem transit: sed in tali depositi rei vsus minimè transfertur ad custodem. Attamen dubitari non potest, quin in huiusmodi deposito sit cõtractus locati, & conducti: nam *in l. 1. §. Si vestimenta, & §. Si quis seruum. ff. Depos.* habetur: [Si quis depositum mercede ob custodiam suscipit, agi aduersus eum ex conducto, non ex depositi.] Depositum itidem natura sua est gratuitum, non mercenarium officium.

Ad ea vero, quæ obijciebantur, Respondeo; ad primum quidem *in cap. Bona fid.* solum dici, eum, cui depositum commendatur, ex culpa etiam leui obligari, quando ob custodiam depositi, mercedem recipit: sed ibi depositum nomine tantum, non reipsa appellatur. Ad secundum: Probatur solum eo argumento, in locato, & conducto aliquando contineri pactum expressum, vel implicitum, vt qui rem tradit custodiendam, possit eam reposcere quando voluerit; quia non locat rem, sed conducit personam custodis ad rem custodiendam. Atque hinc etiam est, vt quando res alicui datur custodienda, non concedatur ei vsus, sed custodia; nihilominus tamen custos suam personam, non rem, locat certa mercede: & qui rem tradit, conducit custodem, non rem.

Quando, & quomodo depositum finiatur, & reddatur.

Caput VIII.

Primo quæritur, An quæ comitantur, vel consequuntur rem depositam, vel sunt eum ea coniuncta, deposita censeantur: vt si depono apud te seruum meum, an etiam vestis serui deposita intelligatur. Respondeo, *in l. 1. §. Quæ depositis ff. Depos.* sic haberi: [Quæ depositis rebus accedunt, non sunt deposita.] Nihilominus Accursius *ibi in Glossa* contra legem dicit esse deposita, & dari actionem depositi contra eum, qui suscepit. Falsus est hic Auctor ex alia lege simili: nam *in l. Si vt certo. §. vsque ff. Commodati*, traditur: Si tibi commodaui equam, quam pullus comitabatur, etiam pullus intelligitur commodatus, ergo, quæ comitantur, inquit, rem depositam, intelliguntur deposita. Sed certè idè iuris non est in depositio, quod in commodato: hoc enim est gratia eius, cui res commodatur, ac proinde, quod rem commodatam comitatur, pro commodato habetur, quia res est vtilis, vna cum eo, quod ipsam comitatur: at depositum est causa eius, qui deponit, & propterea quæ depositum consequuntur, vel comitantur, deposita non censentur. Quare ea, dum extant apud eum, cui res deposita committitur, repetuntur propriè rei vendicatione, non actione depositi.

Secundo quæritur, cuiusnam impensis, & quo in loco sit depositum reddendum. Respondeo, *in l. Si in Asia. ff. Depositi.* ita decerni: [Si in Asia depositum fuerit, vt Romæ reddatur, videtur id actum, vt non impensa eius id fiat, apud quem depositum, sed eius qui deposuit.] Et *§. sequenti* subiungitur: [Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo eius est, apud quem depositum est: vbi vero depositum est, nihil interest.] Ita lex. Exempli gratia: Titius vestem depositam à Caio suscepit in Asia, & deinde Romam venit, quo etiam vestem importauit, vt custodiret: solum debet reddere Romæ vestem, vbi eam tenet. Quod si in Asia eam restituere cogitur, in Asiam referre debet, non suis, sed Titij impensis. Et vtrumque ostenditur ratione naturali: quia res deposita, fidei alicuius committitur custodienda, ergo ad fidelem depositi custodiam pertinet, vt qui suscepit, si domicilium muret, rem depositam secum deportet. Et hinc etiam fit, vt damnum sustinere non debeat, si eam restituere compellitur in loco, vnde migrauit.

Tertio quæritur, An in Depositio locum habere queat compensatio? Quæstio talis est: An qui depositum suscepit, illum possit sibi retinere, donec illi satisfiat, & soluatur debitum, quod illi alioqui deponens debebat? Verbi gratia, debebas mihi decem, deposuisti apud me equum. Quæro iam, an possim retinere equum depositum, donec soluas mihi decem? Respondeo, iure communi, Canonico, & Ciuili compensationem in depositio minimè locum habere. Id patet *ex l. Si quis vel pecunias. C. Depositi, & l. vltima. C. de Compensationibus, & Institut. de Action. §. In bona fidei, & in cap. Bona fides, de Depositio*: in quibus locis dicitur esse proprium depositi, vt retineri nequeat loco compensationis, vel deductionis. Compensationem ius vocat, cum aliquid in totum retinetur pro debito: deductionem vero, cum pars retinetur.

Sed cur in depositio solum, non etiam in aliis contractibus fidem seruare necesse est, ne contractus, qui ex bona fide profectus est, ad perfidiam trahatur. Respondeo, *in cap. Bona fides, de Depositio, & in l. Si quis. C. Depositi*, rationem reddi: Ne contractus, videlicet depositi, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur. Hoc ideò dicitur, quia is, qui rem apud aliquem deponit, fidei eius committit, & tradit, vt, videlicet eam, cura sua, & diligentia custodiat. Vnde si rem depositam sibi retineret, qui eam suscepit custodiendam, propriè, & specialiter contra fidem datam facere videretur.

Ar quia in alijs contractibus res datur ad aliquem vsum, non tam proprie, ac specialiter is qui rem accipit, & contra fidem facere videretur, si eam rem loco compensationis retineret. Item, qui rem depositam suscipit, eo ipso videtur eo pacto suscipere, vt eam loco compensationis, vel deductionis retinere non possit: nam contrahit secundum leges, & iura: at iura negant in deposito compensationi locum esse: ergo sese obligat ei, qui deposuit, ne rem depositam loco compensationis ex toto, vel ex parte retinere possit; & leges, & iura reddunt eum inhabilem ad retinendum.

Quarto quæritur, An aliquando is qui depositum suscepit, restitutionem in aliud tempus differre queat, etiam cum res deposita reposcitur ab eo, qui deposuit? Respondeo, in quadruplici euentu posse differre. Primo, quando certè, vel probabiliter sequuturum damnum alicuius momenti, spirituale, vel temporale, & profanum timeretur, si redderetur depositum Domino repetenti; vt si restituantur arma deposita, homini insano, vel furioso. *cap. Ne quis. 22. quæst. 2.* S. Thom. *2. 2. quæst. 62. art. 5. ad 1.* Quid si Dominus reposcat pecuniam apud me depositam, vt eam malè perdat, vel vt luxuriosè viuat, vel ludat alea, vel alio quopiam ludo prohibito, vel denique si repetat ad rem sibi tantum noxiam, non alteri? Caiet. *in 2. 2. quæst. 62. art. 5.* videtur innuere, tunc me secundum conscientiam non cogi ad reddendum; quia charitatis lege compellor vitare peccatum alterius, quando commodè possum. Sot. *lib. 4. de Iustit. quæst. 7. art. 1. ad 1.* ait, me tunc etiam tuta conscientia posse reddere, quia is, qui deposuit apud me, iure, quod suum est, exigit. At, repetit ad malum, inquis, ad quod ille ius non habet. Respondet Sotus, iure suo vti, cum reposcit, quod suum est, & in hoc nullum peccatum admittere; ac ideò ego reddere debeo: quod si repetit deprauato animo, & voluntate, vt videlicet mali aliquid solum sibi noxium perpetret, illi imputetur, non mihi, qui reddo reposcenti Domino rem suam.

At enim Caietanus non intelligit generatim posse restitutionem rei depositæ differri, eam ad malum vsum Domino reposcente; sed duntaxat, cum repetit ad malum alteri noxium, & pernicioſum; veluti si reposcat pecuniam depositam, qua emat beneficia Ecclesiastica, iurare alia spiritualia; vel vt corrumpat iudicem, vel testem, vel bellum iniquum gerat, vel vt hostibus opem ferat, vel vt homicidium, vel adulterium admittat, aut eum etiam ob finem, vt veneno sibi mortem abrumpat. Verum dubitet quis, an his etiam euentis, lege tatum charitatis, an vero iustitiæ lege debeamus restitutionem depositi in longius tempus prorogare? Sunt qui dicant, priuatos homines, qui à priuatis itē hominibus depositum susceperunt, lege tātum charitatis compelli, depositum denegare reposcenti Domino, cum ea lege teneantur ad consulendū alterius bono, & saluti. Verius mihi videtur aliquid lege iustitiæ obligari, propter iniuriam, quæ fieri potest proximo. Hęc, vt dixi, locum habent, quando facile, & commodè sine vllo detrimento nostro possumus depositi restitutionem differre. Secundo, depositi restituendi iure differtur, quādo bona eius, qui deposuit, confiscata sunt. *l. Bona fides. ff. Depos.* quoniam auctoritate legis, ob crimen spoliatur quis bonis suis; ergo si quis postquam deposuit quid apud aliquem, crimen partauit, ob quod bona eius publicantur, amisit ille ius iam suum depositum repetendi. Tertio, quando fur deposuit apud te pecuniam furto sublatam, si ipse deinde simul, & Dominus pecuniæ repetunt, debet Dominum furi præferre. *l. Bona fid. ff. Depos.* illis verbis: [Si totius rei æquitatem,] & seqq. Hoc frequenter accidit: ij enim, qui publica auctoritate sunt proscripti tamquam Patriæ hostes, & vulgo Banditi vocantur, multa hinc inde prædantur, quæ apud fidos aliquos amicos deponunt, & deinde ipsi, & Domini reposcunt. Sed quid si fur prius, quam Dominus repetat depositum? Sot. *lib. 4. de Iust. quæst. 7. art. 2. concl. 4.* docet, fure siue ante, siue post, Dominum reposcente, non illi, sed Domino, secundū conscientiam depositum esse reddendum. Atqui, dicet aliquis, *in d. l. Bona fides, vers. Latro.* decernitur furi prius, quam Domino depositum esse restituendum. Ea lex sic est accipienda, vt furi prius repetenti res deposita reddatur, nō comparente Domino, *vt colligitur ex eod. l. Bona fid. ver. Quod si ego:* at reperente Domino, siue antea, siue postea fur reposcat, depositum est secundum conscientiam Domino reddendum. *d. l. Bona fid. verb. Et hanc probo.* Quarto, depositum merito retinetur, quando illud traditum fuit ad custodiendum ei, qui eum illud susceperat, ignorabat rem esse suam, postea vero comperit esse suam rem, & ideirco nullo iure compellitur eam reddere illi, qui deposuit. *l. Bona fid. ff. Depos.*

Quinto quæritur, Quid sit dicendum, quando res apud aliquem deponitur, & deinde transit ad heredes ob mortem eius, cui est commissa; transitne ex parte ad vnumquemque, an vero quisque illorum in solidum tenetur? Velut, si deposueris pecuniam apud Titium, & Titio mortuo, eam pecuniam per partes hæredes acceperant? Respondeo, quandocunque res diuisa in partes ad hæredes transfertur, quisque eorum tenetur ex parte, quam accepit. Quando verò res, vtpote indiuidua ad heredes communiter deuenit, tunc omnes obligantur in solidum. *l. Si duo. ff. Depositi.*

Sexto quæritur, An qui rem seruandam alicui committit, habeat iure communi priuilegium, vt cæteris creditoribus anteferatur? Respondeo, eos, qui deponunt apud aliquē rem suam, reliquis creditoribus anteferri, qui tantum sunt chirographarij; præsertim si publico instrumento confecto apud nummularios pecuniam deponunt. *l. Si hominem. §. Quoties. ff. Depos. & l. Si veriori. ff. de Priuileg. cred.*

Quænam actio ex Depositoriatur.

Caput IX.

Dvæ actiones ratione depositi dantur in iure Ciuili, & ambæ sunt personales, quia ex contractu descendunt, vna dicitur directa, altera contraria. Directa competit deponenti, & eius hæredibus aduersus eum, qui depositum suscepit, & eius hæredes, vt si dolosè versatus sit in depositō custodiendo, aut si hæredes eius facti sint locupletiores: & hæc actio est ad restituendum rem integram deponenti. *l. 1. §. Qui Depositi. ff. Depos.* Si hæres itidem nesciens rem penes testatorem depositam fuisse, alienauerit eam, nec possit eam redimere: agitur, vt rei depositæ pretium reddatur. *l. 1. §. vlt. ff. Depos.* Præterea, si quis causa incendij, tumultus, ruinæ, naufragij, vel metus, rem deposuit apud aliquem, & is, qui eam suscepit depositam, denegauerit, agitur contra eum in duplum. *l. Quod tumultus ff. Depos.* Ratio pœnæ huiusmodi est, quia nimirum tale depositum ex necessitate quadam committitur alicui seruandum: vnde is qui deponit, non tam libere eligit custodem, quam is, qui rem suam sponte deponit. Contraria actio competit ei, qui depositum suscepit, & eius hæredibus aduersus deponentem, & hæredes illius: qua actione repetit impensas vtiles, & necessarias, si quas fecit in re depositi. Compensationem itidem damni, si quod passus est ex depositō; vt si quis sciens deponeret seruum, qui fur esset, vel equum calcitrosum, vel mordacem. *l. Actionem. ff. Depos. & l. Ei, apud quem. ff. eod. tit.*

Quæstionis est dubiæ, An leges, & iura ciuilia meritò actionem furti dederint aduersus eum, qui re deposita, citra Domini consensum vsus sit? Agellius *lib. 7. cap. 15.* ait, seuere nimis, Leges duodecim Tabularum actionem dedisse, tanquam in fures, in eos, qui vterentur re deposita, vel commodata, aliter quam in eum finem, ad quem data sit. Labeo, inquit, *in libro de duodecim Tabulis*, aeria, & seuera iudicia de furtis habita esse apud veteres, scripsit, idque Brutum solitum dicere, furtum damnatum esse, qui iumentum aliorsum duxerat, quam quo vtendum acceperat. Item, qui longius produxerat, quam quem in locum pepererat. Itaque Q. Scæuola *in librorum, quos de Iure Ciuili composuit, sextodecimo*, verba hæc posuit: Quod cui seruandum datum

est, si

est, si ad vsus est, siue quod vtendum acceperit ad aliam rem atque accepit, vsus est, furti se obligauit.

Item Valerius Maximus *lib. 8. cap. 2.* hunc in modum scribit: [Multus sermo de eo etiam iudicio manauit, in quo quidam furti damnatus est, quod equo, cuius illi vsus vsque Aritiam commodatus fuerat, vlteriore eius municipij cliuo vectus esset. Quid aliud hoc loco, quam verecundiam illius sæculi laudemus? tam minuti à pudore excessus puniebantur.] Hæc illi Auctores. Quapropter Ioannes Faber. *l. 1. C. de Pignor. act.* censet, actionem furti minimè locum habere, Si commodaturus, inquit, aut creditor, aut depositarius vtatur re commodata, pignore, vel deposito, ad eum vsum, cui propriè res ipsa destinatur, & ad quem Dominus ipse his rebus vti solebat. Sed certè negari non potest, leges, & iura aliquando grauiori pœna punire minora delicta, quam maiora: eo quod illa frequentiora, & crebriora sint hominibus. Quocirca fures suspendi solent, & veteri lege Diuina iubebatur, qui furabatur ouem, plus restituere, quam qui bouem furaretur: eo nempè, quod facilius homines furarentur oues, & difficilius custodirentur. Quare, quia commodato, deposito, vel pignore facilè abuntur ij, quibus traduntur, alio videlicet vsu, quam quo vtenda suscepe-rint: ideò veteres Romani non inconsulte in eos furti actionem dandam esse voluerunt.

DE PRECARIO.

INTER eos contractus, in quib. obligatio rei traditione perficitur, quartum locum obtinet Precarium, vt superius dixi. Extat in iure Ciuili titulus ordine 25. *de Precario*, lib. 43. Digestorum, & in Codice lib 8. tit. 9. & in iure Canonico est etiam titulus 16. lib. 3. Decretalium, *de Precarijs*. Et quamuis Precarium non sit idem contractus, qui Precaria, vel Precariæ: nihilominus tamen Canonici iuris interpretes de Precario tractant *in capite Precarium, de Precarijs*. Agit de Precario Couarruuias *lib. 3. Variarum resolutionum, cap. 15.* Iason *in Institut. de Actionibus, num. 18. & sequentibus.*

Vnde dicatur, & quid sit precarium.

CAPVT I.

VRISCONSVLTVS *in l. 1. ff. de Precario*, etymologiam, & definitionem Precarij hanc ponit: [Precarium, inquit, est, quod precibus petenti vtendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit, patitur. Vnde genus est liberalitatis ex iure gentium descendens, & differt à donatione, eo quod qui donat, sic dat, ne recipiat: qui vero precario concedit, sic dat, quasi recepturus, quod dedit, cum sibi libuerit precarium solut.] Sic ille. Vnde Latini Scriptores, precarium imperium, & precarium imperatorem, vocarunt datum, & permissum; quando is qui dedit, voluerit.

Primo quæritur, Quo differat precarium à Commodato? Respondeo cum Glossa, & Panormitano, & cæteris Canonici iuris explanatoribus *in cap. 1. de Commodato, & cap. Precarium*, in multis differre.

Primo, commodatum datur ad certum vsum, & ad certum tempus expressum, vel tacitum, vti inferius explicabo. Vnde, qui dedit, nequit repetere ante illum vsum, & tempus præfinitum: at precarium non datur ad certum vsum, tametsi aliquando ad certum tempus conceditur, sed donec intra illud tempus voluerit, qui dedit: vel si datur ad certum vsum, is tamen vsus, nec expresse, vel tacitè certum tempus requirit, vt deinde clarius apparebit. Sed dices, librum commodari ad transcribendum, qui tamen vsus certum tempus non postulat: rursus liber precario datur ad studendum, qui vsus est certus, & determinatus. Respondeo cum Panormitano *in cap. Precarium, de Precarijs*, Commodatum dari ad tempus, quod expresse, vel tacitè est certum, & definitum, quia datur ad certum vsum, qui certum vitæ tempus requirit, vt cum commodatur liber ad transcribendum. Precarium vero, quamuis interdum detur ad certum vsum, is tamen vsus certum tempus non habet, vt cum liber datur ad studendum, non commodatur, sed precario conceditur: quia studere quis potest per totum vitæ cursum. Hinc est, vt precarium reuocari, vel repeti possit ante vsum, commodatum non item; quia precarium tamdiu retineri potest ad vsum accipientis, quamdiu placuerit ei, qui dedit: ergo libera dantis voluntate precarium reposcitur. *l. 2. ff. de Precario, & cap. vlt. de Precarijs.*

Secundo quæritur, Qui possint precario dare, & accipere? Respondeo, omnes, qui contrahere queunt; quia precarium est contractus. Vnde necesse est, vt sint rationis compotes, ac, vt iura loqui consueuere, doli capaces; quia absque contrahentium consensu, minimè contractus subsistit. Quare sicut filijfamilias, & serui commodare, & commodatum accipere possunt eo modo, quo superius exposui; sic & precarium dare, & accipere queunt. *Hoc patet ex l. Si Seruus. ff. de Precario.*

Tertio quæritur, Quænam res precario dari queant? Respondeo, precarium consistere in ijs rebus, in quibus commodatum, in rebus nempè immobilibus, mouentibus, & se mouentibus, & in his, quæ in iure consistunt, cuiusmodi sunt seruitutes prædiorum vrbanorum, siue rusticorum. Hostien. *in Summa tit. de Precarijs. §. In quibus*, & Gloss. *in cap. vlt. de Precar.* Vnde *in l. ait Prator. vers. Habere*, sic est: [Habere precarium videtur, qui possessionem corporis, vel iuris adeptus est:] & *in l. Veluti. ff. eod. tit.* subiungitur: [Veluti si me precario rogaueris, vt per fundū meum ire, vel agere tibi liceat, vel, vt in tectū, vel in aream ædium mearum stillicidium, vel tignum in parietem immissum habeas.] Et *in l. Et habet. ff. eod. tit.* [Precario habere etiam ea, quæ in iure consistunt, possumus, vt immissa, vel proiecta.] *in l. Rebus. ff. eod. tit.* [In rebus etiam mobilibus, precarij rogatio consistit.]

Quæres, An quis rem suam aliquando precario habeat? Respondeo, *in l. Certe. ff. de Precar.* sic esse scriptum: [Quæsitum est: Si quis rem suam pignori dederit, & precario rogauerit, an hoc interdictum locum habeat? Quæsito in eo est, vt consistere precarium rei suæ possit. Mihi videtur verius, precarium consistere in pignore, cum possessionis rogetur, non proprietatis. Et hæc est sententia etiam vtilissima: quotidie enim precario rogantur creditores ab his, qui pignori dederunt, & debet consistere precarium.] Ita lex. Alioqui generatim habetur *in l. Neq; pignus. ff. de Reg. iuris.*

[Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio suæ rei consistere potest.]

***

De his, quæ ad Precarij substantiam pertinent, & de pactis, quæ in precario apponi consueuerunt.

Caput II.

PRIMO quæritur, Quæ nam ad Precarij substantiam, & naturam spectent? Respondeo, in primis consensum requiri, tam dantis, quàm accipientis; quia vt iam sæpè diximus, Precarium est contractus. Deinde necessario Precarium fit traditione rei; quia in ea perficitur. Tertio, is, qui precario dat, quando voluerit, potest rem datam reposcere, siue precarium reuocare. *l. 1. ff. de Precario.*

Si dubium sit, id ne possit suo arbitratu facere, etiam sine vlla causa? Respondeo, posse; quia precarium ex libera eius, qui dedit, voluntate existit, ac pendet. Addit tamen Panormitanus *in cap. Precarium, de precarijs, num. 19.* id facere non posse cum maximo damno eius, qui precarium accepit. Is enim posset doli exceptionem opponere. Precarium enim est quidem liberalitatis beneficium; ac beneficio iuuandi sumus, non decipiendi, & lædendi. Sicut etiam idem, inquit Panormitanus, dicimus in eo, qui inuitauit viatorem, & hospitio excepit, quem tamen postea pœnituit, potest agi contra eum actione de dolo; quia beneficium cum alieno damno reuocauit.

Nec obstant leges, & iura, quæ dicunt, posse precarium repeti ad nutum eius, qui dedit: nam intelligi debent ea conditione, vt illud, sine dolo, & alieno damno repetatur: *vt colligi potest ex l. Quod dicimus, & l. Ratum ff. De solutionibus.* Idem cum Panormitano docuerunt Angelus, Rosella, & Siluester *in verbo Precarium. num. 1.* Nauarr. *in Manual. cap. 17. num. 182.* Idem quoque Couarr. *lib. 3. Variarum resol. cap. 15. num. 6.* vbi citat Iasonem, Alexandrum, Curtium Iuniorem, Bartolum; quamuis Barbatius, Decius, & Alciatus oppositum tradiderint.

Secundo quæritur, An possit pactum apponi, ne is qui precario dedit, possit illud reposcere ante certum tempus? Respondeo, minimè, quia est pactum contra substantiam, & naturam contractus. Glossa, & Panorm. *in cap. vlt. De precarijs*, idque constat *ex l. Cum precario 1. ff. De precario*, vbi sic habetur: [cum precario aliquid datur, si conuenit, vt in Kalendas Iulias precario possideat, nunquid exceptione adiuuandus est, ne ante ei possessio auferatur. Sed nulla vis est huius conuentionis, vt rem alienam Domino inuito possidere liceat.] Ita lex.

Quærat aliquis, An consuetudine queat huiusmodi pactum valere? Respondeo cum Glossa *cap. 2. De consuetud. in Sexto*, & cum Panormitano *cap. Precarium, de precarijs, num. 4.* Consuetudinem contra naturam contractus vim, & locum non habere, sicut nec pactum: ideò induci consuetudine nequit, vt à Vicario Episcopi ad Episcopum prouocetur, siue appelletur; quia Vicarius, & Episcopus vna eademque persona censentur; & appellationis natura postulat, vt ea fiat à minori ad maiorem. *cap. Anteriorum. 2. quæst. 6.* Hoc tamen, inquit Panorm. verum est, nisi pactum appositum transferat id, quod fit, in alium contractum. Nam donationis natura in eo consistit, vt reuocari possit, *cap. vlt. De donationi.* & si pactum adijcitur, vt nequeat reuocari, valet pactum; quia transfert in donationem inter viuos. *l. Vbi ita donatur. ff. De donationi. causa mortis.*

Tertio quæritur, Qua ex culpa teneatur, qui precario accepit, & habet? Respondeo, solum teneri ex dolo, & lata culpa. *l. contractus. ff. De Regul. iuris. l. Quæsitum est, versic. Et illud adnotatur, & vers. Si seruitute. ff. De precario.* vbi habetur: [Culpam non præstat is, qui precario rogauit, sed solum dolum; quamuis is, qui commodatum iusceperit, non tantum dolum, sed etiam culpam præstet.] Significat lex, precarium à commodato differre: quod is, qui precario accipit, teneatur ex dolo, & lata culpa, quæ dolo æquiparatur in iure *l. Quod Nerua. ff. Depositi. & l. Magna diligentia. ff. De verb. significa. & l. 1. ff. Si mensor. falsi. mod. dixerit:* Sed non ex leuissima, vel leui culpa. *cap. 1. De commodato.* Sed precarium, inquies, est contractus gratia eius, qui precario accipit: at ex Regula iuris *in l. Contractus. ff. De Regul. iuris.* in contractibus, qui solum fiunt causa recipientis, obligatur is, qui accipit, ex leuissima etiam culpa. Respondeo cum Vlpiano Iurisconsulto *in l. Quæsitum. §. Et illud. ff. De precario*, & cum Panormitano *in cap. Precarium, de Precarijs, num. 14.* ab ea Regula generali, excipi precarium; quoniam etsi solum est ad vtilitatem accipientis, reuocari tamen potest ad nutum eius, qui dedit. Et ideò hinc est, vt in precario teneatur solum ex dolo, & lata culpa is, qui accepit. Sibi enim imputet is, si leuem culpam admiserit, qui accepit, siquidem libere poterat precarium reuocare, quando voluisset.

Quarto quæritur, An possessio rei precario datæ sit penes accipientem, an vero maneat penes dantem? *In l. In rebus. ff. De precario* videtur aperte dici, precario possidere eum, qui precario accipit: & ex altera parte videtur possessionem rei precario datæ penes Dominum manere: tum quia is, qui accipit, possidet non suo, sed alieno nomine, quemadmodum colonus, inquilinus, & is qui commodatum habet. Sed *in l. Et habet. §. Cum quis, vers. Eum qui. ff. De precario*, tollitur omnis dubitatio. *ibi* enim habetur: [Placet autem penes vtrumque esse eum hominem, qui precario datus esset: penes eum qui rogasset, quia possederat corpore: penes Dominum, quia non discesserat animo à possessione.] Sententia legis est, penes Dominum manere possessionem ciuilem, ad eum vero, qui precario accepit, possessionem naturalem transire, sic Gloss. *in cap. vlt. De precarijs, in verb. Precarium.*

Quinto quæritur, An precarium dari ad certum tempus queat? Bart. *in l. In commodato. §. Sicut. ff. Commodati*, scribit commodatum dari ad certum vsum, & tempus; & ideò repeti non posse ante finitum tempus; quia alioqui deciperetur, & damno afficeretur is, qui commodatum accipit. Precarium autem nec ad certum vsum, nec ad certum tempus datur: & ideò is, qui dedit, potest, quando voluerit, reuocare. At hæc ratio Panormitano non placet *in cap. Precarium, de Precarijs.* Et certè ex ipso iure constat, Precarium aliquando ad certum tempus dari. Nam *in l. Cum precario. ff. De precario habetur:* [Cum precario aliquid datur, si conuenit, vt in Kalendas Iulias precario possideat.] Et *in l. In rebus, vers. Item qui. ff. eodem tit.* [Item qui precario ad tempus rogauit, finito tempore, etiamsi ad hoc temporis non rogauit, tamen precario possidere videtur.] *Idem quoq; colligitur ex l. Sed etsi. ff. eod. tit.* Accedit quod precarium potest etiam dari ad certum vsum: vt si dedero tibi precario librum, vt studeas. Quare Panormitanus, & Imola *in prædicto cap. Precarium*, censent commodatum à precario differre, quod commodatum datur ad certum, & definitum vsum, qui expresse, vel tacite itidem tempus requirit, iutra quod reuocari nequit, ne damno afficiatur, qui commodatum accepit: Precarium vero datur ad incertum vsum; vel si ad certum, vti tenera dari potest, is tamen vsus non expresse, nec tacite certum tempus, & definitum postulat. Potest item precarium ad certum tempus dari, sed ad certum vsum intra id tempus; ac propterea potest libere ante illud tempus finitum reuocari ab eo, qui dedit. *l. Cum precario. ff. De precario.*

Sexto quæritur, An precarium possit constitui inter absentes? Respondeo posse, dummodo res tradatur. *In l. Precaria. ff. De precario:* [Precaria, inquit, possessio constitui potest, vel inter præsentes, vel inter

absen-

absentes, vel per epistolami, vel per nuncium.] Ita lex.

Vltimò quæritur, An quando quis ancillam cum precario dedit, si postea nascatur ex ea filius, datus precario intelligatur? Respondeo *ex l. Quamuis, ff. De precario*, vbi sic habetur: [Quamuis ancillam quis precario rogauerit; id actum videtur, vt etiam, quod ex ancilla natum esset, in eadem causa haberetur.] Fortassis hic sensus legis est; filium ex ancilla natum, datum precario intelligi; quia ita actum esse videbatur. Alioqui enim *in l. 1. §. Quæ depositis, ff. Depositi*, manifestè dicitur: Quæ rem depositam consequuntur, vel comitantur, pro depositis non haberi.

Quando, & quo modo precarium finiatur.

Caput III.

Precarium soluitur, seu finitur, & desinit obitu eius, cui datum est. *cap. vlt. De precariis.* Est enim beneficium in personam eius qui accipit, collatum, ac proinde cum persona extinguitur.

Secundò, voluntate eius, qui concessit. *l. 1. ff. De precario. & cap. vlt. De precariis.*

Tertiò, finito tempore, ad quod res est precario data. *l. Cum precario. ff. De precario.*

Quartò, quando is, qui precarium concessit, rem precario datam alienauit: tunc enim nisi voluntate noui domini res eadem maneat penes eum, qui ab initio precario possidebat, finitur, & tollitur precarium. *l. Quæsitum, §. Quod à Titio. & §. Illud. ff. De precario. & cap. vlt. De precariis.*

Dubiæ quæstionis est, An precarium finiatur morte eius qui dedit? De hac quæstione Panormitanus *in cap. Precarium, de precariis*, & latè Couarruuias *lib. 3. Variar. resolut. cap. 15. num. 1. 2. 3. & 4.* Certi iuris videtur esse, precarium morte concedentis non finiri. *l. Cum precario. vers. vlt. & l. Quæsitum, vers. Quod à Titio. ff. De precario*: ita Glossa, Panormitanus, & alij *in cap. vltim. De precariis*, vbi docent, hæredem eius, qui precario dedit, posse repetere, sed non esse necesse, vt precarium à defuncto datum ipse denuo concedat, vel confirmet: manet enim penes eum, qui accepit, donec eius hæres id reuocauerit. Ita etiam docuerunt Bartolus, Paulus, Alexander, Iason, quos *ibi* producit Couar.

At enim duo obiici possunt: primum est; quia Iurisconsultus *in l. Locatio. ff. Locati.* [Locatio, inquit, Precariue rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset dedissetve, vellet, morte eius qui locauit, aut dedit, tollitur.]

Secundum est, quod habetur *in cap. Si gratiosè, De rescript. in Sexto.* Id quod gratis concessum est à Romano Pontifice, vt duraret ad beneplácitum eius, morte Romani Pontificis finiri: quia voluntas morte cessat, ac desinit. Respondeo, duos casus esse distinguendos. Primus est, quando actus simpliciter valet, eam tamen à Iure habet conditionem, vt possit ab agente reuocari, si ea conditio expressim in actu fuerit appolita, videlicet, vt valeat, donec reuocauerit is, qui egit, tunc morte eius non extinguitur, nec reuocatus censetur; quia per obitum concedentis reuocatio facta non intelligitur, *cap. Si delegatus. §. 1. De offi. delegat. in Sexto.* [Quando tibi, inquit, Romanus Pontifex vices etiam sub ea forma commisit, donec eas duceret reuocandas, poteris ex commissione facere: nam talis commissio, per quam censetur etiam sententiæ probatio, nisi antea fuerit reuocata, committi, nequaquam morte committentis expirat, ex qua res integra non existit.] Sic ibi. Hoc annotarunt Bartolus, & Decius, quos citat, & sequitur Couarruuias. Ex quo efficitur, vt delegatio causæ, & iurisdictio data alicui cum ea expressa conditione [donec reuocauerit, qui delegauit, aut dedit] minimè reuocata censeatur morte delegantis, vel dantis Bartolus, Alexander, Decius, Iason, vt *ibi* refert Couarruuias. Item sententia Iudicis exilij pœnam continens, donec Iudex eam reuocauerit, non finitur morte Iudicis. Bartolus, Salicetus, Alexander, & Iason, eodem teste Couarru. *ibidem.*

Secundus casus est: Quando actus à Lege, vel ab homine eam habet conditionem, vt duret, donec voluerit is, qui agit, finitur, ac cessat eius morte. Ita docent Bartolus, Panormitanus, Alexander, Iason, Paulus, Decius, & alij apud Couarru.

Ex his infertur, Precarium obitu eius, qui concessit, non extingui, vel finiri: *vt habetur in l. 1. & 2. ff. De precario.* quia precarium datur, vt eo vtatur is, qui accipit, donec voluntatem reuocauerit, qui concessit: sed voluntas morte reuocata non censetur.

At dices, Leges ipsas, & Iura docere, precarium dari ad nutum, & voluntatem dantis. Respondeo, nihil aliud hisce legibus significari, nisi, precarium durare, donec reuocet voluntatem is, qui dedit, quæ quidem reuocatio solâ morte non fit. Obicies & illud, *in l. Titius. ff. De donationibus*, vbi Scæuola inquit, [Lucius Titius epistolam talem misit; ille illi salutem: Hospitio illo quamdiu voluens, vtaris in superioribus dictis: omnibus gratuito: idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio.

Quæro, An hæredes eius, habitatione eum prohibere possint? Respondi secundùm ea, quæ proponerentur, hæredes eius posse mutare voluntatem.] Respondeo cum Couarruuia *loco citato, num. 5.* Illa verba (ex voluntate mea) non significare idem, quod illa (ad meam voluntatem) vel (quatenus mea voluntas tulerit) sed simpliciter consensum donantis ostendere, & manifestum facere. Vnum est animaduertendum, voluntatem morte finiri, non tamen furore, amentiâ, & ebrietate. Et hinc est, vt *in cap. Maiores, de Baptismo, & eius effectu. §. vltimo ad finem* dicatur, amentes, & furiosos in eadem voluntate perseuerare, quam habebant eo tempore, quo furor eos oppressit. Sic ibi. *Id etiam continetur in l. Si is, qui animo, & c. De acquirenda possessione.* Morte itaque finitur, & tollitur voluntas, non autem furore, amentiâ, somno, aut ebrietate. *l. Nunquam. §. Si seruus. ff. De vsucap.*

Secundò quæritur, Quænam actio ciuilis ex precario oriatur? Respondeo, *ex l. Interdictum. ff. De precario*, vbi sic habetur: [Interdictum de precario merito introductum est; quia nulla eo nomine Iure Ciuili actio est. Magis enim ad donationem, & beneficij causam, quam ad negotij contracti speciat precarij conditio.] *Idem prorsus in l. Eum qui. §. Ait pater. vers. Is qui precario. ff. De furtis.* Nihilominus tamen, vt docet Hostiensis *in Summa, tit. De precario. §. Quibus actionibus t* & Glossa *in l. Interdictum. ff. De precario.* Aut precarium conceditur simpliciter, & tunc nulla est actio ciuilis, qua repetatur, sed interdicto de precario reposcitur: Aut precarium datum est expressâ conditione, vt redderetur, quando repeteret, qui dedit, & tunc repetitur (præscriptis verbis) quæ actio quidem ciuilis est, sed innominata: Aut datum est ex stipulatione, & tunc repetitur actione ciuili, quæ dicitur (ex stipulatu) *l. Et habet. vers. Cum quis. §. Eum qui. ff. De precario.*

Rogabit quispiam, Contra quem agitur interdicto de precario, siue actione ex stipulatu? Respondet Hostiensis *in Summa, tit. De precario. §. Contra quem*, agi contra illum, qui precario rogauit, siue per se, siue per procuratorem, siue per seruum, rogantem nomine eius. Nam si seruus meus suo nomine rogauerit precario, teneor tantùm de peculio, vel de re in rem verso. *l. In rebus. §. 1. & l. Si seruus tuus. ff. De precario.* Si mandato tuo alicui dedero, tibi volens concedere, obligaris mihi. Si illi concedere volo, tu mihi obligaris æstimatione mandati; ille, interdicto de precario. Quod si tu dederis non mandato meo, sed potius meâ suasione; obligor tibi ratione i[n]

factum, siue præscriptis verbis. *l. Quæsitum. ff. De precario.*

Item, datur contra illum qui adoptauit, precario rogantem, *l. Si adoptauero. ff. De precario.* Datur itidem contra eum, qui dolosè fecit, quo minus possideret, & hæres ex dolo defuncti tenetur, quatenus ad eum peruenit hæreditas in solidum. *l. Quæsitum. §. Eum quoque. & §. vltim. ff. De precario.* Datur & contra pupillum, quamuis tutoris auctoritas non interuenit. Nam quicumque habet rem precario datam, potest Iudicis officio compelli ad restituendum: Si verò rem pupillus non habeat, non obligatur. *l. Quæsitum ff. De precario.*

Tertiò quæritur, Quo differat precarium à precaria, & à precariis? Apud Hostiensem *in Summa, titu. De precariis*, ponuntur quatuor versus: in quibus differentiæ continentur inter precarium, precariam, & precarias: hi nimirum:

Ria, Ria, Rium: tria sunt, quibus est caput vnum,
Ria sunt solita per singula lustra renasci.
Ria sit ad mortem, non vltra vult renouari.
Rium finitur tunc, quando auctor vult reuocari.

Quorum versuum sensus est: Precariæ sunt res precibus petentium datæ ad vsum, sed quinto quoque anno repetuntur, seu reuocantur; nisi earum traditio renouetur. Precaria, est res precario data ad vsum alicuius, donec moriatur. Precarium, est res concessa alicui ad vsum, quæ repeti potest ab eo, qui concessit, quando voluerit.

Et hæc quidem de Precario. Nunc de Pignoribus, & Hypothecis dicendum nobis more nostro, breuiter est.

DE PIGNORIBVS, ATQVE HYPOTHECIS.

QVintus ordine contractus, qui rei traditione cõpletur, est contractus Pignoris, & Hypothecæ. Totus liber 20. Digestorum, sex in Titulos diuisus, est *de Pignoribus, & Hypothecis.* & in C. lib. 8. à Tit. 14. vsq; ad Tit. 33. continenter de Pignoribus agitur. In iure etiam Canonico, li. 3. Decretalium, Tit. 21. *De Pignoribus* est. Tractatum *de Pignoribus, & Hypothecis* edidit Antonius Negusantius Auditor Rotæ: alium quoque Franciscus Balduinus, & tertium Hugo Donellus.

Vnde dicatur, & quid sit Pignus.

Caput I.

PIGNVS dictum est, quasi à pugno; quia res pignori data, pugno capitur, & stringitur; & quæ pignori dantur, manu traduntur. *l. Plebi. §. Pignus. ff. De verborum, & rerum significationib.* Vnde Pignus, proprie res est, quæ transit ad creditorem, cui traditur loco cautionis, vt in tuto habeat rem suam debitori creditam: quia tutius est pignori incumbere, quàm in personam agere. *Instit. De obligationib. qua ex delicto nascuntur. §. Furti* & plus cautionis in rem est, quàm in personam. *l. Plus cautionis. ff. De reg. iuris.* Vnde

Primò quæritur, Quid sit pignus? Respondeo, esse omnem eam rem, quæ creditori pro debito obligatur, & traditur. *Instit. De actionibus. §. Item Seruiana.* Vnde sicut depositum datur ad custodiam, sic pignus creditori datur ad cautionem, vt in tuto sit ipsum debitum contractum. *Instit. Quib. mod. contrah. oblig. §. vlt.*

Secundò quæritur, Quonam differat Pignus ab Hypotheca? *In l. Si res hypothecatæ. §. Inter pignus. ff. De pignoribus, & hypothecis*, habetur: Inter pignus, & hypothecam tantùm nominis sonum differre. Hæc ideo dicit Martianus Iurisconsultus: quia pignus, Latinum est nomen, hypotheca, Græcum. Et sicut hypotheca Græcis est res obligationi supposita; sic etiam pignus est res creditori obligata. At dubitari tamen nequit, quin pignus, & hypotheca in iure aliquando tamquam duæ res distinctæ habeantur: vt hypotheca propriè sit res obligationi subiecta, quamuis non sit creditori tradita possessio: pignus verò propriè est res non solùm obligata, sed etiam tradita creditori. *l. Si rem alienam. ff. De pignorat. actione. & l. Plebs. §. Pignus. ff. De regul. iuris. & Instit. De actionibus. §. Item Seruiana.* Vnde pignus consistit in rebus mobilibus, vel se mouentibus, quæ transeunt ad creditorem: hypotheca verò, in rebus immobilibus, quę manent quidem penes debitorem, sed creditori obligatæ, & obstrictæ.

Tertiò quæritur, Quot modis in Iure vsurpetur nomen pignoris, & hypothecæ: Respondeo multis. Primò, pro ipso rei nexu, & vinculo, vt cùm quęritur, Quibus modis pignus soluatur.

Secundò, pro re obligationi suppositâ: vt cùm dicitur pignus creditori traditum; pignus venditum, vel distractum: pignus idoneum, atque legitimum.

Tertiò, pro ipso contractu pignoratitio.

Quæres, vtrumnam gratia, creditorisne, an debitoris, sit talis contractus? Respondeo, pignus esse gratia vtriusque, & creditoris, & debitoris. *Instit. Quibus modis re contrahat. oblig. §. Creditor.* Idque ratione comprobatur: quia pignus datur creditori, vt certa, & firma sit illi spes solutionis debiti. Est itidem in rem debitoris. videlicet, vt pecuniam mutuam accipiat; ac ideo pignus dat; quia alioqui mutuos illi nummos crederet nemo.

Quartò quæritur, An lex municipalis, vel statutum aliquid de pignore decernens, etiam comprehendat hypothecam? Bartolus de hac re dubius fuit, teste Negusantio *in tractatu De pignoribus. part. 1. membr. 1. numer. 9.* Sed, vt idem ait Negusantius, quoties agitur de pœnis, odiis, & fauoribus, nomine pignoris hypotheca continetur. Ita Bartolus, & Alexander apud Negusantium: idem etiam Bertachinus *in Repertorio, vel Indice, littera I, in verbo Hypotheca.*

Quot sint genera pignoris.

Caput II.

COMMVNIS est Iurisconsultorum opinio, triplex esse pignus: conuentionale, prætorium, & iudiciale. *In l. Veteris iuris, C. De prætorio pignore*, tantùm duplex genus hypothecæ constituitur: vnum, quod ex conuentis, & pactis priuatorum hominum constituitur, & dicitur conuentionale: Alterum, quod Iudicum decreto contrahitur, & dicitur prætorium, seu prætoriaanum. At *in l. Cùm ij, C. Communia de legatis. vers. Cùm enim*, ponitur tertium genus, quod dicitur tacita hypotheca, quæ vi legis, sine vllo alio verbo contrahentium constituitur.

Pignus igitur in primis duplex est; tacitum, & expressum.

ssum. Expressum quoque triplex, conuentionale, Prætorianum, & Iudiciale. Conuentionale pactis priuatorum hominum: Prætorianum, Prætore iubente: Iudiciale officio, & sententiâ Iudicis contrahitur. Hypotheca itidem, aut est generalis, aut specialis. *l. Quamuis constet, & l. Quamuis ea. C. De pignoribus.* Generalis hypotheca in omnibus bonis alicuius constituitur: specialis in certis bonis alicuius.

Quibus ex causis tacita hypotheca contrahatur.

Caput III.

Hypotheca tacita, quæ vi legis inducitur, multis ex causis contrahitur. Primum causa dotis, vel dandæ, quæ promissa est, vel restituendæ, si data fuerit. *l. 1. §. Et vt plenius. C. De rei vxoriæ actione*, vbi ita statuitur: [Vt pro dotis obligatione bona ex vtroque latere hypothecæ tacitæ subiiciantur.] Sensus legis est: vt obligata sint bona mariti ad restitutionem dotis, quam recepit, & vxoris ad præstandam dotem, quæ est promissa marito, & nondum soluta; vel ad compensandas res dotales euictas, nec non cæterorum, qui aut dotem, vel res dotales à marito susceperunt, aut pro vxore promiserunt.

Sed numquid tacita huiusmodi hypotheca extenditur ad bona paraphernalia, ita vt ipsius bona maneant obligata, pro iis bonis vxori restituendis? Glossa *in cap. Ex litteris, de pignorib.* negat, ea bona tacitæ hypothecæ subiecta. Sed teste Couarru. *lib 1. Variar. resol. cap. 7. num. 7.* communis opinio affirmat esse obligata. *ex l. Vbi adhuc. C. De iure dotium, & ibidem Glossa, & ex l. vltim. C. De pactis conuentis.* Glossa *in cap. Ex litteris*, solum dicere voluit tacitam hypothecam pro bonis paraphernalibus non habere idem priuilegium, quod inest tacitæ hypothecæ pro dote. Aut vt explicat Panormitanus *in eo cap. Ex litteris*, tantum significat Glossa, mariti bona non esse tacitè obligata, quando ea bona penes se retinet vxor, ita vt eorum administrationem maritus non habeat; sicut & alibi vsu receptum est.

Quæres, An sint etiam mariti bona tacitè obligata pro rebus acceptis ex donatione propter nuptias ei facta? Glossa *in cap. Ex litteris citata* negat; at verò cæteri affirmant. Innocentius, Hostiensis, Ioan. Andreas, & Panormitanus *in eodem cap. Ex litteris*. Sic etiam Iason, Zasius, & alij, quos citat, & sequitur Couarruuias *loco præfato, num. 2. & colligitur ex l. 2. C. De bonis, qua liberis*. Sicut etiam mariti bona tacitè manent obligata pro incremento dotis. *Authent. De æqualit. dotis. §. His consequens*; & pro arrhis, quas maritus accipit, vt est communis omnium opinio.

Secundò, Tutoris bona tacitè obligantur pro bonis, & rebus pupilli: & bona Curatoris, pro bonis minoris. *l. vlt. ff. In quibus causis tacitè contrahatur pignus. & l. Si mater, C. eodem titu. Item l. Pro officio. C. De administrat. tuto.*

Tertiò, Si matet susceptа liberorum tutela, secundo nubat, priusquam, aut liberis tutorem dederit, aut eis, quod debetur ex ratione tutelæ gestæ persoluerit, tum eius, tum ipsius quoque mariti, cui secundo nupsit, bona tacitè obligantur liberis ex primo matrimonio genitis. *l. Si mater. C. In quib cau. hypoth. tacit. contrah.*

Quartò, Bona testatoris pro legatis ab eo factis, tacitè sunt obligata. *l. 1. C. Communia, de lega. & Instit. De legat. §. Nostra.*

Quintò, Res emptæ pecunia pupilli, vel minoris, pupillo, vel minori tacitè manent obligatæ. *l. Si tutor. C. De seruo pignori dato, manumisso.*

Sextò, Si pater in administratione bonorum aduentitiorum filijfamilias, aliquid malè gesserit, bona ipsius tacita obligatione tenentur pro ipsis bonis aduentitiis, & pretij eorum, ab eo tempore, quo eorum bonorum administrationem habet. *C. De bonis, quæ lib. l. Item hæreditas. §. Sed cũ tacitus.*

Septimò, Si pater, vel mater ad secundas nuptias transierit, omnia eius bona filiis ex prioti matrimonio susceptis tacitè obligantur. *l. Hac edictali. §. penult. & l. Si quis prioris. §. penult. C. De secund. nupt.*

Octauò, Bona primipilorum tacitè fisco obligantur, immo etiam mulierum ipsis nuptarum dotes manent hypothecæ subiectæ. *l. Satis notum est. C. In quibus caus. hypothe. taci. contrahatur.* Primipilus erat, qui militari annonæ inter milites distribuendæ præerat. Dos solet separari, publicatis mariti bonis, sed in hac causa Primipilaria cum illis concedebatur in subsidium, filij primipili eadem obligatione tenebantur: quamuis hæredes non essent sui patris primipili. *C. De primipilo, lib. 12.*

Nonò, Si quis aliquid contrahit cum fisco, eius bona statim fisco obligata manent. *l. Certum est. C. In quib. causis hypothec. tacit. contraha.* Vnde si quis vectigal, tributum, vel censum fisco debet, eius bona sunt tacitâ obligatione obstricta fisco. *l. 1. C. In quibus caus. hypothec. tacit. contrahatur.* Idem iuris est, cum quis vectigal, aut aliquid habet conductum à fisco. *l. Si cum pramium. C. De priuileg. fisci.*

Quæres, An tacita contrahatur hypotheca in bonis eius, qui ob delictum damnatus, pecuniam fisco pœnam debet? Respondeo, minimè. *l. Quod placuit. ff. De iure fisci. & l. 1. C. De pœnis fiscalib. lib. 10.* Vnde *in l. Rescriptum. ff. De pactis*, meritò dicitur esse quosdam casus, in quibus fiscus hypothecam tacitam non habet.

Decimò, Si quis pecuniam mutuam dedit ad reficiendum ædificium, ei tacita hypotheca constituitur in ædificio ex tali pecunia restituto. *l. 1. ff. In quib. caus. hypothec. tacita contrah.*

Vndecimò, Si vrbanæ ædes, & prædia locentur, tacita hypotheca contrahitur in rebus inuectis, inductis, & illatis pro pensione, siue mercede locatori debita, *l. Item quia. ff. De pactis. & l. Eo iure. ff. Quibus causis hypothec. tacita contrahatur. & l. Certi iuris. C. De locato, & conduct.* Idem iuris est, si prædium vrbanum, alicui locatum deterius fit. *l. Pomponius. ff. In quibus causis hypothec. tacita contrahatur.* Idem dicendum est de inuectis, & illatis in horreum, vel diuersorium conductum. *l. Si horreum. ff. Eodem titul.*

Idem quoque de inuectis, & illatis in stabulum conductum. *l. Eo iure. §. Stabula. ff. Eodem titul.* Inuecta dicuntur, quæ iumentorum vectura, Inducta verò, quæ manu hominum, Illata, quæ dorso imposita intromittuntur. Glossa *in legibus allatis.* Sunt qui opinentur, eamdem esse rationem de inuectis, inductis, & illatis in nauim conductam. Verùm de his nihil expressè habetur in iure. Solùm, qui id arbitrabantur, colligunt argumento à simili. Si inquilinus itidem rem alienam intulerit, dominus rei ius habet eam reperendi. Quod si inquilinus eam efferre, vel pensionem soluere recusauerit, penes locatorem ius manet eam retinendi contra inquilinum. Item si inquilinus intulit, sciens rem alienam, nullum ius ei, locatòrive est retinendi. *l. 1. §. penult. ff. De migrando.* Quid si inquilinus rem suam inuectam alienet? Respondeo, semper in ea tacitam manere hypothecam; quia ius pignoris, vel hypothecæ transit in rem, ac eam semper comitatur.

Quæres, quid dicendum, si inquilinus alienet merces inuectas, & alias comparet, easque reponat loco earum, quas primum inuexerat? Respondeo, cùm tabernam debitor creditori pignori dederit, appellatione tabernæ venire vniuersitatem mercium, quæ in ea sunt, & si eas merces per tempora distraxerit, & alias comparauerit, easque in eam tabernam intulerit, obligatas manere. *l. vltima. ff. De pignoribus.* & inquilino liberum est merces inuectas vendere; quoniam ea est mercium natura, vt sæ-

pe

pe mutentur, distrahantur: & nihilominus eadem velut vniuersitas quædam conseruatur. Si tamen certis quibusdam mercibus locator, siue creditor manum iniecerit, easque velut inclusserit, eæ distrahi nequeunt, quia manent non generaliter, sed specialiter obligatæ. Porro inquilinus in Iure propriè vocatur, qui conducit prædium vrbanum: Colonus verò, qui prædium rusticum. Inquilinus residet in vrbe, Colonus in villa. *l. Qui pignoris, & l. Si id, quod. §. Et per colonus. ff. De acquiren. possess.* & Gloss. *in l. Licet. C. De locato, & conducto.*

Sed mancipia nè inducta possunt alienari? Respondeo, causa, & fauore libertatis esse constitutum, nè hypotheca, nisi specialis sit, serui manumissionem impediat. *l. Liberta. & l. Ab eo. C. De seruo pro pigno. dato, & l. Licet. ff. in quibus causis hypotheca tacitè contrahatur.* Quærat aliquis, quid sit, quod dicitur *in l. Certi iuris. C. De locato*, nimirum ea, quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure domino prædiorum teneri. Quando domus locatur, non requiritur in rebus inductis, vel illatis domini scientia. Sic *ibi.* Quam Legem iuris interpretes communiter hunc in modum intelligunt. Inuecta, vel illata in prædium rusticum per conductorem obligari loco pignoris, domino prædij, si eo sciente inducantur. Illata verò in prædium vrbanum, manere obligata, quamuis inducta fuerint inscio domino prædij. ita Accursius, Baldus, Salicetus, & alij.

Sed enim legem hanc alij sic interpretantur: Illata in prædium rusticum, hypothecam non habere, nisi de ea fuerit pactum expresse; quia fructus prædij rustici tacitè manent obligati. *l. In prædiis, & l. Eo iure. ff. In quib. causis hypotheca tacitè contrahatur.* At verò inducta, vel illata in prædium vrbanum, tacita hypotheca tenentur, etiamsi nihil de ea inter locatorem, & conductorem expresse conuenerit. *l. Licet. ff. eod. tit.* Et ratio discriminis huius est; quia prædium rusticum plerumque fundum habet, & obligato fundo, tacitè quoque fructus remanent obligati. *l. Quamuis fructus. C. In quibus causis hypothec. tacita contrah.* Ideo leges, & Iura voluerunt sufficere tacitam fructuum obligationem. Porro quamuis fructus ex prædio rustico percepti tacitam habeant hypothecam: in prædiis tamen, quæ ex fructibus emuntur, nulla inest tacita obligatio. *l. Quamuis fructus, paulo antè citata.*

Quædam quæstiones de tacita hypotheca soluuntur.

Caput IV.

Primo quæritur, An qui mutuam pecuniam dat ad rem aliquam conseruandam, sibi tacitè obliget eam rem? Negusantius *tract. De pignoribus. membro 2. par. 5. num. 15.* affirmat eam sibi obligare: quod probat testimonio Bartoli, Azonis, Glossæ, & Salicet *in l. Interdum. ff. Qui potiores in pignoribus habeantur.* Immo addit, hanc esse opinionem communem. Alij verò probabilius opinantur, eum in ea re habere priuilegium personale, non tacitam hypothecam, nisi de ea expresse pactum fuerit.

Secundò quæritur, An qui mutuam pecuniam dedit ad nauim comparandam, exstruendam, vel instruendam, vel armandam, vel resarciendam, vel ad alimenta eorum, qui nauem exercent, tacitam in ea hypothecam habeat? Duæ sunt opiniones, vna affirmat, & probat *ex Authentica de Æqual. dotis. §. His consequens est. l. Interdum. ff. Qui potior. in pignore habeant.* Ita Negusantius *membr. 2. part. 5. num. 15.* vbi citat Glossam, Azonem, Bartolum, & Salicetum, addit quoque reliquos communiter. ita sentire. Altera est opinio, eum solùm habere priuilegium personale, aut specialem hypothecam, quando de ea expresse fuerit conuentum. Prima, meo quidem iudicio, videtur esse probabilior sententia.

Tertiò quæritur, An qui mutuam alicui pecuniam dat ad aliquid emendum, tacitè obliget sibi eam rem emptam? Duæ quoque sunt opiniones, Prima est asserentium, eam sibi obligare. Glossa *in Authent. l. Quo iure. C. Qui potior. in pignor. habeant.* Baldus, Angelus, Iason, Alexander, Cassaneus, quos citat, & sequitur Couarruuias *lib. 1. Variar. resol. c. 7. num. 3.*

Secunda est opinio, eum non obligare sibi, Bartolus, & Glossa *in l. Quod quis. ff. De priuileg. creditor.* Zazius, Ripa, Salicetus, teste Negusantio, *De pignor. membr. 2. part. 5. num. 3.* tradit esse communem sententiam. Et certè *ex l. Quamuis ea. C. De pignoribus.* planè colligitur, eum in ea re personale priuilegium habere, & specialem hypothecam, si de ea inter ipsos expresse conuenerit; alioqui non item.

Quartò quæritur, An qui nummos mutuos dat ad emendam domum, vel nauim, habeat in ea empta tacitam hypothecam? Negusantius *loco citato num. 4.* Baldum, Salicetum. & alios secutus, ait, eum solùm habere personale priuilegium, specialem verò hypothecam, quando expresse pactus fuerit de ea re, cum eo, cui pecuniam mutuam dedit. Alij verò simpliciter affirmant domum, vel nauim emptam, ei tacita hypotheca obligatam manere. Id probant *ex Authent. de æqualit. dotis. §. His consequent.* sed probabilius est, quod Baldus, & Salicetus tradiderunt.

Quintò quæritur, Quid sit dicendum, quando quis vendit rem aliquam, & statim eam emptori tradit, acceptâ fide de pretio soluendo, vtrum ea res vendita tacitæ hypothecæ teneatur obstricta. Baldus *in l. Pro debito. C. De bonis auctoritate Iudicis possidend.* affirmat eam rem esse obligatam, *& probat ex l. Iulianus. §. Si ferri. ff. De actione emption. & vendit.* Negusantius vero *in eo, quem suprà attulimus, loco*, profert Paulum, Ripam, Salicetum, Iasonem, & alios, qui negant, eam rem obligatam manere, quæ quidem videtur esse probabilior sententia; quia lex illa, Iulianus, quam Baldus proferebat, tantummodo locum non habet, quando venditor rem emptori non tradidit. Sic enim habet: Pretio integro sibi non soluto, potest retinere rem suam quasi pignus. Dixit, (quasi pignus) quia nemo rem suam loco pignoris habet. *l. Nec pignus. ff. De reg. iur.*

Sextò quæritur, An qui impensas fecit in funere, tacita hypotheca obliget sibi bona defuncti? Negusantius *loco iam dicto, num. 28.* Bartoli, Aretini, aliorumque adhærens sententiæ, affirmat sibi obligare bona. Alij verò probabilius: eum nempe in eiusmodi bonis personale priuilegium acquirere; specialem verò habere hypothecam, si ita fuerit expresse conuentum.

Septimò quæritur, An in re empta ex pecunia militis, hypotheca tacita contrahatur? Idem Negusantius *membro 2. part. 5. num. 164.* affirmat contrahi testimonio Bartoli, Saliceti, & Glossæ *in l. Quamuis. C. De pignoribus.* Alij verò opinantur, militi in ea re empta non acquiri tacitam hypothecam, sed ius & actionem vendicationis; quia potest, si vult, eam rem sibi vendicare, hoc est, vt suam in iudicio petere. *l. Si vt proponis. C. De rei vindic.*

Octauò quæritur, An militia empta ex pecunia, quam mutuam dedit aliquis, tacitè ei maneat obligata? Negusantius *quo dixi in loco*, censet obligatam manere, quod probat *ex l. Super hypothecis, & l. Quod obtinet. C. De pignoribus.* At enimuero ex his legibus solùm elicitur, eum, qui talem pecuniam mutuam dedit specialiter, vt militia emeretur, sibi obligare rem emptam; quoniam specialiter, siue expresse dederat, vt militiam emeret.

Nonò quæritur, An bona Ecclesiastica prælati sint tacitè Ecclesiæ obligata, pro bonorum eius administratione? Respondeo cum Panormitano *in cap. Ex litteris, de pignoribus*, nihil de hac re expresse Canones, vel Leges,

& Iura

& iura statuisse: sed communem esse omnium Doctorum sententiam, eius bona, tacitâ obligatione teneri. Ita Glossa, & Innocentius, Hostiensis, Ioan. Andreas, & Panormitanus *in cap. Ex litteris, de Pignoribus*. Et profectò, ita dicendum videtur; quia Ecclesia se habet, vt minor, *cap. 1. De in integrum restitut. & cap. Auditis, eod. tit.* & gaudet minorum priuilegio, & iure. ergo sicut minor tacitam hypothecam habet in bonis curatoris. *l. vltima. C. De legitimis tutorib.* sic Ecclesia tacitè sibi habet obligata bona Prælati.

Idem iuris est, teste Negusantio, *membr. 4. part. 2. numer. 209.* de bonis administratorum Reipublicæ, vel ciuitatis. Etenim tacitâ obligatione bona eorum, qui Rempublicam, vel ciuitatem administrant, obligata manent. Cuius sententiæ fuêre Romanus, Aretinus, & Alexander apud Negusantium. Nam quamuis nihil de hac re sit definitum iure; quia tamen Respublica libera ærarium publicum, & fiscum habet; & qui cum fisco contrahit, tacitè ei bona sua obligat; ideo qui Rempublicam administrat, tacita hypotheca ei sua bona subiicit. Ciuitas itidem, quamuis libera non sit, ac proinde fiscum non habeat; quia tamen se habet, vt minor, eiusdem minoris priuilegiis fruitur, ergo eius administrator tacitè sua bona obligat ciuitati.

Decimò quæritur, An bona furis sint tacitè obligata pro restitutione rei furtiuæ? Negusantius *membr. 4. part. 2.* refert Paulum, & Salicetum sensisse, ea bona esse tacitè obligata domino rei furtiuæ. Ceterùm communis opinio Doctorum est, contra furem dari actionem, quæ dicitur in iure condictio furtiua, qua rem subreptam repetit dominus à fure, si extet; sin minus, æstimationem, & pretium eius.

Decimò quæritur, An vsurarij bona tacita hypotheca, & obligatione teneantur pro restitutione vsurarum; bona itidem ex lucro vsurario empta, an sint tacitè obligata? Auctore Negusantio, *loco citato, num. 154.* Bartolus sensit, omnia esse tacitâ obligatione obstrictâ. Sed communis est Doctorum sententia, ea non esse tacitè obligata.

Quinam possint pignori dare.

Caput V.

IN primis quicumque habet liberam suarum rerum, vel alienorum bonorum administrationem, potest pignori dare. *l. Solum. §. vlt. & l. Si conuenerit, De pignorib.*

Primò quæritur, An pupillus possit rem suam loco pignoris obligare auctoritate tutoris? Respondeo, non posse absque decreto Iudicis. *L. 1. §. 1. Quæ res pignori obligari non possint.* Hæc locum habet in obligatione voluntaria, non necessaria. Nam ad tuendum, & defendendum causam, vel rem pupilli, potest solus tutor eius bona obligare, Bartolus *in l. 5. ff. Quæ res pignor. obliga. non possint*, & Glossa *in l. Vult. §. Defensionem. C. De adm. tut.*

Secundò quæritur, An seruus possit aliquid loco pignoris obligare? Respondeo, minimè, nisi habeat liberam peculij administrationem. *l. Si liberam. C. Quod cum eo, qui in aliena potestat.* & Baldus *ibidem, & in l. Si conuenerit. §. vlt. ff. De pignorat. actione.* Et tunc non potest pignori dare, nisi obligatio sit in rem, & vtilitatem ipsius peculij. Alioqui obligatio nullius est momenti sine consensu, & mandato domini. Bartol. & Gloss. *in locis suprà citatis.* Idem iuris est de filiofamilias, qui rem patris pignori dare non potest. Secus tamen est, si det rem castrensem, vel quasi castrensem.

Tertiò quæritur, An defunctus potuerit bona hæredis pignori obligare? Respondeo, minimè. Ita Cynus, Salicetus, Fulgosius *in l. Assidue. C. Qui potiores in pignorib. habeantur*. Paulus, & Alexander *in l. Si heredis seruus. ff. De legat. 1.* nisi hæres expressè ratam haberet obligationem: nec enim sufficit, si hæreditatem adeat, nisi defunctus obligauerit bona hæredis nomine ipsius: tunc enim adeundo hæreditatem, ratam habere obligationem hæres creditur. Bartolus *in l. Rem alienam. §. Si autem. ff. De pignorat. actione.*

Quartò quæritur, An Ecclesiæ Prælatus possit res ipsius Ecclesiæ pignori obligare? Respondeo *ex cap. Nulli, de rebus Eccles. non alienan.* minimè; potest tamen in contractibus iure permissis obligare generaliter bona Ecclesiæ, sine traditione illorum. Communem hanc esse opinionem testatur Negusantius *membr. 1. part. 2. numero 3.* Alexander *consil. 118. volum. 5.* Panormitanus *in cap. 1. De pignoribus.*

Quintò quæritur, An socius possit pignori dare rem sibi cum socio communem? Respondeo, minimè. *l. 1. C. Si communis res pignori data sit, & l. 2. C. Communia vtriusque Iudicij, & l. Conuentio generalis. ff. De pignorib.* Quod locum etiam habet in socis omnium bonorum. *l. Nemo ex sociis. ff. Pro socio.*

Sextò quæritur, Quando, & quo modo Procurator, vel qui negocia alterius gerit, possit aliquid pignori dare? Respondeo, posse, quando speciale mandatum habet. *l. Solutum. §. vlt. ff. De pignorat. act. & l. Si inter. ff. De pignor.* & Bartolus *in l. Filiusfamilias. ff. De donation.* Item, si habeat vniuersam bonorum administrationem cum libera potestate. *l. Procurator cui libera. ff. De procurator. & l. vel vniuersorum. ff. De pignorat. act.* & Glossa *ibidem*, & Bartolus *in l. 1. C. Si res aliena pignori data sit.* Idem iuris est in eo, qui est publicus administrator alicuius ciuitatis cum libera potestate. *l. Si is, qui bona. ff. De pignorib.* Nam hypothecæ, & obligationi rem supponere, & subiicere, est quoddam alienationis genus. *l. vlt. C. De rebus alienis non alienan.* ergo rem alienam nemo potest pignori obligare, nisi ex speciali mandato, & consensu domini.

Quæ res pignori dari possint, & quæ non possint.

Caput VI.

IN primis pignori obligari potest res mobilis, vt aurum, argentum, gemma, liber, vestis, & immobilis, vt fundus, domus, prædium. Et res, quæ se mouet, vt seruus, ancilla, pecus. Res itidem incorporea, velut vsusfructus, & alia iura similia. *l. Si is. §. Vsusfructus. ff. De pignorib.* Item seruitutes prædiorum rusticorum, videlicet, vt eiusmodi seruitutibus creditor vti possit, quamdiu pecunia soluta non sit, & si ad diem constitutum non soluerit debitor, liceat creditori eas vendere vicino. *l. Sed an via. ff. De pignor.* At verò seruitutes prædiorum vrbanorum, ea pactione, & condictione dari pignori nequeunt. *l. Si is. §. Vsusfructus, ad fin. ff. De pignori.*

Ratio discriminis est, Ne ædificia vrbana mutatis subinde habitatoribus deformentur. Possunt tamen pignori subiici, vt creditori liceat ire, & agere. *l. Sed an via, super allata. ff. De pignori.* Vtiles itidem actiones, & nomina debitorum possunt obligari pignori. *l. Cum conuenit. & l. Grege. §. Cum pignori. ff. De pignor.*

Insuper res præsentes, & futuræ, quæ in spe habentur, vt fructus arborum pendentes, partus ancillarum, & fœtus animalium. *l. Et quæ non sunt. ff. De pignorib.* Denique dari, & supponi pignori possunt, quæ sunt in bonis nostris. *l. Quæ prædium. C. Si res aliena pignori data sit.*

Quæ verò pignori obstringi, & obligari nequeunt; hæc sunt, quæ sequuntur: Ea in primis, quæ exempta, & soluta sunt à commercio hominum, vel iure gentium, vt res sacra, vel religiosa: vel iure Ciuili, vt res publicæ publicis

blicis vsibus destinatæ. *l. Sancimus. C. de sacrosan. Eccles. & l. 1. Quæ res pign. obliga. non poss. & l. Si monumento. C. eod. tit. & l. 1 §. Eam rem. ff. eod. tit.*

Item liber homo nequit pignori dari. *c. 2. De pignori. & l. Qui filios. C. Quæ res pign. oblig. possunt. l. Ob æs alienum. ff. De act. & oblig. item Authen. Vt nulli Iudicum. §. Quando verò huiusmodi.*

Stipendia publica, vt militum, vel aliorum similium, oppignerari nequeunt. *l. Stipendia. C. De executo. rei iudicat.*

Instrumenta aratoria, aut boues, & alia animalia ad arandum destinata, vel serui aratores. *l. Executores. l. Pignorum. l. Agricultores. C. Quæ res pignor. obliga. non possunt.*

Spes eorum præmiorum, quæ pro colonis, athletis reddantur, priuatâ actione oppignerari non possunt. *l. Spem. C. Quæ res pigno. oblig. possunt.*

Primò quæritur, An res aliena possit pignori obligari? Respondeo posse vendi, non tamen oppignerari. *l. Si probabilis. C. Si res aliena pignori detur. & l. Qui filios. C. Quæ res pignor. oblig. possunt. & l. Si sine. C. Ad Senatusconsl. Velleianum.*

Quæres, cur vendi possint alienæ res, non pignori dari? Respondeo, id leges, & iura voluisse; quia venditio personam venditoris afficit, ita vt de euictione teneatur: nam si res aliena euicta sit, emptor habet ius, & actionem in venditorem, vt reddat quicquid sua interest; volo dicere, habet ius repetendi pretium, quod dedit. At pignus, est contractus quidam, qui rem ipsam afficit, non venditorem: datur enim creditori, vt certam spem habeat non periturum sibi, quod credidit debitori, eo nimirum, vt si debitor non soluerit, ius sit creditori vendendi pignus, quo sibi satisfaciat. Glossa *in l. Si sine, superius, paulo ante allata, in verbo Consilium est.* Res item, quæ venditur, etiamsi sit aliena, dummodo bonâ fide ematur, cursu temporis vsucapitur. At verò pignus nullo vmquam lapsu temporis potest vsucapi. *l. Pignori rem acceptam. ff. De vsucap.* vbi dicitur: [Pignori rem acceptam vsu non capimus, quia pro alieno possidemus.]

Sed quæres, An aliquo modo res aliena dari in pignus queat? Respondeo, posse sub conditione, videlicet, si ea res, mea facta fuerit. *l. Si fundus. §. Aliena. ff. De pignoribus.* Item, potest oppignerari annuente, vel ratum habente domino. *l. Aliena. ff. De pignor. action.* Quod si domino inscio res nomine pignoris data sit, & dominus cum resciverit, ratum habuerit, pignus confirmatur. *l. Aliena, nuper allata.* Præterea, si quis sciens, pignori det rem alienam inscio creditori, crimine stellionatus tenetur. *l. Tutor. §. 1. ff. De pignorat. act.* Quod si bonâ fide dederit, solùm tenetur de eo, quod interest creditoris. *l. antepenult. C. Si aliena res pignori detur.* Neguſan. *tract. De pignor. membr. 3. part. 1. nu. 53.*

Secundò quæritur, An liber homo pro debito pecuniario possit loco pignoris dari? Respondeo, *in l. Ab hostibus. & l. vlt. de captiuis & postlim. reuersis*, esse statutum, vt si quis captiuum hominem pretio soluto redemerit, possit sibi retinere loco pignoris, donec pretium soluat. Item pater in graui famis necessitate, potest filios vendere, aut pignori dare. *l. 1. & 2. C. De patribus, qui filios distraxerunt.* Præterea, quemadmodum quisque cùm certum ætatis annum excesserit, potest vltrò vendere se, ita etiam se pignori obligare. Hoc enim leges, & Iura non prohibent. Postremò liber homo potest in obsidem tradi pro pace publica, vel pro fide data, vel pro pactione iurata seruandâ. *cap. Ex rescripto, de iureiurand.*

Tertiò quæritur, An creditor possit pignus à debitore acceptum alteri loco pignoris dare? Respondeo, posse. *l. Pignus. C. Si pignus pignori datum sit, & l. Grege. §. Cum pignori. ff. De pignorib. & l. Debitor. ff. De pignorat. act.* dummodo solum det, & obliget in tanta pecuniarum quantitate, quantam ipse primo debitori credidit, etsi primus debitor liberam facultatem dederit distrahendi, potest ipsi eamdem concedere suo creditori. Secus non item *l. Nomen. C. Quæ res pignori oblig. possint, & Glossa in l. 1. Cod. Si pignus pignori datum sit: & colligitur ex cap. Nuper, de donationib. inter virum, & vxorem.* Nemo enim potest in alium transferre ius, quod ipse non habet; ac proinde nequit primus creditor pignus alteri arctius obligare, quàm sit ipsi obligatum. Vnde fit, vt si primus debitor secundo debitori pecuniam soluerit, pignus soluatur, & liberetur. *l. Grege. §. Cum pignori. ff. De pignoribus.*

Sed potestne etiam secundus creditor pignus aliis creditoribus obligare? Speculator *titul. De pignoribus, §. 1.* censet, eum posse obligare semel, iterum, & tertiò, sed non sæpius. Speculatorem sequuntur Antonius, & Panormitanus *in cap. Cùm contra, de pignoribus*, & Panormitanus *in l. Si vtar. §. vltim. ff. De damno infecto.* At Siluester *in verbo Pignus, quæst. 8.* Angelus *eod. verbo. num. 9.* Tabien *eodem verbo, quæst. 5.* Armilla *num. 5.* aiunt communem esse sententiam, posse pignus oppignerari millies: Indè comprobantes, quia ius acquisitum creditori, est ius in rem: ac proinde potest ex vno ad alium transire. Eiusdem fuere sententiæ Alexander, & Bald. *in l. Qui bona. §. vlt. ff. De damno infecto.*

Quartò quæritur, An res sacra possit aliquando nomine pignoris obligari? Concilium *in cap. 1. De pignorib.* prohibet calicem, patenam, & sacerdotalia vestimenta, & librum pignori obligari.

Quæres, An solùm prohibeamur pignori dare res Ecclesiæ, quæ sacratæ sunt, an verò in vniuersum, etiam res, quæ sacræ non sunt? Respondeo cum Glossa *cap. 1. De pignoribus*, generatim res Ecclesiæ, dummodo Ecclesiæ vsibus sint destinatæ, oppignerari non posse. Nam Canones, & iura id prohibuere, non solùm, quia res sacratæ sunt, sed etiam; quia Ecclesiæ vsibus deputatæ. Quæ pignori dari nequeunt, nisi in casibus iure concessis, in quibus, ob grauem necessitatem conceditur, vt res Ecclesiæ alienari queant. quas causas Glossa *12. quæst. 2.* in Summa reducit ad quatuor, nempe, quæ sunt sequentes: Causa necessitatis: vt si æs alienum Ecclesia contraxerit, & aliunde soluere nequeat, nisi ex bonis suis. *cap. Hoc iuris. quæst. 2.*

Secundò, Causa pietatis, ad captiuos nimirum redimendos, vel sustentandos, & alendos pauperes. *c. Aurum. 12. quæst. 2.*

Tertiò, Causa maioris vtilitatis, hoc est, vt res Ecclesiæ meliores reddantur. *cap. Sine exception, eadem causa. & quæstione.*

Quartò, Causa damni, & detrimenti, vel minoris etiam incommodi euitandi, nè videlicet res Ecclesiæ deteriores fiant, aut quia sunt res exiguæ, & ideo difficile conseruantur. *cap. Terrulas, eadem causa, & quæstione.* Vti res, quæ seruari queunt. *l. Lex qua. §. vlt. C. Quando decreto non est opus, & cap. Bene, distinct. 96.* Porro Ecclesiæ res nequeunt alienari, nisi seruatâ iuris Canonici formula, *vt habetur in c. Sine exceptione præallegato.*

Quintò quæritur, An rem, quam alienare prohibemur, prohibeamur quoque pignori dare? Ratio dubitandi est, quia alienationis nomine non intelligitur oppignoratio. Alienatio enim, propriè est contractus, quo rei dominium transfertur. *l. 1. C. De fundo dotal.* Neguſan. *De pignoribus. part. 2. mem. 9. & seqq.* censet, in pœnis, odiis, & contractibus nomine alienationis, pignus, vel hypothecam minimè contineri: in his verò, quæ sunt gratiæ, & fauoris, comprehendi: vt puta, si testator prohibuit rem alienari, videtur etiam prohibuisse, vt pignori detur. Respondeo itaque cum Panormitano *in cap. 1. De pignorib.* res Ecclesiæ, quas leges, vel Canones prohibent alienari, eo ipso non posse oppignerari; quia debitore solutionem differente, pignus potest vendi, & distrahi *l. 2. §. Cùm rem. ff. Quæ res pignori oblig. possint.* Vnde in hac parte alienationis nomen latius sumitur, nempe, *vt accipitur cap. 1. De*

rebus Eccle.alienan. vel non alienan.& Authen. De non alienan rebus. Eccle §. Nos igitur.

Quot, & quæ obligationes ex pignore oriantur.

Caput VII.

Obligationes ex pignore duplices oriuntur. Aliæ pertinent ad debitorem, qui rem pignori dedit: aliæ ad creditorem, qui suscepit.

Ex parte debitoris prima obligatio est? Ne rem vni creditori oppigneratam, pignori det alteri, hoc autem intelligitur eo modo, quo dixi *cap. superiori.*

Secunda obligatio debitoris est, vt soluat omnes impensas, quas creditor fecerit in conseruando, & tuendo pignore, ne periret, neue deterius redderetur. *l. Si seruos. ff. de pign.act l Si necessarias ff.eod.tit & docet. Glos.in c. de pigno. in Summa, & Gloss in c. 1. de Vsura.* At verò impensas voluntarias à creditore in pignore debitor soluere nullo iure compellitur. *Glos. & Bart. in l. Si seruos, nuper allata.* Quæres, soluere ne debeat vtiles impensas, quibus nempe pignus redditum melius, & pretiosius est? Glos. Bernar. *in cap. 1. de vsur.* innuit non esse soluendas, quia nemo cogitur rem suam meliorem facere. Sed alii affirmant esse soluendas, dummodo immoderatæ ne sint, quas videlicet debitor, quia pauper est, soluere nequeat: quia pignus eo ipso, quod est factum melius, vtilius est debitori. Deinde, pignus est contractus quidam gratia creditoris, & debitoris, ergo emolumenta pignoris non solum fiunt gratia creditoris, sed etiam debitoris. Ita Silu. *verb. Pignus. q. 13.* & Ang. *eod. verb. nu. 13.* & Glos. *in l. Creditor 2. C. de pignor. actio.* & Bar. *in l. Si seruus supra citata*, & Glos. *in eadem lege.*

Tertia debitoris obligatio est, vt pignus repetere non queat, quousq; integrum debitum soluat. Nec sufficit, si soluent ex maiori parte: potest enim creditor retinere pignus pro minima etiã parte sortis. *l. quamdiu. C. de distra. pigno & l. Debitoris. C. debitorem venditionem impedire non posse. & l. solutum §. si creditoris ff. de pignor. act.*

Sunt quoque ex parte creditoris obligationes quinque. Prima est obligatio, vt creditor curet, ne pignus pereat, aut deterius fiat. Cogitur enim damna pignoris compensare. *l. Si cum venderet. §. Venit autem ff. de pignor act l. Prator. §. Præterea. ff. de bonis auctor. Iudicis possiden.*

Secunda obligatio, nequit creditor vti pignore, nam alioqui furti actione tenetur. *l. si pign ff de furtis, & Instit. de oblig quæ ex delict. nascuntur. §. Placuit.*

An verò sint aliqui casus, in quibus pignoris vsus creditori permittatur dubium est. Respondeo esse aliquot casus, & primus quidem is est, quando vtitur creditor pignore in gratiam debitoris ne videlicet ex toto, vel ex parte pereat, vel deterius fiat. *l. Creditor ff. de pig.* vbi conceditur, vt creditor locare queat prædia, sibi iure pignoris obligata, quia prædia solent reddi meliora cultura. Secus est in re mobili, *vt Instit. de obligat. quæ ex delict. nascuntur. §. Furtum.* Patratione domus hypothecæ supposita potest locari, quia ædificia, nisi habitentur, deformantur. Secundus casus, quando vsus rei nullo pignus afficit incommodo, nec est creditori expressim interdictus: vt si pignus sit vas argenteum, & semel, aut etiam bis creditor ad conuiuium vtatur, nam bona fide creditur debitor in eo consensurus, vel id permissurus. *vt notatur in cap. Dudum 2. de elect.* Tertius casus, quando vsus pignoris talis est, vt gratis, & liberaliter inter amicos concedi soleat: tunc enim debitor probabiliter creditur eiusmodi vsum ratum habiturus. S. Thom. *2. 2. q. 78. art. 1. ad 6.* vt patet *in lib. pign. dato.*

Tertia creditoris obligatio est, vt resarciat damna pignoris, quo vsus est, *l. Creditor. C. de pignor. act. & l. Elegan. §. Et si res. ff. de pignor. act.* vt si res oppigneratas male tractauit, si ancillam prostituit, vel aliud improbatũ opus facere coegit, vel iumentum fessum, vel equum debilitauit. Secus esset (vt in ea lege habetur) si seruum ob maleficia sua coercuit, vel vinxit, vel Præsidi, aut Magistratibus obtulit.

Quarta obligatio creditoris est, vt computet in sortem, hoc est, in partem solutionis debiti, omnes fructus, quos ex pignore percepit, & consumpsit, & si qui præterea alii supersunt, deducere, ac restituere. *l. Creditor. l. vlt. C. de pign. act. & l. Si pignore ff eod. tit. & l. Fundum C. de distract pigno. & l. Si dominium. C. de pignor & cap. 1. de vsur. & facit ad hanc rem Gloss in verb. Fructus prope finem, in cap. Grauis, de restit spoliat.*

Quinta est obligatio creditoris, vt integre sibi soluto debito, pignus creditori restituat: hoc enim ex ipsa pignoris substantia, & natura prouenit. Pignus enim datum est creditori id, vt sibi retineret, donec debitum integrum solueretur, vt infra clarius elucescet.

Quinam fructus pignoris sint in sortem computandi.

Caput VIII.

Primo quæritur, An creditor computare debeat in sortem fructus pignoris, quos debitor alias non erat percepturus, nec percipere cogitabat. Vtar exemplis: loco pignoris creditor habet agrum, qui negligentia debitoris, sterilis effectus erat: ac diligentia creditoris, fructum quotannis reddere solitus est. Similiter data est nomine pignoris creditori domus, quam debitor locare minimè consueuerat. Sed creditor locat eam quotannis, & pretium ex locatione percipit. Ita etiam equus loco pignoris acceptus negligentia, vel insciti debitoris indomitus erat, & prorsus inutilis: sed arte, & industria creditoris manuefactus locari solet. Quæritur iam, an huiusmodi fructus cedant in sortem. Sot. *lib. 6 de iust q. 1. art 2. ad fin.* ait: Quando ager datus in pignus, est per se sterilis, sed industria, & diligentia creditoris excultus fructus editatione cogi creditorem secundum conscientiam in sortem computare: præsertim quando fructus non sunt magni, aut multi, secus verò esse, si vberes, & copiosi sint. Quando verò ager non est sterilis per se quidem, sed negligentia dumtaxat, & incuria debitoris, tunc creditor cum sorte eiusmodi fructus cogitur computare. Probat Sotus, quia quando ager est sterilis per se, fructus, quos inde percipit creditor, non veniunt ex agro, sed ex industria creditoris: quemadmodum is, qui depositos nummos suscepit, si ex eis lucrum acquirat, minimè cogitur restituere, quia id lucri non ex pecunia, sed industria hominis prouenit. Item, dominus pignoris nullos erat fructus percepturus, ergo damno non afficitur, si fructus sibi creditor retineat. Accedit, quod debitor cum pignus dedit creditori, cessisse videtur iure percipiendi fructus, quos ipse colligere non consueuerat. Postremò, possessor malæ fidei, iure compellitur restituere fructus non tantum perceptos, sed etiam eos, quos nunquam dominus percepisset, at bonæ fidei possessor solum fructus perceptos. Nauar. *in Manuali cap. decimo septimo. n. 216.* eos quos dixi fructus censet esse in sortẽ computandos, quia sunt fructus rei pignori datæ: posse tamen creditorem sibi retinere tantundem, quantum eius industria, & diligentia meretur. Hæc sententia est vera, & vt ait Nauarr. illa Soti quam supra exposuimus opinio, tuta non est. Nec obstat, debitorem eos fructus percepturum alioqui minimè fuisse: quoniam saltem sunt fructus rei, & tales fructus domino debentur. Nec impedit, quod dicit Sotus, debitorem nullum damnũ pati, & sustinere, quippe qui nullos fructus ex suo pignore percepisset. Hæc enim obligatio, qua debet creditor fructus in sortem computare ex ipsa re descendit: sunt enim ipsius rei fructus ac proinde debitori reddendi: non est autem idem ius de deposito pecuniario, vti obiicit Sotus, quia pecunia per se sterilis est, nec fructus facit, nisi accedat hominis industria, Et ideo, cum quis ex pecunia apud se deposita lucrum comparat, suum efficit, quia est suæ industriæ, non pecuniæ fructus.

Hinc licet intelligere, quid sit dicendum, quando creditor sua industria, & diligentia multo plures, & maiores fructus ex pignore percepit, quam pignus apud debitorem reddere solitum fuerat. Eos enim fructus computare in sortem cogitur creditor, cum omnes sint fructus pignoris: semper tamen potest deducere, quantum suæ industriæ, & diligentiæ debetur.

Secundò quæritur, An creditor debeat in sortem deducere fructus pignoris non solum perceptos, sed etiam percipiendos, hoc est, quos ipse idem creditor, adhibita diligentia percepisset?

Duæ sunt opiniones, quarum prima negat esse in sorte computandos, eam sequitur Hostien. *in Summa tit. de pignor. nu. 9. vers. Sed numquid creditor.* Anton. *in cap. Cum contra, de pignor.* Ratio eorum est, quia nusquam ius Canonicum habet, vt fructus percipiendi computentur. Nam *cap. 1. & cap Quoniam. & cap Conquestus, de vsur.* his, inquam, in locis solum legimus, fructus perceptos computari debere. Adde, quod creditor est possessor bonæ fidei, hic autem solum debet restituere fructus perceptos, cum contra, possessor malè fidei & perceptos, & percipiendos fructus reddere ipso iure compellatur. Insuper æquum non est, vt creditor necessariò soluat fructus, quos noluit percipere, quia industriam suam, & curam in ea re collocare sua sponte recusauit: alioqui enim cogeretur reddere fructus plures, & maiores, quos maiori industria, & diligentia posita collegisset.

Affirmat secunda sententia, eos etiam fructus esse computandos, quam multi probauere, Glossa in primis, & Io. Andr. Calder. & Panorm. *in cap. Cum contra, de pignor.* Ang. *in verb. Pignus nu. 12.* Rosel. *nu 8.* Silu. *quæst. 11.* Armil. *nu. 6.* Nauarr. *in Manuali cap. 17. nu 216.* Et hæc opinio magis ad veritatem accedit, & magis cum ipso iure congruit. Nam *in l. Creditor. C. de pignor. actione* maximè habetur, creditorem computare fructus debere, quos percepit ex pignore, vel percipere debuit. *Idem dicitur in l. Cũ pignoris. C. de partu pign. & omni causa.*

Verùm dubiæ quæstionis est, quinam sint huiusmodi fructus computandi, hoc est, An fructus, quos creditor dolo latæue culpa percipere desiit, an verò ii, quos leui sua culpa non percepit? Respondeo, in hoc consistere duas præfatas opiniones, omnes enim auctores in hoc vno consentiunt, debere creditorem in sortem computare fructus, quos dolo, vel lata culpa sua non collegit. At dissentiunt in eo, quod Hostiensis putat non esse in sortem computandos fructus, qui ex leui culpa creditoris percepti non sunt: at cæteri auctores volunt eos etiam fructus in sortem computandos. Atque hæc est probabilior opinio: quia, vt postea dicemus, creditor tenetur non solum ex dolo, & lata culpa, sed etiam ex leui, quamuis non ex leuissima, quia contractus pignoris est gratia vtriusque, creditoris, & debitoris, & ideo fructus, quos ex leui sua culpa non cepit, computare debet, non tamen eos, qui ex leuissima culpa percepti non sunt.

Tertiò quæritur, Quid sit dicendum, quando creditor habet domum debitoris sibi pignoratam, in eaque habitat, quam pensionem debeat in sortem computare, eam ne, quam ipse soluisset pro domo, quam alioqui conducturus erat, an verò eam, quam accepturus fuerat ab alio conductore, cui domum illam locasset?

Duæ sunt opiniones. Prima, eam pensionem affirmat computari in sortem debere, quam ipse creditor soluisset pro domo, quam conducturus erat ad habitandum: ita Speculator, *tit. de pignoribus. §. 2* & Glossa *in l. Si us, qui vina. ff. de pigno.* Negusant. *tract. de pignor par 1. memb 5 num. 7.* Ratio eorum est: quia creditor, nisi habitasset in domo sibi pignori data, fuerat aliam conducturus ad habitandum: ergo debet in solutionem cõputare pensionẽ quam soluisset pro domo, quã ad habitandũ erat conducturus. At Panor. *cap. Cũ contra de vsur.* Silu. *in verb. Pignus, qu. 12* Ang. *eod. verb. n. 13* sentiunt debere in solutionẽ computare pensionem, quam accepisset ab alio, cui eam domum locasset. Id probat Panorm. ea ratione. Quia satis est, inquit, si soluat pensionem, quæ solet ab aliis conductoribus solui: non enim est creditor deterioris conditionis, quam quilibet alius conductor. Ergo quemadmodum si creditor alteri domum locasset, cogeretur eam pensionem, quam accepisset ab illo, soluere: sic etiam si creditor retineat sibi domum, nomine pignoris acceptam, causa habitationis, sufficit, si soluat pensionem consuetam. Et hæc sententia videtur probabilior. Sed quid si creditor nullam domum conducturus erat habitandi gratia, cum propriam haberet, & nihilominus voluit in domo sibi oppignerata habitare, debet ne pro soluta habere eam pensionem, quam accepisset, si eam domũ alteri locasset? Quidam respondent, non esse eam pensionem pro soluta habendam, quia nihil lucri fecit creditor ex eo, quod habitauit in domo sibi oppignerata. Ego tamen dicendum existimo, eam pensionem esse computandam, quia, vt dixi, creditor cogitur fructus pignoris restituere, quos ex dolo, vel culpa lata, aut leui non percepit perceptus alioqui: ergo cum adessent alii conductores, quibus posset eam domum locare, sibi imputet: quod eam minimè locauerit. Vnde nihil refert, quod domum propriam reliquerit, siue aliis commodando, siue mercede locando: sed quid si nullus adsit, qui eam domum loco pignoris acceptam conducere voluerit, & ideò creditor habitauerit in ea, ne deformaretur abiq; habitatore relicta? Respondeo, nihil tunc temporis restituere eum debere, quando diligentia, quam debebat adhibita, conductorem non inuenit, quamuis inuenerit, qui propriam ipsius domum conduxerit: fieri enim potest, vt domus propria conductoris, tanquam commodior, aut in commodiori loco sita, conductores habuerit, quibus caruerit domus loco pignoris accepta.

Quid si creditor oppigneratam domum alteri locauerit minori mercede, quam potuisset accipere à conductore? Respondeo, si alius conductor maiorem pensionem offerebat, cui creditor noluit domum locare, eam debere pensionem soluere, si id fecit dolo, vel culpa lata, aut leui, non tamen si ob iustam causam, & bonam fidem fecit. Si verò nullus alius conductor maiorem mercedem offerebat, tunc satis est, si in sortem computet eam pensionem, quam accepit à conductore secundum eam æstimationem, qua conduci, & locari passim domus solebant ad habitandum.

Quibus in causis fructus pignoris in solutionem minimè computetur.

Caput IX.

In iure Canonico assignantur quædam causæ, in quibus creditor minimè cogitur fructus pignoris in sortem computare. Glos. *in c. Conquestus, de vsur.* lex, septemue causas enumerat, & Panor. *in eo cap.* ad 12. extendit. sed reuera omnes illæ causæ ius commune continent, non speciale, quia ratione eius, quod interest creditoris, fructus pignoris retineri queunt, nec domino debentur. Vnde tres tantum speciales caulas referemus.

Prima causa illa sit. Quando maritus pro dote vxoris sibi promissa, loco pignoris recipit prædiũ, fundum, vel domum, vel aliã rẽ, vt ex ea fructus colligat, donec promissam sibi dotem accipiat, huiusmodi fructus facit suos maritus, nec eos cogitur in sortẽ cõputare. *Ita est definitum in l. Pater. ff. Doli, mali, & met. except. & in c. Salubriter, de vsur.* de qua re multa apud Ang. *vsur. 1. nu. 25.* de eadem re. Rosel. *eod. verb. n. 23.* Silu. *vsur. 3. q. 2. & seq.* Arm. *eodem verb. n 22.* Gab. *in 4 dist. 15 q 11. ar 2. concl 4.* Maior *eodem lib. & dist. q 31 vers. Tertius casus.* Almain. item *in 4. eadem dist. quæs 2.* Adrian. *in 4 de restit. q de vsura §. Sed dubitam.* Conrad. *de contract. quæst. 35. concl 7.* Medi. *de reb. per vsuram acquisi. quæst 2. § Ad cap. Salubriter. & quæst 3. vers. Prima igitur.* Sanctus Antoninus *par 2. tit. 1 ca. 7. §. 32. ver. §. Quæritur etiam.* Caieta. *2. 2 quæst 78. ar. 7. ad 8.* Sotus *lib. de Iusti quæstion 1. art. 2. ad 2.* Nauarrus *in com-*

ment. de vſur. nu 64. in Manuali cap. 17. nu. 213. & 273. Couarr. *lib 3. variar. reſol. cap. 1* Bart. Bald. Imola, Decius, & alii: de quibus *ibidem.* Couarr. item Innocen. Hoſtien Ioan. Andr, Calder. Anton, Anchar. & Panorm *in cap. Salubriter de vſur.* Laurentius Roduphus *de vſur. in cap. Conſuluit. par. 2 q. 53.* Ioan. Bapt. Lupus *de vſuris, in commen, 4. nu 73. 74 & ſeqq.*

Eſt igitur certi iuris, maritum non cogi ad computandos in ſortem fructus pignoris ſibi dati loco dotis promiſſæ, & nondum ſolutæ. Verum, quæ nam ea ſit ratio iuris, videndum eſt. Sunt enim qui dicant, hoc eſſe cauſa, & fauore dotis inſtitutum: ſed hæc ſententia, communi Doctorum conſenſu confutatur, & meritò, quia vſura, eſt naturali, & diuino iure damnata. *cap. Super eo, de Vſur.* ergo etiam dotis cauſa excuſari minimè poteſt. Adrian. *in loco præallegato,* & Anton. *in cap. Salubriter, de vſuris* ſenſerunt, id eſſe permiſſum iure communi ratione damni, quod patitur, ſiue oneris, quod ſuſtinet, vel denique cauſa eius, quod intereſt mariti, qui ſi dotem accepiſſet, fructus inde percepiſſet, vel ſua induſtria, & diligentia negotiando, vel tradendo eam mercatori pro aliqua penſione annua ſibi ſoluenda.

Verùm hæc etiam opinio tametſi reiicitur à cæteris, quia reuera *in cap. Salubriter* Pontifex id non tanquam iure communi conceſſum, ſed tanquam iure ſpeciali permiſſum affirmat. Accedit, quod ſi maritus ratione lucri ceſſantis, id iuris haberet, inde fieret vt ſi negotiaturus per ſe, vel alium non eſſet, fructus non faceret ſuos. Attamen idem docet, quod communis ſententia. Nam ſpecialis ratio, quę *in cap Salubriter* redditur, ea eſt, quia maritus eſt vxori obligatus ad eam ſuſtentandam, & ad ſuſtinenda onera matrimonii. *cap. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. & l. Si cum dotem. §. Sin autem ff. Soluto matrimonio,* & ideo propter huiuſmodi onera ſibi acquirit fructus pignoris, donec promiſſa dos illi perſoluatur. Dos enim viro datur, vt ex eius fructibus vxorem alat, & matrimonii onere ſuſcipiat, & ſuſtentet: quam dotem nihilominus debet integrã, & ſaluam conſeruare, & tueri. Ergo dum illi ſolum promittitur dos dato pignore, donec ſoluatur, ſit quædam permutatio: nam ſocer loco dotis, quam ſtatim tradere cogebatur, dat fundum, & gener loco dotis percipit fructus fundi.

Ex his tria colliguntur. Primum, eſſe neceſſarium, vt maritus alimenta vxori præbeat, & alia matrimonii onera recipiat, & ferat: alioqui fructus pignoris ſibi non luctatur, vt tradit communis opinio Doctorum.

Secundò, vt merito ſit dos permiſſa ſimpliciter: nam ſi inter ipſum, & ſocerum, ab initio conueniat, vt dos non niſi ad certum tempus tradatur, tunc gener fructus pignoris non facit ſuos, eo quod ſua ſponte conſentit, vt dotis ſolutio ad tempus differatur: ergo ſuo iure cedit. Nam vt viro poteſt ſine dote vxorem ducere, ſic eam accipere, prætogata ad tempus dotis ſolutione: niſi expreſſerit ſe interim velle aliquid loco dotis ad tempus dilatæ, vt *in cap. Salubriter.* ait Panorm. quem ſequuntur Ang. & Silu. quamuis oppoſitum docere videatur Couar. cum Bald. & Cagn. ſed reuera non docet.

Quod ſi gener accepit pignus, & poſtea liberum ſocero reliquit, vt ad tempus, dotis ſolutionem differat? Reſpõdeo cum Abba. Silu. & Soto, etiam nunc ſibi fructus pignoris generum acquirere, quia videtur id feciſſe ſecundum iura. Et hoc eſt, quod etiam docuerunt. Bal. & Cagn. & Couarr. *lib. 3. var. reſol. cap. 1. num. 2. & cap. 4. illat. 8.* Tertiò, quandocumque fructus, quos percipit gener ex pignore, ſunt plures, aut maiores, & vberiores, quam poſtulent onera matrimonii, & alimenta vxori debita, debet in ſortem computare id, quod excedit, & ſuperat.

Cæterùm nonnulla ſuper hac re, quam nunc attigimus dubia ſunt inter Canonici iuris Doctores. Primò, An gener poſſit cum ſocero paciſci, vt donec ſibi promiſſam dotem ſoluat, certam penſionem pecuniariam in ſingulos mẽſes, vel annos reddat.

Duæ ſunt opiniones auctorum, quorum alii, vt Io. Andr. Anton. Io. Lignan. *in c. Salubriter. & Laur. de vſur. par. 2. q. 53.* negant pactionem eſſe licitam, niſi penſio in ſortem computetur, quia *in eo c. Salubriter,* Pontifex nihil prorſus de huiuſmodi contractu decernit. Et quia fructus fundi ſunt incerti, aliquando maiores, aliquando minores: at penſio annua eſt certa. Deinde, quia tunc videtur gener annuam penſionem accipere ratione ſolutionis ad tempus expectata. At verò Cald. Anch. & Panor. *in eo cap.* affirmant, id eſſe iure permiſſum, huiuſque ſententiæ fuere. Angel. Roſel. Silu. Sotus, Nauar. Couarr. *in locis ſupra citatis.* Et reuera ita dicendum videtur: quia ſocer, vel dotem, vel aliquid aliud dare, vnde gener onera matrimonii ſuſtentet, ipſo iure compellitur.

Alterum in dubio poſitum, illud eſt, An hæres mariti defuncti, ad quem fundus quem loco pignoris maritus acceperat, deuenit, & qui vxorem relictam alit, poſſit, quemadmodum maritus, fructus fundi facere ſuos, eo anno, quo dotem reſtituere iure non cogitur, ſi ea ſit in rebus mobilibus conſtituta, *ſecundum l. 1. C. de rei vxoriæ actio.* hoc eſt, An ſit idem iuris de mariti hærede, quod eſt de marito.

Duæ quoque ſunt ſententiæ, quarum vna negat idem iuris eſſe, quam probant, & ſequuntur Innoc. Hoſtien. Io. And. Anchar. & Panor. *in cap. Salubriter. ex l. 1. §. Exactio. C. de rei vxoriæ actio.* Sic etiam videntur ſentire S. Anton. & Ang. *locis ſupra citatis,* & Fortun. Garſia *in tract. de vlt. fine iuris, allat 6.* Ratio eorum eſt, quia maritus ipſo iure cogitur vxorem alere, & matrimonii onera ſuſcipere, & ſuſtinere. Sed hæres, ab hoc iure, & oneribus liber, & ſolutus eſt, ergo debet fructus pignoris in ſortem computare.

At dices, Hæres, ſicut maritus, vxorem relictam, aliaq; matrimonii onera ſuſtentat. Contra, quia ea onera, ſua ſponte recipit, & ſuſtentat, ſibi igitur imputet, ſiquidem oneris poteſt quando voluerit deponere.

Altera ſententia eſt aſſerentium, hæredem fructus pignoris facere ſuos, quia in eodem iure ſuccedit, quod maritus habebat, & dotem ſaluam, & integram tueri, & ſeruare debet, ergo donec ei promiſſa dos ſoluatur, fructus pignoris acquirit ſibi, ex quibus viduam relictam ſuſtentet. Ita ſenſerunt Salicetus, Ioan. Lupus, Decius, Paniſius, Conrad. Silueſt. Nauar. quos citat, & ſequitur Ioan. Bap. Lupus. *de vſur. commen. 4. num. 82.*

Prior ſententia, meo quidem iudicio, videtur probabilior, ſi de iure ſpeciali, quod eſt *in cap. Salubriter,* ſermo ſit: attamen hæres ratione eius, quod ſua intereſt, fructus pignoris poteſt ſibi retinere, quia viduam alit, donec dotem promiſſam recipiat.

Tertium, quod dubitabatur eſt, An quæ vxor relicta eſt, idem iuris habeat in fructibus, quod maritus. Fingamus, viro defuncto, vxori non ſolui dotem promiſſam à patre, aut non reſtitui ab hærede coniugis mortui, & eam vxorem pignus loco dotis accepiſſe, ex quo fructus percipit. Quæritur iam, an eos fructus lucrifaciat ſibi, etiam quando aliunde habet, vnde ſe alere, & ſuſtentare commodè poſſit?

Duæ ſunt etiam de hac re ſententiæ. Nam Innoc. Hoſtien. Ioan. Andr. Anton. Ioan. Lignanus *in cap. Salubriter.* negant ſibi fructus vxorem acquirere iure ſpeciali, quod *in c. Salubriter* continetur: inde probant, quia non eſt idem iuris de vxore, quod de marito, hic enim, dum illi dos promiſſa non ſoluitur, vxorem & onera matrimonii ſuſtentat, & nihilominus ipſam dotem integram conſeruare, iure cõpellitur: at verò vxor id oneris non ſuſtinet: ipſius enim dos eſt, & de ea poteſt ſuo arbitratu ſtatuere; ergo fructus pignoris debet in ſortẽ computare. Cæterùm alii cenſent, vxorem poſſe ſibi fructus retinere, etiã tunc, cum aliũde habet, vnde ſe ipſam commode alat, ac ſuſtenter. Ita videntur docere Panor. *in conſ 39. lib. 2.* Ang. *in verb. vſura 1. nu. 29. & verb. Dos ad fin. & verb. Pignus. n 29.* Silu. *vſura 3 q. 7.* Sot. *l. 6. de Iuſt. q. 1. ar. 2. propè fin.* Nauar. *in Man cap. 17. n. 216.* Ita quoque Iaſ. Soc. Conr. vt refert. Ioan. Lupus *de vſur. com 4. n. 84.* Quod probant ratione, quia dos vxoris, eſt loco alimentorũ, ergo dum pater, vel hæres coniugis defun-

ēt dotem non soluit, aut restituit, filiam, siue vxorem alere compellūtur. Quare si ei loco dotis fundum oppignerans, habet illa ius fructus colligendi, & faciendi suos. Sed certè hæc ratio id solum concludere videtur, vxorem posse fructus pignoris, sibi suisque alere, & acquirere iure naturali, & communi, nempe ratione damni, quod patitur, ac sustinet, & causa item eius, quod sua interest, nam si dos illi solueretur à patre, aut restitueretur ab hærede, ex ea fructus perciperet, quibus se alere posset: ergo ratione lucri, quod reuera esset habitura, fructus pignoris facit suos. Quare meo iudicio, si inscriptum *in cap. Salubriter*, consideremus, probabilior est prima sententia. At si ius naturale, & commune, hactenus secunda opinio locum habet ratione damni emergentis, vel lucri cessantis.

Quantum, de quo controuersia est inter Canonici iuris Doctores, illud est, An æqua, & iusta sint statuta ciuitatū, populorumue, quibus decernitur, vt hæres mariti defuncti, donec dotem vxoti viduæ restituat, certam pensionem in singulos menses, vel annos illi soluat. Respondeo cum Abb. Angelo. Siluestro, Rosell. & aliis, æqua esse huiusmodi statuta, & rationi consentanea, vt docent Io. Bapt. Lupus *de vsuris, commen. 4. nu. 90 & 91.* quia eam pensionem vxor accipit non ratione muri, sed lucri cessantis, vt iam dixi, vel damni emergentis.

Secunda causa, ex qua fructus pignoris non computantur in sortem, est. Quando fundus, vel domus, vel alia res similis datur alicui ab Ecclesia nomine, & iure feudi, quam rem deinde ipsa Ecclesia loco pignoris accepit ab eo, qui in feudum susceperat fundum: nunc fructus illius pignoris Ecclesia facit suos, donec ei integrum debitum soluatur. Approbatur hæc causa *in cap. 1. de feudis & c. Conquestus, de vsur.* Sed dubiæ quæstionis est, quo iure Ecclesia sibi fructus pignoris acquirat, hoc nempe, num ex ipsa ne natura feudi prouenient, an verò aliunde? Glossa *in cap. 1. de feudis*, dicit esse permissum gratia Ecclesiæ. Sed meritò hæc sententia ab Ang. Silu. & Soto, & aliis cōfutatur, quia Ecclesia vsuras non permittit, cum naturali & diuino iure damnentur, vt habetur *in cap. super eo, de vsur.* Hoc igitur ius ex ipsius feudi natura, & substantia existit, & descendit, vt docet Hostien. & Panorm. *in cap. 1. de feudis.* Ang *in verb. feudum n. 31.* Silu. *eod. verb q. 29.* Rosella *vsur. 1. n 18.* Gab. *in 4. dist. q. 11. art 3. conclu. 4 Casu 2.* Maior *eod lib. & dist. q 31 concl. 1.* Nam directum dominium rei in feudum datæ manet penes eum, qui rem dedit, ergo quando vtile dominium ad eum reuertitur, directum cum vtili consolidatur, quemadmodum vsusfructus cum proprietate, cum ad proprium dominum redit *Instit. de vsufructu. §. Cum autem finitus fuerit* Falsum igitur est, quod dixit Hentic. Hostia *in tract. de Contractib. par 1. cap. 38. & 39.* vt refert Gab. *loco citato*, hoc non esse ex vi, & natura feudi, sed quia Ecclesia ab initio rem dedit in feudum, sub ea conditione qua tata habuit is, qui feudum suscepit.

Ex his infertur, eum, qui rem aliquam feudi nomine, & iure habet, esse interim immunem, ac liberum ab onere, & obligatione, qua erat domino feudi obstrictus: deinde, hoc ius locum etiam habere in quolibet laico, qui alteri rem suam dedit in feudum. Sed quid, si vellet is, qui feudum suscepit Ecclesiæ inferuire, vt fructus in sortem computentur? Glossa *cap. 1. de feudis* respondet, eum audiendum nō esse. At Panorm. *ibid.* aut consensu domini expresso, vel tacito id posse feudatarium consequi & habere.

Quæres, quid dicendum sit, quando res in feudum data, melior facta sit diligentia, & opera eius, qui accepit, vtrum fructus ex ea parte sibi debeantur? Respondeo cum Gabr. & Soto, deberi, quia sunt fructus, qui respondent curæ, industriæ, & operæ feudatarii.

Quid si aliquis rem in feudum habet pretio emptam, nō donatam? Respondeo cum Ang. & Silu. tunc fructus feudi oppignerati, illi esse reddendos: quia feudatarius rem pretio comparauit, & proinde fecit suam.

Sed quæres, idem ne ius est de re, cuius quis vsumfructum habet, & simile similiter de re iure emphiteotico acceptā? Respondent Hostien. & Ioan. Andr. *cap. 1. de feudis*, non esse idem iuris, aut saltem dubium esse, ac proinde declaratione Summi Pontificis indigere, quia scilicet plus oneris suscipit, & sustinet emphitheota, vel fructuarius, quā feudatarius. At Ang & Silu. idem iuris esse affirmat, & hæc sententia videtur magis esse probanda.

Tertia causa, ex qua fructus pignoris restitui non debent, est hæc, quando nempe pignus censetur in bonis eius cui datur. v.g vi, vel furto, clamue est liber tibi sublatus, vel equus, quem fur vendidit, vel donauit alteri, & ille postea tibi pignori dedit pro pecunia, quam mutuam à te accepit, nullo iure cogeris restituere fructus ex eo perceptos, quia ex re tua recepisti, *cap. 1. de vsur.* Eadem ratio est in commodato, vel depositō, vt puta, quando res tua fuerit tibi primo commodata, vel apud te depositā, quia tua res illa esse minime credebatur: tunc enim fructus ex ea perceptos facis tuos.

De pactis, quæ in pignoribus apponi solent.

Caput X.

Extat in lib 8. Codicis tit. ordine 35. *de Pactis pignorum, & de lege commissoria in pignoribus rescindenda.* Est igitur in primis dubiæ quæstionis, quæ pacta in pignoribus prohibeantur: de qua re Innoc. Hostien. Ioan. Andr. Panorm. Anton. Anchar. & alii *in cap. Significante, de pigno.* Bart. *in l. 1. & l. vlt. C. de pactis pigno.* S. Antonio. *par. 2 tit 1. cap. 7. §. 26.* Ang. *in verb. pactum, nu. 18.* Tab. *eod. verb. q. 11.* Roiel. *vsu. 5.* Siluest *in Rosa aurea, casu 28. & in verb. Pactum. q. 14.* Nauarr. *in Man. cap. 17. nu. 204.* Couar. *lib. 3. varia. resol. cap 2 nu. 7.* Io. Bapt. Lupus *de vsuris comment. 2. præfat. num. 13. & seqq.*

Prohibetur itaque in pignoribus omne pactum turpe, vel, quod iure naturali, diuino: vel humano damnatum est. Vnde inter pacta, quæ in pignoribus apponi nequeunt, est pactum legis commissoriæ, quando creditor cum debitore pacisci tur, vt si ad tempus constitutum, debitum non soluerit, aut non satisfecerit creditori, pignus cadat in ius, & dominium ipsius creditoris. Et dicitur pactum legis commissoriæ, quia pignus cadit in commissum, debito ad diem, præfinitum non soluto. Et est in modum commissorum emphyteoticorum, & publicanorum, *quarum meminit lex 2. C. de iure emphyteotico, l 1. Commissa. ff de publicanis, & vectigali.* Insuper est instar eius, quod in venditione, & emptione consueuerunt aliqui apponere. Exempli gratia. Vendit Titius Caio fundum, data, & accepta fide de pretio sibi soluendi ea conditione, vt si Caius designato tempore soluerit, fundus sit non emptus, aut pro non vendito habeatur, quod pacti genus in venditione, & emptione est iure ciuili approbatum. At verò idem pactum legis commissoriæ in pignoribus, vtroque iure Ciuili, & Canonico damnatur. *l. vlt. C. de pactis pignorum, & cap. Significante, de pignoribus.*

Sed cur in emptione (*vt patet ex tit. ff. de lege commissoria*) permittitur hoc pactum, in pignoribus non item? Respondent Ioan. Andr. & Panorm *in cap significante* & Glossa *in l. 2 & vlt. C. de pactis pigno.* quia venditor emptore iniuria, vel damno non afficit, si rem suam emptori vendat ea lege, vt si pretium tempore præstituto non soluerit, pro non empta habeatur, & ad ipsum redeat. Cæterum pignus solet esse maioris æstimationis, & pretii, quam sit debitum. Ergo pactum, vt pignus fiat creditoris pro debito est cum damno debitoris: cogitur enim plus soluere, quam debeat, & minoris vendere rem suam, ac ideo meo iudicio, tale pactum, in pignoribus est etiam diuino, & naturali iure damnatum.

Sed quibus verbis contrahitur pactum legis commissoriæ in pignoribus? Respondeo contrahi verbis directo, aut indirecto significantibus, vt pignus transeat in ius, & dominium

nium creditoris. Primo modo sic: Do tibi pignus ea conditione, vt nisi debitum soluam ad tempus statutum, hoc idem pignus sit tuum, vel pro tibi venidido habeas, vel habeas, vt emptum.

Secundo modo sic, Do tibi librum loco pignoris, ea lege, & pacto, vt si præfixo tempore non tibi satisfecero, de eo statuas, vt voluetis, vel ego amplius recipere non possim.

Tertio modo, ita videlicet: Do tibi fundum loco pignoris, quod si non soluero, quod debeo, habebis eum nomine: & iure feudi. Ita Ioan. Andr. & Silue. *iisdem in locis. quos nos supra retulimus.*

Sed dubium illud habet quæstionem, An pactum legis commissoriæ in pignoribus, sit non solum iure Ciuili, & Canonico prohibitum, sed etiam naturali, & diuino iure damnatum tanquam vsurarium, & iniquum per se. Iuris Ciuilis, & Canonici interpretes videntur innuere, solum esse iure ciuili, & canonico prohibitum, eo quod habeat speciem & figuram vsuræ, non quod sit vsurarium per se, & natura sua. Ita Silu. *loco citato.* At Couar. & Ioan Bapt. Lupus existimant esse iure naturali damnatum, eo quod sit absolutè & simpliciter vsurarium.

Mea sententia hæc est: Pactum, de quo quæritur, potest dupliciter in pignoribus apponi. Aut enim apponitur tanquam, ob pœnam debitoris, qui præfinito tempore creditori non satisfecerit, aut simpliciter, vt creditor sibi pignus lucretur. Si primum, tunc non est pactum vsurarium per se, aut naturali iure damnatum, quia ob pœnam debitoris creditor potest lucrũ ex mutuo acquirere, non enim acquirit vi, & ratione mutui, sed vt pœnam debitoris. Potest ita debitor, qui mutuum accepit, sese spoute sua credito ri obligare ad pœnam soluendam, si statuto tempore mutuum non soluerit. Sed tunc debitor secundum conscientiam pœnam non debet, nisi moram, & culpam contraxerit. Hoc est, non debet, si reuera soluendo non fuerit: pœna enim non debetur, nisi culpa præcedat: at si potuit soluere, & non soluit, tunc pœnam debet.

Quare pactum iniquum est, si intelligatur debitorem in omni euentu pœnam soluturũ, etiamsi nullam morem, aut culpam susceperit. Si verò pactum apponatur non in pœnã debitoris, sed absolutè, & simpliciter, vt creditor sibi pignus acquirat, tunc ex parte creditoris, non debitoris, vsuranum est, & iniquum pactũ per se, & naturali iure damnatum. Vsurarium quidem, quia pignus est maioris æstimationis, & pretii, quam debitum: ergo creditor cum ex pacto pignus faciat suum, ex mutuo lucrum exigit, & accipit. Finge debitorem, pecuniam mutuam à creditore datam, esse mille aureos, & pignus valere mille, & quinquaginta aureos, lucrabitur ex mutuo creditor quinquaginta aureos: est etiam iniquum per se tale pactum, quia creditor pignus emit minoris, quam valet. Hinc etiam est, quod Couarr. & Io. Bapt. Lupus dixerunt, eiusmodi pactum esse iniquum per se, & vsurariũ, & iure naturali damnatũ: at communis opinio doctorum, cum dicit, tale pactũ solum est prohibitum iure Ciuili, & Canonico, intelligit pactũ, vt apponitur tanquam pœna debitoris, ac ita vera est sententia. Nam leges & Canones vetuerunt tale pactum apponi in fraudem legis, & quia vsuræ, & iniquitatis nonnullam speciem habet, & quia satis sit, liberum esse creditori, contra debitorem in iudicio agere, si moram, & culpam in soluendo debitor traxerit. Non permittunt leges, vt ab initio talis pœna ex pacto constituatur.

Atque ex his intelligitur id, quod Angelus *in verb. Iuramentum. 1. num. 23.* & Siluester *eod. verb quæst. 16.* tradiderunt, pactum legis commissoriæ in pignoribus solum esse contra legem ciuilem, non naturalem, & ideò obligare iurantem ad illud seruandum, quoties iureiurando confirmauerit, quia is iurando, & soluendo, quod iurauit, turpiter non facit, & propterea sine peccato potest iusturandum implere.

Ego verò existimo, tale pactum, quando in pœnam debitoris apponitur, solum cum ciuili, non cum naturali iure pugnare. At si oppositum sit simpliciter, vt creditor pignus sibi acquirat, nisi debitor tempore, quo debebat, soluerit, arbitror esse ex parte creditoris vsurarium, & iniquũ, & naturali iure damnatum, ita vt creditor restituere debeat, quicquid præter debitum ex pignore acceperit, siue id, quod pignus vltra debitum valet. Sed nihilominus, quia debitor, cum pactum huiusmodi iureiurando confirmat, peccatum non facit, & absque peccato potest promissum exoluere, debet, si iurauit, pactum seruare, quod promisit: sicut is, qui promisit, & iurauit se soluturum vsuras, aut qui iurauit latroni metu mortis se ei daturum centum aureos, cogitur iusiurandum seruare, quia absque peccato potest illud implere. *cap. Debitores. de iureiurand.*

At verò licitum est pactum hoc modo: Do tibi fundum pignori ea pactione, vt si debito tempore non soluero, habeas tanquam emptum, vel tanquam tuum iusto pretio, siue tanti, quanti tunc arbitrio boni viri, id est, Iudicis arbitrarii æstimabitur: *l. Si fundus. ff. de pignorib.* Ita Innocen. Hostien. Ioannes Andreas, Panorm. Ang. & Siluest. ac Couartu. *locis iam citatis.*

Non est item pactum prohibitum hisce verbis conceptum: nisi tibi soluero suo tempore, promitto me tibi pignus daturum insolutum. Gloss *in l. 1. in verb.* (*Pertinerat*) *C. de pactis inter empt. & vendit.* Bart. & Salic. *in l. 1. C. de pactis pignorum.* Hoc intelligitur, quando debitor sua sponte promittit: nam si creditor mutuum dat eo pacto, vt debitor id promittat, vsuranum est pactum, quia creditor obligat sibi debitorem ad aliquid dandum, vel faciendum præter mutuum.

Insuper licitum est pactum, si fiat cum fideiussore, non autem cum creditore. Exemplum sit: Debeo Titio centum, Caius est fideiussor pro me, possum cum Caio pacisci, habeas fundum meum loco pignoris, vt si tu, pro me non soluente debitum, Citio satisfeceris, habeas pro tuo. *l. vlt. ff. de contr. empt.* Ioan Andr *in cap. Significante.* Bart, Paul, Bald. Salic. & Cynus *l. 1. C. de pactis pign.* Siluest. & Ang. *quibus in locis diximus*, sed & communis opinio, teste Ioan Bapt. Lupo *de vsur. commen 2. Præfat. num. 17.* Ita tamen, vt fideiussor habeat pignus tanquam emptum iusto pretio, alioqui enim iniquum esset pactum, vt videlicet habeat minoris, quam valeat. Sic Couart. *in eo loco. quem supra notaui.*

Præterea permittitur pactum legis commissoriæ, quando ex interuallo temporis, apponitur. *l. Quamuis ff. de solutioni. & l. Titius, de pignorat. act.* & Bart. & Cynus *ibid.* Ioan. Andr. & Panorm. *in cap. Significante, de pignoribus.* Angel. & Siluest. *locis allatis.* & communis opinio, vt ait, Io. Bapt. Lupus *in loco, vbi diximus, nu. 13.* At intelligitur ea conditio, vt sibi capiat pignus tanquam emptum tanti, quanti pignus æstimatur. Secus enim, cum iure naturali pugnat. Couar. *eod in loco.* Intelligitur etiam, quando pactum solum apponitur in pœnam debitoris, non simpliciter, vt creditor pignus acquirat.

Sed, quid si debitor creditor dixerit: Nisi ego soluero suo tempore, habeas pignus insolutum? Ioan. And. *in cap. Significante.* & Bart. *in l. Quamuis ff. de pignor. act.* negant pactum valere, quia perinde est, ac si debitor dixisset, habeas pro tuo. Panorm. tamen *in cap Significante*, affirmat pactionem esse permissam, quia non paciscitur debitor cũ creditore, vt pignus habeat pro suo, sed vt habeat in solutum, hoc est, in partem solutionis, vel vt habeat tanquam emptum iusto pretio. At verior est hæc sententia, quia eorũ verborum sensus non est, vt creditor pignus habeat loco debiti, aut pro solutione debiti, sed in partem solutionis. Nam datio in solutum, nullum in se vitium habet, & fieri potest. *l. Eleganter. ff. de pignor. act. & l. Si prædium. Authen. Hoc si debitor. C. de solutioni. Couar. loco citato.*

Quæres, an valeat pactum, quod debitor suo iure cedit, hoc est, renuntiat beneficio legis, prohibentis tale pactum in pignoribus. Respondeo cum Ioan. Andrea minimè, quia tale pactum lex vetuit non solum gratia debitoris, sed etiam in odium, & pœnam creditoris: & quia est

pactum vsuræ speciem, & figuram habens, etiamsi in pœnam debitoris apponatur.

Quæres itidem, valeat ne pactum, quo debitor promittit se pœnam soluturũ, si pignus repetat, vel redimat? Respondeo cum eodem Ioa. Andr. minimè eiusmodi pactum valere, vtpote in fraudem legis factum. Sed quid si tale pactum iure iurando confirmetur, subsistet ne illud, ac valebit? Fuere qui dicerent valere, ob id quod iusiurandum confirmat contractus, qui sunt contra leges, & bonos mores ciuiles. Ita Feder. cus *in cons. 140.* Sed dicendum videtur, non confirmare, nec vim, & iocum habere, quia pactum est naturali, ac diuina lege damnatum, non tantum ciuili, & Imperatoria: ergo si iureiurãdo confirmetur, non fit ratum, & firmum, *iuxta id, quod habetur in cap. Quamuis pactum de iure iuran. in Sexto.* Ita Innocen. Ioan Andr. & Panorm. *in cap. Significante, de pignor.* & Bartol. Alberic. Ang. & alii, quos citant, & sequitur Negusant. *tracta. de pignor. par. 4 principali. num. 2. Appliat. 3.* & Ioan. Bapt. Lupus *de vsur. commen. 2. in Præfat. nu 14.* Nam iusiurandum confirmat contractus, qui sunt solum lege ciuili, & Imperatoria prohibiti, non eos, qui sunt iure naturali damnati. At, vt dixi superius, tale pactum est vsurarium, & iniquum, vel saltem vsuræ speciem, & figuram habens. Nihilominus tamen debitor seruare iusiurandum debet, nisi superioris legitima auctoritate illud relaxãdum curet, quia ex parte ipsius pactum turpe non est, & licitè seruare potest. Glossa *in cap. Cum contingat de iureiuran.* Ang. & Siluest. *in locis supra citatis.*

Quæres insuper, An vi consuetudinis valeat tale pactũ, de quo loquimur? Bald *in l. Consuetudini C. Quæ sit longa consuetudo*, negat valere, quem etiam sequitur Ioan. Baptista Lupus *de vsur. commen. 2. Præfat. num. 15.* Hoc autem ideo sensit Baldus, quia putauit tale pactum esse contra bonos mores, & iure naturali prohibitum. Et reuera ita dicendum est, si pactum simpliciter intelligatur, vt pignus sit simpliciter creditoris tanquam lucrum ex mutuo, & non loco pœnæ, propter debitum non solutum tempore constituto, vt pignus, quod est maioris æstimationis, & pretii, quam debitum, eo ipso fiat creditoris, nisi ei debitor satisfecerit. Iniquum enim est, vt creditor pignus sibi acquirat minoris emptum, quam valeat. At si pactum intelligeretur, vt creditor sibi retineat, tanquam emptum tanti, quanti æstimatur, tunc pactum non est iure naturali prohibitum: & induci potest, vti valeat. Nam, vt superius annotaui, si inter creditorem, & debitorem expressè conuenerit, vt pignus sit creditori, tanquam emptum iusto pretio, pactum valet etiam iure ciuili.

Verum id in dubio esse potest, subsistat ne, & valeat pactum. Nisi debitor præfinito, & debito tempore soluerit, res quædam ipsius debitoris, quæ pignori data non fuerit, cedat in dominium creditoris pro debito? Baldus, Bart. Aluarez, & Tiraq. vt testantur Couar. & Ioan. Baptist. Lupus *locis citatis* affirmant, tale pactum valere, quia non est pactum de pignore, sed de alia re. At Curtius Iunior, Couar. & Ioan. Bapt. Lupus negant pactum consistere: quia iniquum est, vt creditor sibi acquirat, vt emptum, pignus, siue aliquid aliud debitoris minori pretio æstimatum, quam valeat, nisi ita pactum intelligatur, vt pro empto habeat sibi aliquid aliud præter pignus, iusto pretio arbitrio boni viri æstimando.

Quæres, An licitum sit pactum, quo creditor obligat sibi debitorem ad vendendum pignus, vel aliquid aliud ipsius iusto pretio æstimandum arbitrio boni viri, hoc est, Iudicis arbitrarii. Respondeo cum Couarruuia *loco præfato*: si creditor à debitore hanc obligationem petit, vi mutui, vsurarium est pactum, quia continet lucrum ex mutuo: si verò petit, vt pœnam, ob debitum non solutum tempore præfinito, non est vsurarium pactum, quamuis in fraudem legis esse videatur.

Quæres postremò, An hoc pactum sit ratum, & firmum causa dotis, vt puta socer, vel mulier promittit genero, vel marito, daturum se dotem in pecunia, & interim loco pignoris dat fundum ea lege, vt si ad certum tempus dotalem pecuniam non soluerit, fundum sibi habeat loco dotis. Alexan. *cons. 178.* negat valere, sicut etiam Negusant. *de pignorib. 4 parte principali, num. 8.* Et probant, quia tale pactum cum bonis moribus pugnat, & cum iure naturali, ergo etiam causa dotis nequit permitti. At Bald. *in cap. 1. de feudo dato in vim legis commissoriæ*, affirmat pactum subsistere, quem sequitur Guido Papa *decis. 6.* & Ioan. Bapt. Lupus *loco citato, n. 119.* Ang. & Silu. *locis supra allegatis.* Et sanè, ita dicendum existimo, quia etiamsi ab initio socer, aut mulier minorem dotem promiserit, & deinde pignori obligauerit, fundum pluris æstimatum, nullo damno, vel iniuria afficitur, si gener, siue maritus fundum sibi habeat dotis loco, quia socer potest plus sua sponte exoluere, quã promiserit, dummodo id faciat sciens, ac libens, non ignorantia, fraude, & dolo deceptus.

Adde, quod maritus dotem saluam, & integram tueri, & conseruare compellitur: secus est, quando quis dat mutuam pecuniam alteri pignore accepto: hoc enim cum sit maioris æstimationis, & pretii, non potest sibi creditor retinere tanquam suum pro debito: sibi enim pluriquam ei debeatur, acquireret, ac sic vsuram committeret.

Secundò quæritur, An valeat pactum, vt creditor propria auctoritate possit pignus occupare pro debito sibi minoluto? Ratio dubitandi est, quia frequenter tabelliones in contractu pignoris solent apponere hæc verba: Liceat creditori sua auctoritate pignus occupare, possessionem apprehendere, & sibi retinere Bartolus, & Salicetus *in l. 3. C. de pignoribus*, videntur innuere, in prædictis verbis pactum licitum contineri, quia non significatur, vt creditor pignus habeat tanquam suum, sed vt possideat nomine debitoris. Quod si verbum illud (vt occupet) significet (vt sibi sumat) benigne est interpretandum, videlicet, vt sumat tanquam emptum, iusto tamen pretio, tantidem nempe, quanti æstimatur.

Tertiò quæritur, An hoc pactum valeat. Ne liceat debitor pignus redimere, vel liberare ad triginta annos? Respondeo minimè, quia triginta annorum tempus longissimum censetur, & quasi perpetuum. Glossa *in l. vlt. C. de pactis pignorum.* Bald. Salic. Alexand. Ias. *in l. Qui Romæ ff. de verb. oblig.*

Quartò quæritur, An eiusmodi pactũ consistat puta. Ne liceat debitori pignus vẽdere? Respõdeo, minimè. *Si creditor. § vlt. ff. de pigno.* Sed quid, si pactum sit ne fas sit creditori pignus vendere? Respondeo, pactum consistere, vt cap. sequenti dicemus: & valet pactum, ne creditor possit pignus vendere, nisi denuntiatione facta debitori. Bart. *in l. 4. ff. de pigno. actio.* & Glossa *in l. Si creditor. §. vlt. ff. de distract. pigno.*

Quintò quæritur. Ex qua culpa creditor teneatur in cõtractu pignoris? Respondeo, teneri ex dolo, & lata, & leui culpa, non tamen ex casu fortuito, vel culpa leuissima.

Primùm patet *ex l Si cum venderet. §. Venit ff. de pignorat. act. & l Prætor 2. §. Præterea ff. de bonis auctorita. Iudicis possiden.* Id etiam ratione probatur, quia pignus, est cõtractus, qui fit gratia vtriusque, creditoris, & debitoris.

Secundum, patet etiam ratione, quia cum pignus sit etiam causa debitoris, æquum non est, vt creditor leuissima ex culpa teneatur.

Si roges, An aliquando ex casu etiam fortuito obligetur? Respondeo obligari illum in duobus casibus. Primò, si casus acciderit post moram, & culpam in restituendo pignore debiti. Secundò, si actum est expressè, ab initio inter ipsos, vt creditor etiam ex casu fortuito obstringeretur creditori.

* *
*

De distractione pignorum.

CAPVT XI.

TVM in Digestis Titulus V. tum in Codice specialis Titulus XXVIII. est *de distractione pignorum*: in quo agitur de Iure, quod creditor habet distrahendi, hoc est, alienandi, siue vendendi pignus sibi obligatum: nam quamuis creditor dominus pignoris non sit, potest tamen pignus vendere, eo quod non sit sibi solutum debitū tempore constituto, quod ius habet, siue inter ipsum, & debitorē conuenerit ab initio, vt venderet, siue non conuenerit, *l. Si conuenerit. ff. de pignorat. act & Inst. Quibus alienare licet, §. contra.*

Primò quæritur, An possit pignus vendi, cum est pluribus creditoribus obligatum, & nondum omnibus satisfactum? Respondeo, posse, siue plures sint creditores, siue plures creditorum hæredes, *l. solutum, §. Si creditori. ff. de pigno rat. act.* Quid si pluta pignota vni creditori sint oblata, erit ne liberum creditori vendere quod voluerit ex illis? Respōdeo liberum esse, *l. Creditoris. ff. de distract. pigno.* Deinde, qui pignoris loco res plures accepit, non cogitur vnam earum restituere, nisi soluto omni debito. *l. Qui pignori. ff. de pignoribus & l. Quamdiu C. de distract. pigno.* Immò quādiu debitum manet insolutum, etiam media ex parte ius est creditori vendendi pignus, *l. Quamdiu C. de distract. pigno. Et l. debitoris C. debitorem venditionem pignoris impedire non posse.*

Secundò quæritur, Quid debeat creditor debitori, si pignus vendiderit? Respondeo, abalienato pignore per creditorem tantidem, quanti æstimatur, si quid vltra debitum reliquum est, cogitur restituere debitori, *l. Quamuis. §. vlt. C. de iure dominii impetrando*: quod si quid deesset ad integrum debitum, id iure exigit à debitore. *l. Quæsitum. §. Pomponius. ff. de distract. pign. l. vlt. C. de Iure dominii impetrando.* Cum insuper secundus creditor oblata pecunia primo creditori, in locum eius successerit ius, & potestatem habet vendendi pignus, propter pecuniam primo creditori solutam, & debitori creditam, *l. Cum secundus. ff. de distra. pigno.* Re item tribus creditoribus obligata, & fideiussore primum intercedente, si fideiussor, vel secundus creditor primo creditori pecuniam soluat, datur tertio creditori facultas offerendi fideiussori pecuniam ad pignus tenendum. *Glossa in l. cum secundus, §. Si secundus. ff. de distract. pigno.* Præterea, si posterior pignus emit à priore creditore, nō acquirit sibi dominium pignoris, sed debitor, offerendo ei pecuniam, iure suum pignus recuperat, *l. Cum posterior. ff. de distract. pigno.* si creditor itidem vendidit pignus extraneo, sub ea conditione vt possit illud repetere, & recupere si pretium reddiderit: tunc debitor emptorem cogere negauit ad emptum sibi pignus reddendum: potest tamen agere cum creditore, vt sibi cedat actiones suas contra emptorem, ac ita poterit recupetare pignus ab emptore, reddito ei pretio, *l. Si creditor. ff. de distract. pigno.*

Tertiò quæritur, Quæ sint in detrahendo pignore seruanda? Respondeo, ea quæ sequuntur in pignore videlicet conuentionali. Primò enim pignus vendi non potest, antequam debitor moram in soluēdo trahat. *l. Cum soluenda. ff. de distract. pigno.* Secundò, quando datur facultas creditori, vt vendere possit pignus, intelligitur data, vt vendat post moram debitoris, & vt vendere queat absque denuntiatione facta debitori. *Glossa in l. Creditor hypothecas, in verbo, Testatio. C. de distract. pigno.* nam vbi inter eos actū est expresè, vt creditor possit vendere, eo ipso intelligitur actum, vt id vendere possit absque denuntiatione: quia ex substantia & natura contractus creditori ius erat vendendi, debitore præmonito. *Glossa ibidem.* Tertiò, si nihil est actū, hoc est, neque concessa, neque interdicta facultas vendendi pignus, tunc præter moram requiritur vna denuntiatio facta debitori: & hoc ex Iure, Codicis, *vt ait Glossa in præ-dicta l. creditor hypothecas. C. de distract. pigno.* Nam ex antiquo iure Digestorum nulla alia denuntiatio opus erat, nisi ea, qua debitor dici posset fuisse in soluendo morosus. *l. si conuenerit 1 ff. de pigno. act. Baldus, Salice. Paulus. & Alexander ibidem.* Quartò, si pactio fuerit, ne pignus vendatur, intelligitur. Ne vendatur absque denuntiatione ei facta debitori, *l. Prædicta, si conuenerit*: quia absolutè nequit esse pactum, vt creditor non possit pignus vendere: ergo in telligitur pactio, ne scilicet vendatur absque denuntiatione, quam ius commune postulat. Alioqui, si contra pactionem creditor pignus vendiderit, actione facti tenetur, *l. dicta si conuenerit. & l. si is qui pignori. ff. de pactis.* Facta itaque pactione ne pignus vendatur, requiritur, vt tet fiat debitori denuntiatio. *l. prædicta, si conuenerit, 1. ff. de pignor. act.* Huiusmodi autem tres denuntiationes fieri ita debent, vt si commodè res patiatur triduum intercedat à qualibet denuntiatione *Glossa & Bartolus in l. Si conuenerit proximè allata*: alioqui vt minimum, debet intercedere spatium vnius diei naturalis. *Bartolus ibidem.* Quintò: si nihil conuenerit inter creditorē, & debitorem, denuntiandum est debitori, completo solutionis tempore, vt soluat debitum, quod si intra biennium debitum non soluat, ac pignus non liberet, tūc creditor potest pignus vendere, & nullo emptore inuento, adibit iudicem, & denuntiabit debitori: quo nō veniente, certum tempus statuetur à Iudice, intra quod tempus debitore minimè apparente, creditori ius erit petendi à Iudice, vt ei dominium pignoris cedat. Et adhuc, si intra aliud biennium, debitor accesserit, & debitum soluerit, pignus recuperabit, qui si non venerit, elapso eo biennio, creditor plenissimum dominium pignoris consequetur, ita tamen, vt si quid residuum sit vltra debitum, restituat debitori, & si quid desit, illud iure queat à creditore exigere. *Hæc omnia in l. vlt. C. de iure dominii impetrando.* Et biennij primum, cuius fit mentio in prædicta lege, est numerandum, *teste Bartolo in l. Si conuenerit. superius memorata*, si certum est debitum, à die denuntiationis factæ, quādo vnica tantum requiritur: quando verò tres sunt necessariæ, à die vltima. Si verò debitum sit incertum & debatum, inchoatur biennium à die sententiæ per Iudicem latæ, giosa in dicta Lege, si conuenerit.

Tertiò quæritur, quid sit seruandum in pignore iudiciali, vel Prætorio seu Prætoriano distrahendo? Respondeo: vbi semel lata est sententia contra debitorem, de pignore iudiciali, transite quatuor menses debere, antequam ad pignus capiendum procedatur. Deinde post pignus apprehensum, ad alios duos menses debitor est expectandus, antequam pignus vendatur: vt tandem venditio pignoris, auctoritate, & decreto Iudicis fiat. Negulant. *tract de pigno. par. 6 membr. n. 7.*

In pignore prætorio distrahendo, nihil est iure communi definitum, videlicet intra quantum tempus vendi queat, sed relictum id est Iudicis arbitrio, cuius auctoritate vendi debet. Neque enim satis est, si Iudex creditorem in possessionem pignoris miserit. Negusantius quo supra dixi loco. Præterea, dum pignus iudiciale venditur, si nullus emptor inuenitur, aut si inuenitur quidem, iustum tamen pretium non offert, potest creditor ad licitandum admitti, & potest ei iustum pretium offerenti, vendi pignus tanquam extraneo. *l. Cum in causa. C. Si in causa iudicati pignus captum sit.* Postremo, hæc omnia quamuis iure communi seruantur in pignore distrahendo, pro varietate tamen regionum, prouinciarum, locorum, variæ sunt nationum, & populorum consuetudines, & diuersæ principum leges & statuta municipalia, quibus pignora distrahuntur.

Quanam ad substantiam, & naturam pignoris spectent.

Caput XII.

IN primis substantia pignoris requirit, vt obligatio præcedat: non enim contrahitur nisi propter aliquam obligationem, *l. Contrahitur ff. de pignor, & ibi Bartolus, & l. Fideiussor. ff. de Fideiussori.* Quare si nulla adsit obligatio, aut ipso iure sit irrita, & inanis, pignus locum non habet. Glossa *in l. 2. ff. de condict. ob turpem causam.* Iason *in l. ex his ff. de condict. indeb.* Alexander *l. 7. num. 24. ff. de legat 1.* Menoch, *in consil. 38. num 14. lib 1.*

Secundò substantia pignoris necessariò requirit, vti adsit res certa, quæ pignori obligatur. Differt quidem pignus ab hypotheca, quod hoc modo consensu constituitur, nec postulat vt res hypotheca supposita creditori tradatur, *l. Si tibi, §. de pignore. ff. de pactis, & l. pignus, ff. de pignorat. actio.* At verò pignus non contrahitur, nisi certa res creditori obligetur, & ad eum transeat. Constituitur verò pignus quibuslibet verbis, *l contrahitur. ff de pignoribus, & l. Si in principio, C. Quæ res pignori obligari possint.* Vt si Titius dicat Caio: Da mihi mutuos centum aureos super ista re: vel si inter creditorem & debitorem conuenerit, vt liceat creditori rem aliquam debitoris alienare pro debito: nam eo ipso illa res iure pignoris creditori obligatur, *l. creditor, §. vlt ff. Qui potiores in pignor. habean.* Si datur itidem libera facultas venditori capiendi propria auctoritate rem aliquam debitoris. Præterea, si quis subscripserit nomen suum in syngrapha, in qua rem suam obligauit, quia obligationi consensit. *Bartolus in l. Fideiussor, § 1. ff. de pignori.* Si quis itidem fideiussorem se constituit pro eo, qui rem suam ante obligauerat, eo ipso obligationi antea facta consensum præbet, *l Si gratuitum, §. vlt ff. In quibus caus. pignus tacitè contraha.*

Tertiò: ratio & natura pignoris postulat, vt creditor cõputet in sortem fructus, quos ex pignore percepit, siue illi extent, siue non extent. *l. Si dominum. C. de pignori, & l. 2. C. pignorat. act.*

Quartò etiam creditor tenetur ex dolo, lata, & leui culpa in pignore, *l. si cum venderet, §. venit. ff, de pignorat. act. & l. Sicut C. de pignorib.*

Quintò, potest constitui pignus in qualibet obligatione, siue absolutè, siue sub conditione, & in diem, & pro toto debito, & pro parte, & pro obligatione propria, & pro aliena. *l. Si res hypotheca, ff. de pignorib.*

Postremò: Pignus pro vno debito datum, potest pro alio debito retineri, *l. 1. C. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse.*

Quinam potiores in pignore habeantur.

Caput XIII.

SÆPENVMERO contingit, vt plures sint creditores, & bona debitoris sint pluribus obligata. Vnde extat titulus in Digestis *de Priuil. creditor.* & alius item tum in Digestis, tum in Codice, *Qui potiores in pignore habeantur.* Ex quibus titulus, inter eos, qui pignora in bonis debitorum habent, talis ordo colligitur.

Primò, quando quis mutuam dedit pecuniam ad refectionem nauis, vel ædificii, ne scilicet pereat, vel deterius fiat, vel ad instruendam nauim, vel armandam, vel ad prouidendum illi, quæ sunt necessaria, vel ad stipendios ministros necessarios ad eam regendam, hypothecam habet, *l. 1. & 2. ff. In quibus causis hypoth. contrah. & Authen. de æqualit. dot. § His consequens*, & præfertur cæteris creditoribus, etiam anterioribus tempore habentibus hypothecas generales, vel speciales, tacitas & expressas in illa naui, vel ædificio. *l interdum, & l. Huius. ff. Qui potior. in pign. habean & Glossa ibidem communi consensu approbata:* non tamen præfertur creditori anteriori habenti hypothecam ratione doris in ea naui, vel ædificio.

Secundò, quando quis mutuos nummos dedit ad deportandas merces horrei, vel areæ, vel vecturæ, vel ad conducendam domum pro hisce meribus deponendis, habet hypothecam in illis, & præfertur creditoribus, etiam tempore priores habentibus hypothecas in illis meribus. *l Huius enim. ff. Qui potior. in pign. habean. & ibi Glossa.* Non tamen præfertur creditori habenti hypothecam ratione dotis, vt postea dicam.

Tertiò, quando quis mutuam dedit pecuniam alicui ad conseruandam aliquam rem, habet hypothecam in ea potiorem, quam quilibet alius creditor, etiam tempore antiquiorem habens hypothecam *in illa l. Huius, pradicta*, & Glossa, & Bartolus, Salicetus, & alii, de quibus Negusantius, *tract. de pign. memb. 2. p 5. n. 15.*

Quartò, si tutor, vel curator emit rem aliquam pecunia pupilli, vel minoris: habet pupillus, vel minor hypothecam in illa, & præfertur cæteris creditoribus antiquioribus, qui habent hypothecam in ea. *l. Si tutor, C. de seruo pignori dato manumisso. & l. Idemque est ff. Qui potior. in pign. habean. & Glossa, Bartolus & Iason eodem in loco, quem paulo antè retulimus.*

Quintò, quando quis mutuos dedit nummos alicui, vt ex eis prædium emeret, ea lege, vt emptum pro mutuo obligatum maneret, habet hypothecam in eo potiorem cæteris hypothecis, si quas creditores tempore priores in illo habent. *l Licet. C. Qui potior. in pign. habean.*

Sextò, si quis fecit impensas in funere, testamento inuentario, & aliis ad hæreditatem necessariis, habet hypothecam in bonis defuncti, & antefertur cæteris creditoribus in eisdem bonis hypothecas antiquiores habentibus, *l Scimus. §. In cõputatione. C. de iure deliberandi & l. Et si quis, § Si Colonis, & l Impensa. ff. de Religiosis, & sumptibus funeris.*

Septimò, si duobus creditoribus is qui non est dominus, rem diuersis temporibus oppignerauerit, creditor, qui est tempore prior, est potior in iure. At verò si pignus à diuersis, qui non sunt domini, accipiat creditores, tunc possessor, quamuis tempore posterior, potius habet ius. *l Si non dominum ff. Qui pot. in pign. hab.*

Octauò, si res obligata primo creditori, obligetur secundo ex voluntate primi: tunc secundus potior in iure habetur. *l. Creditor. §. Si tecum. ff. Qui potior. in pign. habean.*

Nonò, quisquis aliquid fisco debet ex aliquo contractu, bona sua obligat fisco, tũ quæ habet, tũ quæ habiturus est. *l. 1. 2. & 3 ff. de Primi fisci, & l. Offertur. §. Fiscus. C. de iure fisci:* hæc hypotheca nõ antefertur cæteris priuatis anterioribus, si expressæ fuerint. *l. Si pignus. ff. Qui potio. in pign. hab. & l. si fundum, C. eod. titu. & l. si fundũ. ff. de iure fisci, & l. si ignorante, C. de remiss pignor.* Anteponitur tamen prioribus hypothecis tacitis. Glossa communi consensu approbata. *l. Assiduis C. Qui potio. in prigno. habean.*

Decimò, pro dotis obligatione, bona eius qui promisit, ex vtraque parte hypothecæ subiecta sunt, hoc est, tum bona mariti ad restituendum dotem quam accepit, tum bona mulieris ad dotem præstandam, nec non & bona aliorum, qui dotem aut susceperunt pro marito, aut promiserunt pro muliere. *C. de Rei vxoria acti.* & hæc hypotheca est potissima in Iure. Sed dubiæ quæstionis est, an sit omnium potissima, ita vt anteponatur cæteris omnibus, etiam anterioribus. Tres sunt opiniones, & Prima asserentium, eam solum præferri anterioribus hypothecis tacitis, non expressis. Glossa, & Dynus *in l. Assiduus, C. Qui potio. in pignori, habean.* & Glossa *in l. ex iuscrit. &c.*

pignoribus, & *ibidem* Innocentius, Azo, & alii, de quibus Couarruuias *lib 1 variar. resolut. cap. 7. nu. 1. & 2* Angelus *in verbo Dos, nu. 11.* Siluester. *eodem verbo, quæstio. 12. & in verbo Restitutio. 6 q. 5.* Secunda est opinio, eam esse potionem cæteris omnibus anterioribus, tam tacitis, tum expressis. Ita Cynus, Ioann. Andreas, Petrus, cognomento Bellapertica, Aretinus, & alii, de quibus Siluester, & Cardinalis *in iis, quos supra diximus locis.* ita quoque Cardinalis & Panormitanus *in c. ex litteris de pignoribus*: qui quidem Auctores duplici hac ratione nituntur. Primò, quia *in l. Assiduis nuper allata, & Authent de æqualit. dotis, § his consequens*, præferitur cæteris omnibus anterioribus, sed qui totum dicit, nihil excludit. Deinde, quia (vt eorum exemplo vtar) si vinco vincentem te, vinco etiam te, *ex c. Authoritates de conces. Præben. in Sexto.* Sed qui mutuum dat ad reficiendam, vel extruendam nauim, cæteris anteponitur creditoribus qui sunt antiquiores. *l. Interdum, & seqq. ff. qui potiores in pignori. habean.* Atqui dotale pignus potioris est iuris quam hæc hypotheca, *vt habetur in Authent de æqualit dot. §. His consequens*, ergo dotalis hypotheca est omnium potissima. Tertia opinio eorum est, qui volunt, Dotalem quam dixi hypothecam anteferri expressæ hypothecæ, quæ solo consensu est contracta, non tamen eo, cuius possessio ad creditorem transit, quia possessor pignoris semper anteit cæteros creditores.

In hac quæstione illud mihi in primis dicendum videtur, sæpè Principum legibus, aut ciuitatum, aut populorum statutis, dotalem hypothecam anteponi cæteris hypothecis anterioribus tacitis quidem, sed non expressis. Deinde, in iure communi rametsi res est dubia, primum tamen sentiam esse communem, & probabiliorem, ac veriorem existimo. Nam *in l. Assiduis, & Authent. de æqual dot.* solum videtur anteferri aliis hypothecis, quæ priuilegio legis sunt potiores, ergo solum anteit tacitas hypothecas antiquiores non expressas: idque ratione naturali satis videtur ostendi: quia priuilegium vi legis acquisitum, potest facile lege tolli, cum sit beneficium a lege concessum, at priuilegium, quod quis vigilando, & sibi cauendo acquisiuit, non solet lege auferri.

Quæres, an dotalis hypotheca sit potior cæteris posterioribus quidem tempore, sed expressis? Aretinus negat esse potiores, vti etiam Alexander teste Negusantio *in loco supra nominato.* At oppositum magis ad veritatem accegit, iuxta Couarr. & Negusantii sententiam ex Baldo, Dyno, Saliceto, & aliis, quos idem Couarruuias profert *ibid.* vbi verò duæ sunt dotes, hypotheca prior posteriori potior est, & ideo si mater secundo nupsit, liberi ex priori matrimonio geniti, in recuperanda dote post mortem matris, filiis ex secundo matrimonio natis præferuntur. *l. Assiduis. C. Qui potiores in pignoribus habean. & Authen. de æqualit. dotis. §. His consequens est.*

Quæres, an hypotheca dotalis, si expressa sit, anteferatur aliis hypothecis antiquioribus expressis. Duæ sunt sententiæ, vna est asserentium, eam anteferri, quam probat Aretinus, Angelus, & Baldus teste Negusantio *de pignorib. par. 2. memb. 4 nu. 99.* Altera sententia negat cæteris præferendam hypothecis: quam sequitur Negusantius, pro eius confirmatione, Glossam, Salicetum, & alios in medium producens, eandem quoque sententiam Couarruuias, & Antonius Gomes probant & sequuntur. Rogabis, an idem priuilegium, & prærogatiuum hypothecæ dotalis habeat etiam hypotheca obligata pro donatione propter nuptias, vel pro arrhis, bonisue paraphernalibus, cum eorum administratio penes maritum est, vel pro incremento dotis? Respondeo: quamuis horum singula tacitam hypothecam habeant, vt antea probaui: ius tamen prælationis solùm habet hypotheca pro dote, vel pro incremento dotis obligata: *hoc enim colligetur ex l. Assiduis. & Authen. de æqualit. dot. superius dictis*, & ita docet Negusantius *de pigno. pa. 2 memb. 4. nu 46.* vbi Baldum, Angelum, Salicetum, Iasonem, & Glossam, eius sententiæ probat auctores. Quæres itidem, An ius, & priuilegium, quod habet hypotheca dotalis, conueniat non solum mulieri, sed etiam eius hæredibus? Respondeo, id iuris & priuilegii competere filiis, & cæteris eius creditoribus, qui sunt hæredes necessarij, non tamen hæredibus ab intestato, aut extraneis ex testamento institutis. Ita communis opinio, vt ait Negusan. *eo in loco, quem paulo antè nominauimus.*

Quibus modis pignus & hypotheca soluatur, & liberetur.

CAPVT XIV.

TALIS Titulus loco sexto extat in libro 20. Digestorum. libro etiam Codicis 8. Titulus 26 est *de remissione pignoris*, & Titulus 31. *de Luitione pignoris.*

Generatim duobus modis pignus liberatur: Aut quia debitor totum debitum soluit, Aut quia creditori satisfecit. *l. Item liberatur ff. Quibus modis pignus, vel hypotheca soluatur.* Tunc autem est creditori satisfactum, cum is sua ipsius te contentit, vt debitor ita ab omni obligatione liber & solutus. *l. Si rem alienam. §. omnis pecunia ff. de pignorat. act.*

Specialim verò multis modis pignus, vel hypotheca finitur & liberatur, his nempe qui sequuntur.

Primò, pignus redimitur solutione totius debiti. *l. Item liberatur ff. Quibus modis pignus, vel hypotheca soluatur. & l. pignoris causa. C. de pignorat. actione.*

Secundò redimitur pignus remissione: vt si creditor debitum, vel pignus remittat. *l. Soluitur ff. Quibus modis pignus soluatur.* Si pactio itidem facta sit, de non petenda pecunia debita. *l. Solutum. §. Si quasi ff. de pignorat act. & l. Si tibi. §. de pignore ff. de pactis.*

Tertiò, pignus soluitur alienatione eius facta consensu & voluntate creditoris. *l. si consensit. ff. Quibus mod. pig. soluat. l. Si probaueris. C. de remiss. pignoris*: nisi creditor, tuitua sui pignoris causa, in alienationem consenserit.

Quartò, liberatur pignus finito, & elapso tempore: quia datum, vel obligatum creditor fuerat ad tempus. *l. Item liberatur. ff. Quibus modis pignus, vel hypotheca soluatur.*

Quintò finitur. & desinit pignus, cum datio est sub conditione, eaq; conditio iam defecit. *l. solutum. §. si quasi. ff. de pignor actione.*

Sextò, soluitur pignus, cum lata est à Iudice sententia, qua debitor ab omni obligatione liber declaratur. *l. Si deferente ff. Quibus modis pignus solu.*

Septimò, liberatur pignus, si creditore deferente, iuret debitor sè nihil creditori debere. *l. Si deferente, iam antea citata.*

Octauò, finitur, & recuperatur pignus, cum debitor consensu creditoris, soluerit creditori sui creditoris, vel alio quolibet modo satisfecerit. *l. solutum §. solutum ff. de pignorat actione & in l. si rem alienam. §. Omnis pecunia. ff. de pignor actione.* habetur in hunc modum: (Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum, siue aliis pignoribus sibi caueri voluit, vt ab hoc recedat, siue fideiussoribus, siue dato reo, id est, vt Glossa explicat, alio, qui recipiat in se obligationem, animo, & voluntate liberandi pignus, siue pretio aliquo, siue noua conuentione, & generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor a pignore, videtur ei satisfactum, si, vt ipse voluit, sibi cauit, licet in hoc deceptus sit.) Ita lex.

Nonò, pignus redimitur redditione instrumenti publici, vel traditione scripturæ, vbi habetur pecunia credita, & mutua data *l. Labeo ff. de pactis & l. creditricem. C. de remiss. pign.* eodem modo pignus liberatur professione pecuniæ probata. *l. pecunia. C. de solutionib.*

Decimò, soluitur pignus emptione, videlicet si creditor

tor à debitore pignus ement. *l. Titus. ff. Quibus modis pignus soluatur.*

Vndecimò pignus finitur subscriptione creditoris, vt si creditor nomen suum subscribat in chirographo debitoris, vel in alio instrumento, in quo debitor profiteatur alteri secum contrahenti rem esse obligatam, non creditori. *l. Titio ff. Quibus mod. pignus soluatur.*

Duodecimò, pignus liberatur, quando debitor offert debitam pecuniam creditori, & ipse creditor recipere eam recusat, & debitor coram testibus, fide dignis deponit in mat supio obsignato apud hominem fidelem, vel locum religiosum. *l. Nec creditores. C. de Pignorat. act.*

Decimotertiò, Pignus nouatione perimitur. *l. Solutum. ff. de Pignorat. act.* est autem Nouatio, prioris debiti in aliam obligationem translatio, nimirum cum ex præcedenti causa ita noua constituitur, vt prior extinguatur. *l. Nouatio. ff. de Nouationi.* Vnde omnis obligatio, quæcunque sit illa, potest nouari, dummodo secunda, in quam transfunditur, valeat ciuiliter, vel naturaliter, & dummodo ita expresse agatur, vt fiat nouatio: alioqui secunda obligatio, non erit nouatio, sed erunt duæ obligationes, quarum vna accedit ad alteram, *l. Omnis res. ff. de Nouationibus.* Vt pignus itidem nouatione finiatur, debet nouatio esse voluntaria, non necessaria: qualis est ea, quæ fit per litis contestationem, aut Iudicis sententiam. Glossa *in l. Solutum. ff. de Pignorat. act.*

Postremò, dissoluitur pignus solo consensu creditoris, sicut solo consensu contrahitur. *l. si probaueris. C. de permiss. pignor.* & Glossa *in l. Si tibi. §. de pignore. ff. de pactis.* Item, quando pignus creditor malè tractatur, ita vt aliquid improbe in eo fecerit. Vnde *in l. eleganter. §. vlt. de pignorat. act.* dicitur: (Si quis prostituit ancillam, quam pignori accepit, illico pignus ancillæ soluitur.) Hisce igitur, quos explicui modis pignus atq; hypotheca redimitur, siue soluitur.

Secundò quæritur, An pignus per debitorem alienatum consensu creditoris, si postea iterum à debitore fuerit acquisitum, recidat in pristinam obligationem, quæ omnia bona præsentia vt futura erant obligata generaliter creditori. Respondeo, minimè, *l. Solita. C. de remiss. pigno.* Potrò non recidit pignus, si redeat ad debitorem ex alia causa, veluti ex legato, donatione, ex dote data, ex emptione: recedit tamen, si reuertatur ad debitorem ex eadem, vel connexa causa, ex qua fuit alienatum: quemadmodum si debitor pignus ex parte remiserit, vel iterum acquisiuit, ex pacto adiectionis in diem, vel ex pacto legis commissoriæ. *Glossa in l. Solita. C. de remiss. pignor.*

Tertiò quæritur, An quando soluitur pignus solo consensu creditoris, id locum habeat in omni pignore, videlicet, in eo etiam, quod traditione rei in creditorem non trãsitum sit, sed solùm in eo quod est traditum creditori, qualis est hypotheca. Duæ sunt opiniones: vna est asserentium, solum habere locum in eo, quod non propriè dicitur pignus, quod penes debitorem manet, Bartolus, Salicetus, & alii, de quibus Negusantius *tractatu de pignorib. par. 6. memb. 3. num. 35.* id probant, quia tale pignus solo consensu contrahitur, ac propterea etiam solo consensu dissolu tur: illud verò, quod propriè pignus est, & transit ad creditorem, non solo consensu constituitur, sed traditione rei. Altera opinio est, omne pignus intelligi, ita Baldus & Angelus: teste Negusantio, *in eo loco. quem paulo antè protuli.* Verum prima opinio est communis, & magis veritati fauet, vt idem auctor ait Negusantius.

Quartò quæritur, An remissione, vel redditione pignoris facta à creditore, eo ipso facta remissio debiti censeatur? Respondeo, minimè, *l 1. §. 1 ff. Quibus modis pignus soluatur. l. pecunia. C. de solutionibus, & l. postquam ff de pactis.* Cæterum remisso debito à creditore, eo ipso remissum esse pignus intelligitur, *l 1. §. 1. ff. Quibus modis pignus soluatur.* Ratio vtriusque est, quia soluto principali vinculo, & extincta obligatione primaria, dissoluitur, & terminatur id quod accedit, non è contrario.

Quænam actiones ex Pignore oriantur.

Caput XV.

EX Pignore nascuntur duæ actiones, quarum vna dicitur in iure pignoratitia, altera Hypothecaria, siue Seruiana Pignoratitia, est actio personalis, vt dicitur *in l. vlt. ff. de distract. pignorum.* Hypothecaria, est realis, *vt colligitur ex l. eos. C. qui potiores in pignor. habean. & l. pignoris. ff. de pignorib. & l. pignoris. C. eodem titulo.* Ratio huius est, quia pignoratitia actio oritur ex contractu pignoris. Omnis autẽ actio, quæ existit ex cõtractu, vel quasi cõtractu, ex delicto, vel quasi delicto est personalis, & proinde primò est in personam, & deinde in rem ratione personæ, quę contraxit, vel deliquit. Hypothecatia actio nascitur ex iure darẽ, hoc est, ex iure, quod creditor acquisiuit ad pignus possidendum, & repetendũ, si fuerit ipsi sublatũ. Omnis autem actio, quæ oritur ex dominio, vel ex iure ad rem, est realis, quia est simpliciter in rem ipsam, qua vindicamus rem nostram, vel persequimur ius nostrum acquisitum in re, vel ad rem.

Pignoratitia actio est duplex, directa, & contraria. Directa competit debitori in creditorem ad repetendum pignus suum, & id, quod sua interest, eo quod totum debitum soluerit, aut iam creditori satisfecerit. Est igitur debitori ius repetendi pignus, & fructus pignoris, & id, quo possint compensari damna, quæ pignus accepit, dolo, vel lata, vel leui culpa creditoris. *l. Pignoris. C. de pignorat. actione, & l. Si rem alienam ff. eod. tit.*

Actio pignoratitia contraria conuenit creditori ad exigendas impensas necessarias, quas fecit in pignore tuendo, retinendo, conseruando. *l Si necessarias. ff. de pignorat. act.* habet etiam ius contra debitorem, si rem alienam inscio, vel inuito domino sibi pignori dedit, vel propriam, alteri tamen obligatam, cum vtique debito non sufficeret, *l. Si rem alienam. ff. de pignorat. actio.* Si res itidem pro auro datum sit loco pignoris. *l. Si quis in pignore. ff. de pignor. action.* aut si seruus fut fuerit oppigneratus, *l. Si seruus. ff. eodem titulo.*

Actio hypothecatia conuenit creditori ad pignus possidendum, quia est sibi iure obligatum. Vnde agit in iudico creditor, vt illud retineat acceptum, recuperet sibi ablatum, ita vt vendat & alienet, quia sibi definito tempore debitor non soluerit, vel non satisfecerit. *Instit. de actiõn. §. Item Seruiana*, competit etiam hæredibus creditoris contra debitorem, *l. 1. C. Si vnus ex pluribus hæredibus creditoris, vel debito.* & conuenit contra debitorem & hæredes eius, *l. persecutione, C. de pignor. & hypothec. & l 1. C. Si vnus ex plurib. hared. cit ata.* Conuenit etiam creditori contra tertium possessorem, penes quem pignus est, *l. pignoris. ff. de pignori. & l. pignoris. C. eodem titulo*: & contra emptorem, qui emit pignus à debitore, vt ex pretio satisfaceret debitor creditori, & postea non satisfecit, *l. distractis C. de pignoribus, & hypothecis.*

* *
*

D E.

PERMVTATIONE.

EXtat in Codice lib. 4. titulus, qui numero est 64. *de rerum permutatione*, estque titulus 4. in Digestis lib. 29.

Quid sit permutatio.

CAPVT I.

NOTANDVM est & Permutationis nomen in iure aliquando esse generale. Sicut enim Donationis nomen aliquando est commune ad omnes contractus, qui gratis fiunt siue dominium transferatur, siue vsus, siue vsusfructus, siue possessio rei: sic etiam nomen permutationis est commune ad omnes contractus, qui fiunt mercede, vel pretio, siue dominium transferatur, siue vsusfructus, vel possessio. In præsentia tamen accipitur, vt est nomen specialis contractus, quo vna res cum alia commutatur, qui contractus sortitus est nomen commune sui generis, cum aliud speciale non habuerit, & dicitur Permutatio.

Secundò notandum est, huius contractus duas esse species, vnam, qua res, quæ pecunia non est, permutatur cum alia re, quæ non sit pecunia, atque hæc retinuit generale nomen & appellatur permutatio. Altera est, qua pecunia cum pecunia commutatur, atque hæc sortita est speciale nomen, & dicitur cambium. Sed nos in præsentia agimus tantùm de prima permutatione, inferius acturi speciatim de cambio.

Permutatio est vnius rei cum alia vicaria præstatio. Sic definit Hostiensis *in summa, tit. de rerum permutat.* Dicitur: (Vicaria præstatio) quia permutantes vicissim rem suam tradunt. Huiusmodi contractus est iuris gentium, & similis est emptioni: nam vt res aliena per emptionem aliquo pretio dato fit nostra, sic in permutatione. Sed est differentia, quia in emptione pro re pretium datur, in permutatione datur res pro re. *ff. de rer. permut. l. 1.*

Dubium, in quibus emptio, & permutatio conueniant, & differant? Respondetur *ex Glossa ac Bartolo, l. 1. & 2. C. de rerum permutatione, & ex l. 1 ff. de rerum permutatione*, conuenire in multis. Primò quia vtraque est contractus bonæ fidei. Secundò ex vtraque oritur conditio vsucapiendi, *l Sequitur, § de illo. ff. de vsucapionibus.* Tertiò ex vtraque præstatur euictio. *l 1. C. de rerum permutatione.* Quartò ex vtraque datur actio redhibitoria, id est, emptionis dissolutio, *l. Sciendum, C. de ædilitio edicto.* Quintò permutatio, sicut & emptio continens deceptionem vltra dimidium iusti pretii, rescinditur. Baldus *in l. 2. c. de rerum permutatione quæst. 3.*

Ex his sequitur, vt permutans scienter rem vitiosam, nimirum seruum fugitiuum, aut equum calcitrosum, teneatur actione redhibitoria, sicut & venditor.

Differunt verò permutatio, & emptio in multis, primò, quia emptio est contractus, qui solo consensu fieri potest, vt suo loco diximus, at permutatio non fit, nisi interuentu rei traditæ. Secundò in emptione res datur pro pretio, in permutatione res datur pro re: vnde in emptione alius est emptor, alius venditor. Tertiò in permutatione datur actio, quæ dicitur condictio ob causam, vel actio, quæ dicitur in iure præscriptis verbis, non autem in emptione.

Dubium secundum, An permutatio sit contractus innominatus? Ratio dubitandi est, quia *in l. Naturalis ff. præscriptis verbis, § Etsi quidam*, videtur dici innominatus. Item, quia huiusmodi contractus nihil aliud est, quam Do. vt des, sed iste est contractus innominatus, ergo, &c. Respõdetur: communem esse opinionem, esse contractum innominatum, quando datur genus pro genere, hoc est, incertum pro incerto, nimirum bos indefinitè pro equo, vel boue indefinitè, vel cum datur genus pro specie, vt si dem indefinitè oleum pro vino, quod habes in dolio certo, vel cum datur species pro genere, vt si dem vinum meum certum pro oleo tuo indefinitè. Esse verò contractum nominatum, cum datur species certa pro specie certa, vt si dem tunicam meam albam, quam domi habeo, pro tunica tua nigra. Sic Glossa, & Bartolus, Baldus, Paulus Castrensis, Angelus, Salicetus, Iason *l. 1 C. de rerum permutatione.*

Sed videtur dicendum, permutationem esse contractũ nominatum, quia reuera huiusmodi contractus & speciale nomen habet, & ciuilem obligationem, & actionem patit, vt infra dicemus, quod est proprium contractuum nominatorum.

Dubium tertium, An in iure, legibus, statutis, nomine emptionis, vel venditionis, intelligatur etiam permutatio? De hac re agunt Bartolus, & Baldus, Paulus Castrensis, & Salicetus *in l. 1. & 2. de rerum permutatione, & l. 1 ff. de contrahen emptione*, Abbas, Io. Andreas, Imola *in cap. 1. de iis, quæ fiunt à prælato sine consensu capituli*, Siluester *verb. permutatio 1. q. 3.* Bartolus & Baldus, & cæteri legistæ communiter aiunt nomine emptionis, vel alienationis intelligi permutationem. Sed Abbas, & alii Canonistæ communiter docent, si leges sunt iuris communis, tunc nomine venditionis comprehendi etiam permutationem. Si tamen sint statuta municipalia, qualia sunt statuta ciuitatum, locorum, vel principum, tunc nomine venditionis non intelligi permutationem in materia odiosa & pœnali, bene tamen in materia fauorabili. Huiusmodi dubium plurimum refert ad intelligendas facultates, licentias, priuilegia, commissiones, quibus conceditur alicui libera potestas vendendi certa bona, vel è contrario, quando datur potestas permutandi bona, V. g. Legatus est tibi fundus ea lege, ne venderes, licebit tibi eum permutare, quia est materia odiosa, ideo sub venditione non comprehenditur permutatio. Itẽ est statutum alicuius ciuitatis, vt qui vendiderit rem aliquam, soluat gabellam, si permutauerit, non debet eam soluere. Extant tamen pleraque statuta, quæ ad tollendam hanc ambiguitatem, apertis verbis constituunt, vt qui vendiderit, vel permutauerit rem aliquam, soluat gabellam. Immò alicubi solent esse constitutiones principum, vt ex permutatione soluatur duplex gabella, cum ex venditione rei vna tantum gabella debeatur: quia huiusmodi constitutiones vtrumque permutantem accipiunt, tanquam venditorem & emptorem.

Quibus in rebus Permutatio consistat, & quomodo contrahatur.

CAPVT II.

PERMVTATIO consistit in illis rebus, quæ vendi, & emi possunt. Vnde ea, quæ vendi, & emi non possunt iure communi, prohibita quoque sunt permutari. Qua verò ratione Beneficia permutari possint, diximus *in Tractatu de Simonia, cap. 15. & in Tract. de beneficiis, par. 4. cap. de permutationibus.* Item quo pacto pecunia cum pecunia permutari possit, dicemus *in Tractatu de cambiis.*

Dubium, an res aliena permutari possit, ita vt si quis eam permuret, & tradat alteri, putãs esse suam, permutatio

valeat

valeat? Respõdetur *In l. §. Item emptio, vers. Ideo Pedius, ff De rerum permutatione*, apertè dic., alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem, sed non videtur ea lex sibi constare, cum *in eadem leg. §. in permutatione.* antea dicatur, non esse necesse, in emptione, vel permutatione rem accipientis fieri, satis enim esse, dantem obligari de emptione possessionemque tradere, & se purgare de dolo. Ex quibus verbis videtur & alienæ rei traditione obligationem contrahi, & sufficere possessionem tradi, vt purgetur dolus eius, qui dat alienum, hoc est, vt tradenda rei possessione demonstret, quantum in se est, vt res accipientis fiat, cum ipse quicquid potuit dare, rei possessionem tradiderit. Respondetur nihilominus legem sibi constare. Nã re vtrinque data, perfecta est permutatio, etiam si aliter rem alienam dederit, satis enim est, quod actione in factum tenetur de euictione, quæ actio datur ei qui rem, vt conuentum erat, tradidit, nimirum suam. Nec est pœnitentiæ locus ei, in quo est consummata permutatio. Quare tu, qui mihi permutatione rem alienam tradidisti, accepta mea, non potes resilire à contractu, quasi non fuerit completus. Nam quod ad te quidem attinet, perfectus est, cum rem promissam ex me acceperis: at mihi qui accepi rem alienam, quam tu bona fide putabas tuam, nondum est consummatus contractus, quia nondum ex re accepi quod debui recipere, & tu tenebaris dare. Vnde si voluero, potero perfectione permutationis vti aduersum te, hoc est ex permutatione tanquam contracta & expleta, exigere à te, quãti mea interest. Et quia mihi nondum est contractus perfectus, potero iure meo vti, hoc est, agere contra te altera actione, quæ dicitur condictio ob causam, & perinde ac si nulla inter nos interuenit permutatio, condicere, & petere à te meam rem, quam à me accepisti. In hoc enim repero datum ob causam, causa non sequuta, ex dictis igitur constat, altera rerum commutatarum euicta, competere ei cui ablata est aduersus alteram actionem in id, cui sua interest, aut repetitionem rei suæ. Cum igitur *in lege* dicitur, Rei alienæ traditione nullam contrahi permutationem: intelligitur ex parte eius qui rem alienam accepit, cum tamen ipse suam tradiderit, nam liberum est ei, si velit rem suam repetere, eo quod si data ob causã & non sit causa sequuta.

Dubium secundum, An quando res æstimata datur pro re æstimata, sit permutatio, an verò venditio? v.g. si fundum tuum æstimatum mille aureis, dederis mihi pro fundo meo tantidem taxato? Respondetur esse venditionem, quia æstimatio, siue taxatio vtriusque fundi facta, vtriusque fundi venditionem inducit, vnde sequitur, vt si pretii loco non pecunia numerata, sed res aliqua æstimata, siue taxata detur pro alia re, venditio sit, quia æstimatio siue taxatio rei, inducit venditionem, v.g. vendis mihi fundum, sed ego cum pecuniam non habeam numeratam, trado alium fundum meum, tota hæc traditio est emptio *l. 1. C. de re. permutat.* quia licet re videatur esse permutatio, voluntate tamen contrahentium est emptio, quia nimirum vendere & emere voluerunt contrahentes. *Itẽ colligitur ex l. pretii, C. De rescinden. venditione.*

Dubium tertium, An quando pro re datur res, & simul aliqua pecunia, sit permutatio, an verò venditio? v.g. Do tibi pro fundo tuo fundum meum, simul & 10. aureos an sit permutatio? Bartolus *in l Aristo C. de donationibus* communiter receptus à Legistis, & Abbas *in cap. Ad quæstiones de rer. permutatione*, aiunt esse considerandum ex verbis contrahentium id quod præcipuè voluerunt, & secundum illud esse iudicandum. Si emere & vendere præcipuè voluerunt, esse venditionem, si verò permutare, esse permutationem. Quando verò voluntas contrahentium non constat, tunc si pretium pecuniæ datæ sit maius re data, esse emptionem, si minus, esse permutationem, v.g. Fundus tuus valet mille aureos, ego do tibi pro eo fundum meum valentem 300. aureos, & præterea do 700. aureos, tota hæc datio est emtio. Si tamen dederim fundum meum valentem 700 aureos, & præterea alios 300. aureos, tota est permutatio.

Dubium quartum, quomodo contrahatur permutatio, & quando sit perfecta? Respondetur permutationem non contrahi solo consensu, in quo distinguitur ab emptione, locatione, societate, & mandato, quæ solo consensu contrahi possunt. Permutatio igitur contrahitur traditione rei, *l. 1. §. Item emptio ff. de rer. permut.* Item *in Lex placito. C. de rer. permut.* apertè dicitur: (Ex placito permutationis nulla re sequuta, constat, nemini actionem competere, nisi stipulatio subiecta ex verborum obligatione quæsierit partibus actionem.)

Dubium quintum, An in permutatione, traditione rei ex altera tantum parte contrahentium facta, dominium in alteram transferatur? sunt duæ opiniones, prima asserit transferri. Sic Glossa *in l. 2. C. de rer. permut. & l. Traditionibus. C. de pactis.* Opinio secunda negat transferri. Ita Bartolus, *l. si seruus. §. Locaui. ff. de furtis, & l. 2. C. de rer. permut.* prima opinio est vetus, quia *Instit. de rerum diuisione, §. per traditionem, & §. venditæ*, apertè dicitur, in omni contractu, per traditionem transferri dominium. Et *l. cum precibus, C. de rer. permut* manifestò continetur, in permutatione rei per traditionem facta ex alterutra parte dominium transferri. Vnde permutatio differt à venditione, quod res vendita, & tradita non transit secundum dominium in emptionem, nisi pretium sit solutum aut habeatur pro soluto, nimirum dato fidemissore, vel pignore, vel habita fide de pretio. Et hoc ex iure communi: nam secundum statuta aliquarum ciuitatum, ubicunque non transfertur dominium etiam tradita re, quousque pretium sit re ipsa solutum.

Ex dictis sequitur, perfectam esse permutationem tum, quando ex vtraq; parte facta est traditio rei, & neutra pars per pœnitentiam resilire tunc potest à contractu, nisi ex dissensu vtriusq; partis dissoluatur: tunc etiam, quando ex altera parte facta est traditio, sed tunc consummatus est contractus ex parte eius qui rem accepit, ita vt ex parte eius, nõ sit pœnitentiæ locus. At verò ex parte eius, qui rem suam dedit, & non accepit rem alicuius, non est consummatus, ac ita agendo contra alterum, potest rem suam condicere, hoc est, repetere, vel potest, si velit, ab altero repetere, quanti sua interest.

Quæ actiones ex permutatione oriantur.

Caput III.

Dvæ actiones ex permutatione oriuntur, vna dicitur, præscriptis verbis ex permutato, *l Rebus C. de rer. permut.* & hæc actio conuenit ei qui permutauit, & tradidit rem suam contra eum, qui rem ex permutatione accepit, & cessat dare suam. Competit autem hæc actio ad duo, nimirum ad implendam conuentionem, vel ad quod interest eius, qui tradidit rem suam, & aduersarius potest libere vel implere id quod conuenit, vel præstare id quod interest eius, qui rem tradidit. *Glossa. & Bartolus in l. fin. C. de rer permut.* Altera actio est, qua is qui tradidit rem suam, & non accepit rem alterius, petit vt non vltra procedat contractus, quoniam aduersario nondum tradente rem suam, potest resilire à contractu is qui rem tradidit, & tunc agit actione quæ dicitur, condictio ob causam, qua petit, vt sibi restituatur res sua alteri tradita, eo quod tradita sit ob causam quæ non est sequuta, nimirum quia altera pars non tradidit rem suam, sicut conuenit ex ipso permutationis contractu, *l. 1. §. finali. ff. de rer. permut.* Et vtraque hæc actio est personalis, quia nascitur ex contractu permutationis.

Hæc de permutatione nobis dicta sufficiant.

FINIS LIBRI SEPTIMI.

INSTI-

INSTITVTIONVM MORALIVM PARTIS TERTIAE LIBER OCTAVVS.

DE QVATVOR CONTRACTIBVS QVI PERFICIVNTVR SOLO CONSENSV.

ID EST,

EMPTO ET VENDITO, LOCATO ET CONDVCTO.

DE EMPTO ET VENDITO.

QVatuor sunt Contractus, quorum obligationes solo consensu perficiuntur, videlicet, Emptum & Venditum, Locatum & Conductum, Societas & Mandatum. *l Consensu ff. de Actionib. & obliga. & Instit. de Obligationib. ex consensu.* De his quatuor Contractuum generibus singulatim est nobis disserendum, ac primum de Emptione, & Locatione hoc libro acturi, in sequenti de Societate & Mandato.

Digestorum libro 18. septem tituli continentur, in quibus agitur de Empto & vendito. Libro 19. titulus 1. est *de Action. empti, & venditi.* & libro 4. Codicis habentur tituli numero 26. nimirum à titulo 38. vsque ad titulum 63. & Instit. lib. 2. in titulo 24. agitur de Emptione, & venditione. In Iure quoque Canonico extat titulus 17. *de Emptione & Venditione.* De hoc contractu edidit tractatum Fabianus, cognomento de Monte S. Sabini: alium Antonius Burgensis Hispanus.

De natura & substantia emptionis & venditionis.

CAPVT I.

OLIM, *vt habetur in l Veteres ff. de Action. empti, & venditi*, veteres Romani promiscuè vti consueuerant appellationibus emptionis, & venditionis: nam emptionis nomine, venditionem, & appellatione venditionis, emptionem intelligebant, quia nimirum venditionem necessario emptio, & emptionem venditio comitetur; ita vt vnum sine altero esse non possit; ac propterea in tota hac materia vna appellatione emptum, & venditum intelligemus.

Primò quæritur, Quidnam sit emptio? Profecto emptio est contractus bona fide vltro, citroque emptorem, & venditorem obligans, qui consensu, re, & pretio perficitur, singula verba definitionis explicemus. Dicitur contractus loco generis. Omnis emptio est contractus, non tamen omnis contractus est emptio; quo differt ab vltimis voluntatibus, quæ nomine cõtractus non continentur. *l. Verba gesserunt. ff. de Verb sign.* Bonæ fidei, vt distinguatur ab ijs contractibus, qui sunt stricti iuris. Qui verò, & quot contractus stricti iuris, & qui, & quot bonæ fidei dicantur, superius explicaui, cum de contractibus generatim agerem. Vtrò citroque obligans; quia emptor venditori obligatur, & pretium soluere cogitur: & venditor sese patiter emptori obstringit ad rem ei tradendam. *l Ex empto. ff. de Actio. empt. & ven.* Distinguitur emptio ab ijs contractibus, vel quasi contractibus, qui tantum ex vna parte obligant, vt donatio. *l. Ari. § vlt ff. de Act. & oblig. & l. Ad res donat. ff. de adil. edict.* Consensu, quia differt emptũ à contractib. qui re, vel verbis, vel literis cõplentur: de quibus item supra generatim.

Primò, emptio consensu perfici dicitur *in l. 2. de Actionibus*

nibus & obligationibus. & Instit. de Oblig. ex consensu: non quod solo interno voluntatis, & mentis consensu compleantur contractus enim cum inter homines fiat aliquid externum requirit, quo internus consensus exprimatur. Sed quia nō indiget rei traditione, vt mutuum, commodatum, depositum, precarium, & pignus, nec certa verborum formula, vt stipulatio, nec literis: res enim vendi, & emi potest solo consensu, etiamsi non statim res vendita tradatur emptori. Et quamuis emptio sine vllis verbis, nutibus, aut signis cōsensum internum declarantibus contrahi nequeat, non tamen postulat præscripta certaque vlla verba, & ideo inter absentes, & cum muto, & surdo contrahi venditio potest. Rursus, quamuis omnis contractus consensum contrahentium requirat: aliqui tamen contractus, præter consensum postulant vel rei traditionem, vel certa verba, vel literas, & ideò dicuntur consensu, & re, vel verbis, vel literis perfici.

Pretio, quia distinguitur venditio à permutatione: in hac enim vna res cum alia commutatur absque pretij interuentu. Distinguitur etiam à locatione, in qua non pretium, sed merces, sed pensio interuenit: *l. 1. §. & Glossa in verbo Agendo. ff. de superficiebus.*

Re, quia sine re venditio non subsistit. *l. Nec emptio, & l. Etsi consensum. ff. de contrah. empt.* Non quod emptio deposcat, vt statim res vendita tradatur emptori: si hoc enim postularet, non consensu, sed re compleretur: sed quia exigit, vt in rerum natura subsistat actu, vel virtute, hoc est, quod esse possit, id quod venditur. Res enim futuræ possunt vendi, & emi, vt fructus arborum, fœtus animalium, partus ancillarum. *l. Nec emptio. ff. de Contrah. empt. & l. Si tactū. ff. de Action. empt & vend.* Quemadmodum ergo emptor non statim necessario pretium soluit, sed nihilominus dat fidem, qua promittit se soluturum, sic etiam venditor se se obligat emptori ad tradendam rem, tametsi confestim illam non tradat.

Ex his cerni potest, quemadmodum intelligendum sit id quod habetur *in l. Nec emptio. ff. de Contrah. empt.* videlicet, sine re emptionem intelligi non posse, sine re, inquam, quæ vel statim tradatur, vel sit ex obligatione venditoris tradenda: id etiam quod *in l. Inter patrem ff. eodem titu. & l. pacta conuenta. ff. eode. tit.* dicitur: nimirum, sine pretio nullam esse venditionē, & venditionis substantiam in pretio consistere: non quod pretium continuo numeretur, & soluatur, sed quod necesse sit vel solui, vel fidem dari, & accipi de pretio numerando, & soluendo.

Secundo quæritur, cuius iuris est emptio? Respondet Iurisconsultus *in l. 1. ff. de Contrah. empt.* Emptionem esse iuris gentium: ex quo enim gentes esse cœperunt, emptio fuit vsu recepta. At dices: Pecunia non est iure gentiū constituta, ergo nec emptio. Respondeo pecuniam hac, aut illa ratione cudi cœpisse apud aliquas gentes certis temporibus; at vt est pretium mercium, & rerum, cœpta est introduci in humanos vsus, ex quo gentes fuerunt. Iustabis, apud homines vsitatam fuisse permutationem rerum, prius quam venditionem. Vnde Iurisconsultus *l. 1. de contrah. emp.* Origo, inquit, emēdi, vendēdique à permutationib. cœpit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed vnusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum, vtilibus inutilia permutabant. Idem etiam longè antea scriptum reliquit Philosophus. *lib 1. Polit. c. 6. & in 5. Ethic. c. 5.* Verùm id quidem est, nihil tamen impedit, quo minus emptio sit iuris gentium; quia omnes gentes, & permutatione, & venditione vti cœperunt, antequam ius vllū ciuile apud homines cōderetur.

Tertio quæritur, An appellatione venditionis, in legibus vel statutis semper intelligatur omnis contractus, quo rei dominium transfertur, cuiusmodi sunt donatio, & permutatio. Sit exemplum: Præcipit lex aliqua, vt certa pensio Principi, vel Reipublicæ soluatur ex rebus, quæ venduntur: Quæro iam, an etiam sit soluenda ea pensio ex rebus, quæ permutantur, vel donantur? De hac quæstione Panor. *in c. 1. de his quæ fiunt à Prel. sine consen. Cap. num. 2.* & Fabianus *tract. de Empt. qua. 2. princip. nu. 1 & seqq.* post Baldum *in l. Voluntas, C. de Fideicommiss.* & post Speculatorem *tit. de Empt § Sed videndum. vers. Sed pone*, nec non & Antonius Burgensis *in tract. de Emptione, num. 19.* sunt qui affirment, sunt qui & negent. Certe *in l. Statu libe § Quintus ff. de Statu liberis*, Iurisconsultus videtur innuere, aliquando nomine venditionis comprehendi omnem contractum, per quem dominium transit ad alium: *idemque significatur in l. Sicut § In venditionis. ff. Quibus modis pignus soluatur. Et in libro Feudorum capit. 1. de controuersiis inter Dominum, & emptorem*, & idem Scriptores tradiderunt *in l. 2. ff. de Vsucap pro empto.* & Glossa *in l. Statu liberi, in verbo emptionis, ff. de Statu liberis* Communis ergo opinio hæc est: excipiuntur tamen quidam casus, quorum primus est, quando in lege, vel statuto fit mentio pretij, tunc solum intelligitur emptio, & venditio. Glossa *in l. 1. C. de Rebus Decurionis sine decreto non alienan. & l. vltim. C. de Decurionibus, lib. 10.* sic intelligitur textus in *capit. vltim. de Accusation & cap. 1. de excess. Prælat. in 6.* ita declarat Panorm. *in c. 1. de ijs quæ fiunt à Prælat. & 1. Potuit, de Locato*, Ioan. Andre. *in Additionibus ad Speculatorem, titu. de Empt. & vend. §. Nunc videndum. vers. Sed pone.* Vnde si quis prohibetur vendere sine certa iuris formula, ne decipiatur in pretio, potest donare, & permutare sine solenni illa iuris formula.

Secundus casus est, quando materia est odiosa, & pœnalis, quamuis non fiat mentio pretij, tunc emptionis, & venditionis nomine alius contractus non venit. ita Speculator *loco supra citato*, Franchus *c. 1. de Excess. Prælat. in 6.* Abbas *capit. 1. de his quæ fiunt à Prælat sine consen. Capit.* Decius *consil 59. vol. 1.* Bartolus *in l. Qui duobus ff. de Falsis.* Vnde fit, vt in sententia, vel decreto iudicis prohibentis emptionem, & venditionem, strictè & pressè nomen Emptionis sumatur; quia verba sententiæ, vel decreti strictè intelligenda sunt. *l. 1. C. Si plures res vna sententia, & l. Si pupillorum § Si Prætor, ff. de Rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt*; & Bartolus *in l. 1. C. Quando procuratio non est necessaria*, & Baldus *in l. Voluntas. C. de Fideicommiss.* nisi statutum, vel lex venditionem prohiberet ob publicam vtilitatem: tunc enim nomine venditionis quæbet alia alienatio contineretur, *vt colligi videtur ex l. Hoc modo ff. de Cond & demonstr.*

Tertius casus est, quando ij, qui loquuntur, communi & vulgari vsu acceptis vocibus vtuntur; nam vulgares verbum venditionis, vel emptionis strictè sumere consueuit, Abb. *in c. 1. de his, quæ fiunt à Prælat. sine consen. Capitul.* Vnde si testator legauerit omnes res à se emptas, ea res minimè intelliguntur, quæ ad ipsum deuenerunt per aliam contractum, videlicet donationem, vel permutationem. Vulgaris vsus loquendi sæpius admittitur contra proprium vocabuli significationem, *vt in l. Librarum, §. Quod tamen Cassius. ff. de Legat 3. l. Labeo ff. de Supell. legat. & in l. Ex literis, de Sponsal.*

Quot sunt genera emptionis.

Caput II.

Emptio quatuor modis diuidi solet. Primo quidem ex modo, quo fit: Aut enim contrahitur pure, & simpliciter, aut sub conditione. Pure, quando neque dies, neque conditio, aut pactum vllum apponitur. Sub conditione quando contrahitur pacto adiecto, vel conditione. Conditio est, cum dubius, vel incertus euentus adicitur, vt vendo tibi tanti fundum meum, si Titius consul creatus fuerit, vel si nauis ex Asia venerit. Emptio sub conditione, vel pacto multiplex est: Aut enim contrahitur cum additione in diem, vt, vendo tibi tanti fundum meum, nisi intra Calendas Augusti proximas alius mihi melioren conditionem obtulerit. *l. In diem ff. de in diem additione.*

Aut

Aut contrahitur cum pacto legis commissoriæ: Veluti, vēdo tibi tanti prædium meum; quod si pretium intra quatuor menses mihi non solueris, pro non vendito habeatur. *l. Cum venditur. C. de lege commissoria.* Aut fit cum pacto retrouendendi; vt, vendo tibi tanti vineam meam; quod si intra quatuor annos pretium tibi reddidero, eam mihi restituas. Aut contrahitur cum pacto, *quod habetur in l. Curabit. C. de Actionibus empti, & vend.* Vt, vendo tibi tanti agrum meum, eo pacto, vt si intra quatuor annos pretium nō recepero, vel simpliciter, donec mihi pretium persolueris, singulis annis mihi certam soluas pensionem. Aut contrahitur aliquo alio pacto appositō, vt, vendo tibi domum meam, ita vt eam mihi statim loces, & ego conductam habeam; vel ea conditione, vt si vendideris, non alteri, nisi mihi, vel fratri meo vendas.

Secundo, Emptio diuiditur etiam ex modo quo fit: aut enim palam, aut non palim contrahitur, cum fit sub hasta in foro, vel alio loco publico posita. Vel fit voce præconis, vel in loco publico, vt in foro, vel tabernis publicis. Non palam fit, cum priuatim aliquid emitur. Emptio itidem aut fit mercibus minutatim, hoc est, per partes minimas venditis: aut cumulo rerum venalium vendito, vt cū venditur acervus tritici, vel magnus numerus librorū, vel animalium, vel lignorum.

Tertiò diuiditur emptio: aut enim est gratia quæstus, & lucri, aut causa necessitatis; & ea, quæ est causa lucri, duplex, vna cum res aliqua emitur, vt eadem prorsus absque vlla sui mutatione iterum vendatur: & hæc dicitur negociatio, quæ est clericis iure Canonico interdicta, *c. 1. & c. Secundum, ne Clerici, vel Monachi*, eaque propria mercatorum est. Altera, cum res aliqua emitur, vt iterum vendatur melior effecta ingenio, industria, cura, & opera emptoris, & hæc propriè non est negociatio, nec ab ea clerici prohibentur: estque communis artificum, pastorum, & agricolarum.

Quarta diuisio emptionis est ex pretio: aut enim res emitur dilata ad tempus pretij solutione; aut pretio statim numerato, & soluto: aut contra emitur res futura, soluto statim anticipato pretio: aut emitur statim re tradita emptoti, & soluto pretio venditori.

Quinam vendere, vel emere prohibeantur in iure.

Caput III.

Imperatoriis legibus interdictum erat priuatis hominibus vendere purpuram, vel sericum, vel lanam blattam, id est purpuream, vel oxyblattam, hoc est rubro tinctam colore, siue pretiosissimam purpuram, vel hyacinthinam, id est, purpuram, ferrum ardens colore referentem: alioqui bonis suis spoliabantur. *l. 1. C. Quæ res vendi non possunt.*

Nullus itidem priuatus permittebatur emere à barbaris, hoc est, hostibus, sericum, vel purpuram. *l. Comparandi. C. eodem titul.*

Item non licebat frumenta publici canonis vendere, aut emere in littoribus, alioqui contrarium facientes capitis pœnam sustinebant. *l. Quia nonnunquam. C. eod. tit.*

Frumentum ad exercitum missum non poterat quis emere; alias suis omnibus rebus priuabatur, si honestæ conditionis vir erat, si vilis, supplicio capitis puniebatur, *l. Ne frumentum. C. eod. tit.*

Ad barbaros, id est, hostes populi Romani oleum, & alia id generis liquida, nullus transferre poterat, nec causa gustus, nec gratia commerciorum. *l. 1. C. Quæ res exportari non debeant.*

Hostibus itidem populi Romani, vel eorum legatis, vel nunciis, vel alio quolibet nomine venientibus, aut in diuersis aliis vrbibus, vel locis nemo poterat vendere arma, videlicet loricas, scuta, arcus, sagittas, gladios, spathas, tela, vel alterius cuiuslibet generis arma, ferrum confectum, siue infectum: alias eius bona publicabantur, & ipse capitis pœnam subibat. *l. Nemo C. eodem tit.*

Dominus nec per se, nec per alium seruos suos criminosos vendere poterat, eo pacto, vt cum bestiis pugnarent: hoc enim crudelitatis genus leges, & iura vetuerunt, nisi iudicis auctoritate id fieret. *l. Circumcidere. ff. Ad legem Corneliam de sicarijs, & l. Domini. ff. de Contrah. empt.* Lege Petronia dominis potestas ablata est offerendi, tradēdi, aut vendendi seruos ad pugnandum cum bestiis: oblato tamen iudici seruo, si iusta esset domini querela, pœnæ tradebatur seruus, *vt habetur in l. Lege Iunia. ff. de Manumissionibus.*

Seruum in fuga constitutum non licebat domino vendere. *l. In fuga C. Ad legem Flauiam, de Plag. & l. Sciendum. ff. eod. titul.* At si quis amico peregre eunti mandabat, vt fugitiuum seruum quæreret, & inuentum venderet, id permittebatur. *l. Quod sæpe. §. Illud constat. ff. de Contrahen. empt.* Item licebat domino seruum absentem vendere. *l. prædicta. sciendum est.*

Nemo poterat domum, vel villam vendere, vt diuueretur, & plus sibi acquireret. *l. Seruatus ff. de contrah. empt.* Prohibebatur hæc negotiatio, tanquam noxia, & perniciosa ædificiis.

Res pupilli, vel minoris vendi non possunt tutori, vel curatori. *l. Si in emptione ff. de contrah. empt. & l. Cum ipse. C. eod. tit.* qua ex lege constat, non in vnuersum leges, & iura vetuisse, ne tutor, vel curator emat rem sui pupilli, vel minoris; nam si palam & bona fide emerit, contra legem non facit. Dicit, palam, quando nempe rem emerit sub hasta, publica voce præconis venditam. Bona fide, vt si emerit iusto pretio, & quia in rem pupilli, vel minoris sit, aliquid ex suis bonis vendere, nec alius adsit, qui velit emere, nisi tutor, vel curator.

Qui publico officio fungitur in prouincia, nequit emere prædia, quæ in eadē prouincia venduntur: præterquam si paterna fiscus distraxerit. *l. Qui officij ff. de Contr. empt.*

Quædam quæstiones de eadem re diluuntur.

Caput IV.

Primo quæritur, An valeant statuta ciuitatum, vel populorum, quibus aliquis prohibetur rem suam immobilem, veluti domum, vel fundum, vendere externis, hoc est, qui ad alienam spectant iurisdictionem? De hac quæstione Fabianus *in tract. de Empt quæst. 3. prin nu. 44.* Respondeo valere iure communi ciuili *l. 1. C. Non licere habitatorib. Metrocomia loca sua ad extran. transferre. in lib 11 & l. Dudum C. de Contrah. empt.* At vim, & locum iure communi non habent statuta, si expresserint: Ne quis vendat externis, etiam Clericis, Monachis, vel Religiosis: *vt colligitur ex Authen. Cessa. C. de Sacrof. Eccles.* quia, vt alibi sæpe monui, laici in Clericos, vel Religiosos ius, & potestatem non habent, & eorum statuta, quibus aliquid prohibent, irrita sunt, & inania, nisi auctoritate, siue consensu Romani Pontificis condantur, vel confirmentur. Si verò generatim ferantur, nulla facta mentione clericorum, valent, quatenus laicos subditos obligant; at clericos vel religiosos non tenent. Innoc. *in c. Venerint, de Sentent. excomm.* Bald. *in l. Iubemus nullo, C. de Sacrosan. Eccles.* quamuis Signorolus Mediolan. in sua disputat. oppositum docuerit, vt Fabianus testatur. Præterea si statuta ita scribantur: Nemo vendat rem immobilem ei, qui subditus nō est, aut ei, qui communia Reipublicæ onera non sustinet: clericos non ligant, sed laicos duntaxat. Insuper si statutum sit, vt nemo extrahat, & deportet frumentum, vinum, vel oleum ex hoc, vel vllo oppido, vel loco ad alium: alioqui hanc, vel illam pœnam luat; quatenus statutum est pœnale, vel laicorum præcē, clericos minimè obstringit, quoniam vt laicorum est, in eos vim nullam habet. Vt verò aliquid continet, quod sit iuris naturalis, vel Canonici, clericos obligat: non quia laici eos sibi obligent suis statu-

tis, sed quia iure naturali, & Diuino, vel Canonico clerici tenentur: verum laicorum tunc non est sua auctoritate clericos compellere ad id iuris seruandum, quia Episcoporum est id curare, & præcipere. Ita Ioann. Andreas, *cap. vltimo de Immun. Eccles. in 6.* Anchar. & Dominicus *ibidem*: sic etiam Franchus *in eo capite*, Lupum, Hostiensem, Bartol. Bald. Angel. Federic. alioſque ibidem auctores, commemorans. Vnde illi colligunt, si sit statutum, ne mulier possit testari, vel donare sine consensu consanguineorum, valet donatio, si clerico, vel Ecclesiæ, vel Monasterio absque consensu donauerit. Insuper si sit statutum, vt quis possit augere legitimam portionem filij, vltra id, quod ius commune præscripsit: quo posito statuto, quis filio legitimam reliquit, quantam ius commune præcipit, reliquam verò legauit alicui Ecclesiæ, vel Monasterio, Quæritur, an ius, & potestatem filius habeat contra Ecclesiam illam, vel Monasterium. Respondeo cum prædictis Auctoribus, minimè; quia id statutū non potuit clericos, vel Ecclesias, vel Religiosos comprehendere: statutum itidem ciuile cogens, siue præcipiens, vt aliquis vendat, Ecclesias, vel clericos nō ligat. Fabianus *quæst. 3. principali, num. 46.*

Secundo quæritur, An cum quis emere prohibetur, possit emere per alium quemlibet interpositum homine, n, propinquum, vel amicum? Respondeo cum Fab. *de Empt. quæst. 3. prine. num. 10* si absolutè quidem, & simpliciter emere prohibetur, videri eum prohiberi quoq; ne emat per interpositam personam. *l. Si mandauero, §. Quoniam. ff. Mandat.* nam eo ipso videtur fraudem contra legem admittere. Cum verò lex prohibet expressim, ne quis emat per se, solum videtur prohibere, ne quis per seipsum emat, eo quod suæ personæ venditionem non deceat, vt emat per se. Item odia, & pœnæ restringi, non laxari, & extendi debent.

Tertiò quæritur, An is, qui à testatore nominatus, & designatus est ad exequendum id, quod voluit, possit emere rem defuncti ab his, quorum etiam est exequi voluntatem testatoris? Respondet Fabianus *de Empt. quæst. 3. principali, num 11.* posse, dummodo emat iusto pretio, palam, & bona fide; quod tunc fit, quando sub hasta, publica voce præconis bona defuncti venduntur.

Quartò quæritur, An fideiussor possit emere rem debitoris, loco pignoris obligatum creditori? Respondeo, non posse iure communi ciuili. *l. Si Mandato Titij. §. Paulus. ff. Mandati.*

Quintò quæritur, An possim emere ab eo, quem scio statim pretium consumpturum? profecto possum. *l. Si quis cum sciret. ff. Pro emptore.* Hoc portò locum habet, nisi alteri sit interdictum lege, statuto, vel sententia iudicis vendere, vt à furioso, quia is vendere prohibetur. *l. 1. ff. de Cur. furios.* ego emere non possum. Prodigo itidem, & luxurioso, solet esse decreto iudicis interdictum. *l. Habet. ff. de Tutelis*: ideò ab eis emere quicquam prohibemur. Præterea, si sciero aliquem male esse pretium consumpturum, nimirum in perniciē Reipublicæ, vel interitum hominis alicuius, tuta conscientia emere mihi non licèt, quia lege charitatis debeo, cum facilè, & commodè possum, alienum damnum deuitare. Insuper *in l. Si filius familias. C. Quarum rerum actio non detur*, is, qui ludit, nequit emere rem ab eo, cum quo ludit, quia probabiliter creditur vincendus ab eo, qui eum ludit, & confestim pretium consumpturum. At non prohibet lex, ne is, qui ludit, emat ab eo qui non ludit; tametsi nouerit eum pretium consumpturum ludendo. Ratio vtriusque est, quia fortassis hic ludendo, victor erit: at lex probabiliter credit, colluſorem in ludo vincendum, quippe qui est iam victus.

Sextò quæritur, An vsufructuarius possit rem vendere, in qua vsumfructum habet; Et eadem quæstio est de eo, qui rem aliquam accepit nomine, & iure feudi, vel emphytheusis? Respondeo, minimè; nisi consensu eius, qui directum dominium sibi reseruauit. Sed nunquid fructuarius potest vendere inscio, vel inuito domino, vsumfructū? Ratio dubitandi est, quia leges videntur secum pugnare. Nam *instit. de Vsu, & habit.* habetur: (Vsuarius nulli alteri ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum tamen hæc omnia possit, qui huiusmodi fructum habet.) *Idem dicitur in l. Arboribus, ff. de Vsufruct.* At contrarium videtur decerni *in Instit. de Vsufruct. §. Finitur*, vbi lex ita statuit: (Quod si vsufructuarius donet vsumfructū alteri, quam proprietario, nihil agitur.) *Et idem colligitur ex l. Si vsusfructus. ff. de iure dot. & l. Necessario §. vlt. ff. de Peric. & commod. rei vend.* Respondeo, nequaquam eas leges sibi esse contrarias. Nam vsusfructus interdum accipitur pro iure, quod habet vsufructuarius, quo fructus percipit ex re aliena, & facit suos: interdum verò, pro ipsis fructibus, quos capit, & colligit. Si accipiatur pro fructibus, potest vendere, locare, & cuiuis alteri donare: & huc spectat id, quod dicitur *in l. Arboribus, & Instit. de Vsu. & habit.* Si verò pro iure, nequit vendere, locare, vel donare, & hoc sensu accipiendum est, quod statuunt, & decernunt leges illæ tres, *Necessario, Si vsusfructus, & Finitur.* Ratio huius est, quia ius, quod est vsusfructus, est personale, & quod vni personæ conceditur, non ideo intelligitur concessum alteri: accidit sæpenumero, vt nobis placeat hæc persona, non illa; & propterea vsu-fructus vsufructuarij morte finitur, & extinguitur. Idem iuris est de alimentis annuis, quæ vltima voluntate testatoris legantur alicui. Nam si accipiantur pro iure, quod is habet, vt alatur, vendi, locari, & donari non possunt. Idem dicendum est de pensione annua, quam Romani Pontifices auctoritate aliquis percipit ex Ecclesiastico beneficio: idem quoque de decimis. Hinc est, vt Ecclesiastici beneficiarij, fructus annuos suorum beneficiorum vendant, vel donent, vel etiam ad triennium locent: at ius, quod habent percipiendi fructus ex beneficiis, donare, vel in alium transferre non possint. Ita etiam, qui rem habet nomine, & iure emphyteosis, & feudi, potest fructus, quos percipit, vendere, locare, vel donare, non tamen ius, quod habet. *l. vltim. C. de Iur. Emph. & Glossa in cap. vlt. de Locato, & in lib. Feudor. tit. de Prohib. feudi alienat.*

Septimo quæritur, An maritus possit vendere rem immobilem dotalem? Respondeo in hunc modum: Aut res dotalem accipit pretio æstimatam, aut secus. Si primum, potest alienare consentiente vxore, dummodo alia bona habeat, *l. Si æstimatis. ff. Soluto matrimonio*: tunc enim maritus nullo iure compellitur vxori reddere rem dotalem, sed pretium illius. Si verò rem dotalem accepit non æstimatam pretio, nequit vendere etiam vxore annuente. *l. Iubauit, & l. Iulia. ff. de Fundo dotali. & l. Siue à me. C. Ad Senatusconsl. Velleian. & Inst. Quib. alien. licet, vel non licet.* Immò nec potest eam rem hypothecæ nomine obligare. *l. §. Et cum lex. C. de Rei vxor. act.* Potest tamen vendere maritus rem dotalem vxore consentiente, in quinque casibus. Primò si vendat cum vniuersitate. *l. 1. ff. de Fundo dot.* Secundo, si vendat ex causa necessaria, non voluntaria. *l. ead.* Tertio, si conuertat in vtilitatem vxoris. *l. Ita constante. & l. vlt. ff. de Iur. dotium.* Quartò, si vxor consentiat iureiurando adhibito, siue per se, siue per procuratorem, cui ad id dederit speciale mandatum, *cap. vltimo, de Procuratoribus, in sexto, & cap. Cum contingat. de Iureiurando.* Quintò, si maritus ad diuisionē feudi dotalis prouocetur à socio, qui cum fructum habet communem. *l. vltima, C. de Fundo dotali.* At ipse maritus nequit prouocare socium ad diuidendum fundum, vt ibi dicitur.

Octauo quæritur, An Rex, vel Princeps possit vendere vrbes, oppida, castella absque ciuium consensu? Respondent Hostiensis, Ioannes Andreas, & Felinus *in c. Dilecti filij, de Maioritate, & obedientiā*, & Abbas *in c. Intellecto, de Iureiuran.* non posse, intellige sine causa iusta, & debita; alioqui enim venditio, & alienatio esset Regno noxia: at Rex cōmuni regni saluti, & bono cōsulere debet. Couarruuias *in cap. Quamuis pactum, de Pactis in sexto par. §. 2. num. 4.* multorum testimonio probat, Regem posse vendere quæ dixi, ob publicam regni vtilitatem. Immò, inquit, potest Rex, causa dotis, vel ad remunerandum ali-

quorum

quorum merita, vel obsequia, donare oppidum, vel castellum. At cum vendit aliquid huiusmodi, excepta intelliguntur tributa, vectigalia, portoria, & alia iura regalia, nisi in donatione, vel in venditione Rex aliud expressetit. Præterea cum Rex, Princeps hæc vendiderit, libera est ciuibus facultas sese redimendi, si Regi tantundem offerant, quanti castellum, vel oppidum alteri venderetur.

Quæres vendi possint, & quæ non possint.

Caput V.

Sex in primis genera rerum sunt, quæ vendi nequeunt, nimirum, quæ sequuntur.

Primò loco res spirituales non venduntur: quæ si venderentur, sacrilega esset venditio, quam canones, & iura simoniam vocant; de qua dicemus cum de Delictis erit nobis sermo.

Secundò, res sacræ, religiosæ, & sanctæ vendi nequeunt, vt vasa, vestes, crucis signum, altaria, templa, sepulturæ, & alia his similia. *l. Sancimus 1. C. de Sacrosanct. Eccles. & l. Sed Celsus, ff. de Contrab. empt.* Hoc autem intelligitur, quamdiu res sacra formam retinet: nam calix confractus, aut desciſſa vestis, prius sacta, vendi potest, quia materia remanet, quæ venditur, non forma, quæ iam periit. Locum item habet non solum in rebus, quæ certis precibus adhibitis consecrantur; sed etiam in ijs, quæ solum Ecclesiasticis, & diuinis vsibus conseeratæ fuerunt: quia quæ semel Deo dicata sunt, vel oblata, non sunt amplius ad humanos vsus conuertenda. Hinc est, vt templi diruti tigna, trabes, vel lapides vendi nequeant, nisi ad vsus pios, & religiosos. *c. Ligna. de Consecr. dist 1. & ibidem* Glossa. Præterea res sacræ, etiam integræ venduntur; sed Ecclesiis dumtaxat, & clericis ad sacros vsus; ita etiam laicis, sed ad sacrum, Ecclesiasticumque ministerium: pretium tamen solum accipitur ratione materiæ, ita vt vendantur tanti, quanti earum rerum materia æstimatur; aut etiam quantum industria, diligentia, & opera, qua factæ, & elaboratæ sunt, merentur. Certi etiam iuris est, eas res posse vendi ad captiuos redimendos, & pauperes sustentandos, qui aliunde redimi, sustentariue non possent. *c. Aurum, & Apostolicus, & c. Et sacrorum. 12. qua. 2.*

Tertiò, res vsibus publicis destinatas nemo priuatus vendere potest, veluti forum publicum, viam publicam. *l. Sed Celsus ff. de contrab. empt.*

Quartò, liber homo vendi non potest, nisi in certis causis, *d. l. Sed Celsus.*

Quintò, venena, & alia, quæ nullo modo per adiectionem, vel mixtionem alterius materiæ humanis vsibus prodesse queunt, interdictum est vendere. *l. Quod sæpe. §. Illud constat. ff. de contrab. empt.* Cæterum ea, quæ mixta aliis materiis, adeo nocendi vim, & naturam deponunt, vt ex his etiam antidota, & alia medicamenta salutaria conficiantur, vendi queunt, vti explicatur in eadem lege.

Sextò, res litigiosa vendi, & emi non potest. *l. Lite pendente, & l. Quicunque. & l. Censemus. C. de Litigiosis.* Porrò litigiosa res est, de cuius dominio causa mouetur, inter possessorem, & eum, qui rem petit. *l. Litigiosa. C. de Litigiosis.*

Res præterea, quas, vel natura, vel ius gentium, vel Diuinum, vel Canonicum, vel ciuile, vel statuta ciuitatum, aut populorum, vel mores patriæ, vel gentis nostro commercio exemerint, vendi nequeunt. *l. Si in emptione. §. Omnium rerum, ff. de contrahen. empt.* Eæ autem res nostro commercio sunt exemptæ, quæ simpliciter perpetuam causam habent, qua vendere, siue distrahere prohibemur. Nam si ob priuilegium causæ, rei, vel personæ est prohita venditio, tunc non dicitur res ab humano commercio seposita, & exempta, vt res est dotalis, res pupilli, vel minoris, seruus constitutus in fuga, & id genus alia. Ergo omnis res, quam quis potest habere, & possidere, vendi, & emi potest, siue præsens sit, siue futura. *l. Si in emptione. §. Omnium rerum. ff. de contrab. empt.*

His præmissis, Primò quæritur, An rei alienæ eptio subsistat, & valeat? Respondeo in hunc modum. Primò quidem cum damno, & detrimento domini emptionon consistit, siue fiat inter ignorantes, siue inter scientes, quoniam dominus rei semper habet ius vindicandi, repetendi, & recuperandi rem suam, nisi iure vsucapionis dominium ad alterum transeat. Deinde, si fiat inter ignorantes, vtpote inter emptorem, & venditorem, tunc emptio valet. *l. Si in emptione. §. Item si & emptor, ff. de contrahen. empt.* Valet quidem tunc, vt emptor, eam possit vsucapere, hoc est, suam facere, legitimo temporis cursu, quia emit bona fide, tum vt possit pretium repetere, & quicquid sua interest, eo quod fuerit in emendo à venditore deceptus. Idemque iuris est, cum emptor ignorans emit, venditore sciente, rem esse alienam, vt in eadem lege habetur, & hæc quidem etiam secundum conscientiam locum habent. Tertiò, si solus emptor sciat rem esse alienam, emptio nō valet ex parte ipsius, hoc est, ius, & actionem non emptor petendi, quod sua interest: vnde sibi imputet, quicquid damni passus est, *d. l. Si in emptione. §. prædict.* Si emptor, & venditor sciant rem esse alienā, quæ vænit, à neutra parte obligatio contrahitur. *l. eadem.*

Verum dubiæ quæstionis est, An emptor possit in iudicio pretium repetere? Varia Iurisconsulti super hac re dixerunt: nihil autem refert, quia secundum conscientiam ius habet recuperandi pretium à venditore, emptione rescissa, & dissoluta. Nam quamuis ius ciuile in pœnam deneget actionem repetendi coram iudice pretium; quia tamen lex est pœnam continens, ante condemnationem criminis conscientiam minimè obligat. Quartò, si emptor etiam prudens ac volens, cum venditore pactus fuerit de euictione, tunc potest contra venditorem in iudicio contendere. *l. Si fundum. C. de Euict.* Postremò venditio rei alienæ confirmatur, si venditor domino successerit, vel si ad ipsum, rei dominium postea peruenerit. *l. Si Titio, ff. de Rei vindicat.*

Secundò quæritur, An emptio rei furtiuæ rata, & firma sit? Rei furtiuæ nomine, intelligitur res mobilis, vel se mouens, furto, vel vi sublata: nam quæstione superiori, appellatione rei alienæ veniebat quælibet res etiam immobilis alio modo, quam furto, vel vi possessa. Respondeo itaque in primis, vel valere, quod pertinet ad damnum, & detrimentum domini: semper enim habet ius vindicandi, & repetendi rem suam. Secundò, quod spectat ad contrahentes, dum ignorant illi rem esse furtiuam, valere cum damno, & detrimento venditoris: quia habet emptor actionem recuperandi ab eo pretium, & petendi quicquid sua interest, quia in emendo deceptus est. Idemq; iuris habet emptor, si per ignorantiam emerit, sciente venditore rem esse furtiuam. *l. Si in emptione, §. Item etsi emptor. ff. de cōtrab empt.* Tertiò, si solus emptor scient furtiuam rem esse, non habet in iudicio actionem contra venditorem petendi, quod ipsius interest, vel repetendi pretiū; quia prudens, ac volens emit. *l 1. Si in emptione, superius memorata:* immò in iure Ciuili, emendo rem furtiuam, furtum committere dicitur. At verò, secundū si conscientiam, si contractum rescindat, ius habet exigendi pretium à venditore. Cæterū si id recuperare non possit, ipso iure compellitur rem furtiuam domino restituere: nam etsi pretium creditor denegauerit, ipse tamen damnū sustinere cogitur, eo ipsò, quod rem emit furtiuam, vt alio in loco dicemus.

Tertiò quæritur, Quomodo intelligatur quod ius ciuile statuit, nimirum rei factæ venditionem subsistere, si ab ignorantibus fiat. *l. Et liberi, & Liberi hominis, ff. de contrab. empt. & Insti. de Empt. & vend. §. vlt.* Item valere, si emptor ignorat rem esse sacram, tametsi venditor id scat. Præterea nullam venditionem contrahi, si emptor solus, vel ipse, & venditor sciant sacram rem esse? Respondeo, prædictarum legum sententiam esse.

Primò, si emptio fiat ab iis, qui ignorant, tunc venditionem valere, non quidem vt emptor rem sacram faciat suam, sed vt repetere queat, quod sua interest: habet enim actionem recuperandi in iudicio pretium, & petendi compensationem damni, eo quod fuerit in emendo à venditore deceptus. *Instit. de Empt & vend. § vlt.* Idem ius habet quis quando per ignorantiam emerit à venditore sciente rem sacram esse. Secundò, si emptor solus, aut ipse, & venditor sciunt esse rem sacram, tunc secundum ius ciuile, venditio non consistit, quia emptor pretium amittit, nec habet ius repetendi id, quod ipsius interest, nam suæ imprudentiæ imputare debet, quod pretium soluerit. Sed tamen lex videtur constituta in pœnam delicti, & propterea secundū conscientiam, ante criminis condemnationem, id locum non habet. Quare emptor, venditione rescissa, potest exigere à venditore pretium, quod soluerat. Et hoc dictum sit secundum leges ciuiles; nam si in venditione fuerit simoniæ delictum admissum, aliud dicendum erit secundum iura Canonica, *de qua re suo in loco.*

Quibus in causis liber homo vendi possit.

Caput. VI.

Certi iuris est, vt iam dixi, liberum hominem vendi, & emi non posse. Ceterum in quibusdam causis ius ciuile concedit liberi hominis emptionem & venditionem.

Nam pater in fame extrema, potest vendere suum filiū, aut filiam. *l. Si quis, C. de Patrib. qui filios suos distraxer.* Nec solum id iure ciuili permittitur, sed etiam lege veteri Diuina videtur id olim apud Hebræos fuisse permissum, *vt colligitur ex Leuit. cap. 25.* Vnde populus Hebræorum fame oppressus, *Nehem. 5.* dicebat: (Filij nostri, & filiæ nostræ multæ sunt nimis: accipiamus pro pretio eorū frumentum, & comedamus, & bibamus.) Et Eusebius *lib. 9. c. 8.* refert in Historia Ecclesiastica id factitatum tempore Maximi Imperatoris. Et multis ante temporibus Erisichthon, cum paternam hæreditatem absumpsisset, fame pressus, filiam vendidit. Ouid. *lib. 8. Metamorph.* cuius meminere Leucophron, & palæfatus.

Cæterum mirum videri minimè debet, id in Diuina veteri lege concessum fuisse: quoniam Hebræus alteri Hebræo in perpetuum vendi non poterat, sed ad septem annos duntaxat, aut saltem ad quinquaginta, quo tempore annus Iubilæus celebrabatur; in quo anno hæreditatiæ possessiones ad suos dominos reuertebantur, & Hebræi serui liberi fiebant. Quare non fuit permissum Hebræis, vt in fame filios suos exteris gentibus venderent.

Quæres, an mater iure Ciuili possit etiam in egestate filium vendere, quemadmodum potest pater? Hostien. *in Summa, titu. de Emptione, §. 2* negat id iuris, & potestatis matrem habere; sicut etiam Glossa *in l. Si quis, ante citata*, Siluester *in verbo Emptio, quæstione tertia.* Angelus *in verbo seruitus, num. 1.* Tabienfis *in verbo Emptio, quæstione sexta.* Dicendum existimo, quod ad ius ciuile quidem attinet, matri eiusmodi facultatem esse denegatam, cum eam ius ciuile tribuerit patri ratione patriæ potestatis, quam habet in filium; at matet tali in filios potestate caret. Si verò ius naturale spectetur, mater oppressa fame potest vendere filium: non enim iure naturali in tali causa, & euentu, videtur minus posse mater, quam pater, cum vtrique filius obsequium, & officium pietatis debeat præstare, quippe qui ab vtroque ortum suum, & vitam accepit.

Dubiæ quæstionis est, An non solum iure ciuili sit patri concessum filium vendere, victus necessitatj causa, sed etiam id sit naturali iure permissum? Sotus *lib. 4. de Iustitia quæstione secunda, articulo secundo*, censet id iure naturali fieri posse; idem etiam Couarruuias *libro tertio variarum resolutionum cap. 14. num. 4.* & Tiraquellus *tib 1. de Retra. §. 20. num. 17.* Id probant, quia post Deum parentibus filius maximè est obligatus, ergo parentum vitam suæ libertati anteponere iure naturali compellitur: vita enim cuiusque hominis potior est libertate: quare cum filius solum libertatem amittat; & periculum est, ne parens fame pereat, cogitur parentis vitæ consulere, propria libertate posthabita.

At obiicies, *in l. Si quis, C. de Patribus, qui filios suos distraxerunt*, apertè sic haberi: (Si quis propter nimiam paupertatem, victus causa, filium, filiamue sanguinolentus vendiderit, &c.) vbi pater propter inopiam filium vendens, sanguinolentus vocatur, ergo non videtur id esse naturali iure permissum. Respondeo, in ea lege duplicem esse lectionem. Nam quidam codices habent (sanguinolentus) quod nomen refertur ad patrem, eo quod capitis pœna dignus esse videatur, quod vendiderit filium. Hanc lectionem sequitur *ibi* Glossa, & Albericus *in suo Dictionario.* Alij verò codices legunt (sanguinolentos) & tunc hoc nomen coniungitur cum filio, & filia; & sententia legis est: Si quis vendiderit filium, filiamue sanguinolentos, hoc est, recens natos, & adhuc menstruo sanguine madentes, & hunc sensum, & lectionem sequuntur plerique graues auctores, vt Cynus, Salicetus, Alciatus, & Tiraquellus; quos Couarruuias *prædicto loco* cōmemorat. Ac propterea iuxta huiusmodi sensum ea lex nihil habet contra patrem, ob inopiam, & famem filios vendentem.

Quæres, an talis venditio sit apud Christianos permissa? Respondeo: si quidem ius ciuile commune, vel ius naturale spectemus, eam esse permissam; & in Hispania *lege Regia 7. & 8. titul. 17. par. 4.* idem ius patri conceditur. Cæterum talis venditio apud Christianos vsu non videtur esse recepta; & meritò: quia patribus etiam extrema fame, & egestate laborantibus, potest facilè, & commodè filius alijs remediis succurrere: satis. n. esset, si patres filij operas mercede, seu pretio debito locarent. Sed nunquid patri liberum est vendere filium iam emancipatum? Si ius ciuile spectemus, non videtur esse illi permissum, *vt colligitur ex supra citata lege. Si quis.* Si verò ius naturale, pater inopia, & fame oppressus, id iuris, & potestatis habet; emancipatio enim solum iuris ciuilis est: vnde rectè Couarruuias logo allegato deducit, patri fas non esse, vendere filium clericum, tametsi talis venditio esset Christianis vsitata, quia filij conditionem non deceret.

Ex his primū colligitur, ius esse patri propter inopiam, & egestatem extremam, filium suum loco pignoris dare: *vt notant glossa in lege præfata.* Secundò, eiusmodi tationis compoti fas esse, propter famem, victus causa, vendere seipsum, quia vita est pretiosior libertate. Tertiò, filium posse tuta conscientia vendere seipsum ad tuendam, & conseruandam patrem vitam: immò aliqui Sanctorum seipsos vendiderunt, ad alios, qui captiui erant, redimendos; vt fecit S. Paulinus Episcopus Nolanus, teste S. Gregorio, *lib. 3. Dialog. c. 2. & 3.* Cæterum si pater, victus causa filiū vendit, ita venditio valet, vt vel ipse pater, qui vendidit, vel filius, qui venditus fuit, vel alius habeat ius redimendi, etiam inuito emptore, vel quolibet alio possessore, tradito pretio, aut dato alio seruo pro filio. Ita est iure Ciuili statutum *in ea lege Si quis superius memorata.* Addit Couarruuias, patrem, qui vendidit, si ad pinguiorem, & meliorem fortunam redierit, iure naturali compelli ad filium suū redimendum.

Secundò quæritur, An pater possit filium suum vendere propter aliam causam, videlicet ad redimendum victam suam ab eo, qui per vim, vel tyrannidem ipsum conatur occidere? Glossa *in eadem l Si quis*, negat posse; ita etiam Hostiensis, Angelus, Siluester, Tabiensis *in locis superius allegatis*; quoniam in ea lege plane habetur, venditionem filij hac tantum in causa valere, quia pater in fame, siue ob inopiam, & egestatem vendiderit. At si ius naturale solum consideremus, id videtur esse permissum; quia patet necessitate præmitur, cū eius vita maxime periclitetur, vtpote ob tyrannidem.

Tertiò

Tertiò quæritur, An cuique liberum sit seipsum vendere, etiam extra famem extremam? Ratio dubitandi est, quoniam apud barbaros Æthiopes capti in bello solent includi in certum locum, & saginari, vt deinde eorum carnes edantur: aut certè asseruari, vt Dijs immolentur, vel festis, & bestijs obijciantur, vel vt in spectaculo publico mactentur. De his ergo captiuis quæritur, An possint redimere se vendendo seipsos ijs, qui pecunia redimere eos voluerint. Item, An Christiani capti à Turcis, vel alijs piratis Catholicæ religionis, & nominis hostibus vendere seipsos possint, quo vitam suam tueantur, ac seruent? Nauarrus in *Manuali cap. 23. num. 95. & 96.* affirmat id illis liberum esse. Sed quidam alij distinguunt, aiente, cuique fas esse vendere seipsum his in casibus; emptoribus tamen nequaquam esse ius emendi; quia lege charitatis coguntur, vel mutuam pecuniam dare, vel conducere, anticipata solutione, operas illorum, qui tali necessitate premuntur. Sed quid si is, qui in tali necessitate constitutus est, nihil vspiam habeat, vnde possit mutuum soluere, neque vllus adsit, qui suas operas locare queat? tuncne lege charitatis debet is, qui pecuniam habet, liberaliter illum redimere pretio gratis dato? Respondeo: Si captiuus ille vir est Reipublicæ necessarius, vel vtilis, debet; alioqui minimè, nisi inde magnum subeat incommodum.

Quartò quæritur, An pro debito pecuniario soluendo possit quis vendere seipsum? Hæc quæstio pendet ex illa, An cuique hominum ius sit seipsum vendendi? Respondeo, iure ciuili esse permissum cuique seipsum vendere, *l. 1. ff. Quibus ad libertatem proclamare non licet, & l. Liberi, ff. de liber. causa, & l. Et seruorum, ff. de statu hominum, & Instit. de Iure personarum, §. Serui autem* quibus locis habetur, seruum effici, si homo liber maior viginti annis ad participandum pretium se vendi patiatur, & secundum Glossam, & Azonem, Gofredum & Hostiensem apud Syluestrum *in verbo seruitus quæst. 3* sex conditiones ex Iure Ciuili requiruntur ad huiusmodi venditionem. Primò, vt is qui finit vendi se, vigesimum ætatis annum excedat. Secundò, vt pretium participare velit. Tertiò, vt re ipsa participet. Quartò, vt emptor credat eum esse seruum. Quintò, vt is, qui venditur, suam norit conditionem, hoc est, se esse hominem liberum. Sextò, vt venditor etiam sciat eum esse liberum, Quod si notum desit aliquod, venditio minimè subsistit: & is qui vendit, ingenuitatem suam non amittit, & potest per se, vel per alium, seipsum redimere pretio reddito, domino etiam inuito, vel quolibet possessore, vt ait Nauarrus *in Manuali cap. 23. num. 96.*

At secundum ius naturale potest quisque rationis compos seipsum pro debito pecuniario soluendo vendere, quamuis apud Christianos id vsu receptum non sit. Quidam tamen vilis, & infimæ conditionis homines seipsos vendunt ad seruiendum in triremibus: & alicubi consuetudo est, vt Respublica aliquibus pecuniam credat ad ludum, qua accepta, & ludo exposita, victores mutuum Reipublicæ soluunt: victi verò tanquam serui triremibus mancipantur ad tempus, ita vt ad certos menses vel annos Respublica eorum operam in triremibus, pecunia data tanquam mercede conducere videatur. Olim apud Hebræos, *vt patet Exodi 21. Leuitici 25. & Deuteronom 15.* cuique permissum erat seipsum alteri Hebræo vendere, sed ea venditio ad septennium erat, quod si hoc septennio expleto adhuc in seruitute manere vellet, seruitus ad quinquagesimum Iubilæi annum prorogabatur, & perdurabat, & tunc liber fiebat, quare ea venditio quandam locationis rationem præseferebat, & quanquam per se cuique liceat seipsum vendere? ex accidenti tamen in eiusmodi venditione peccatum sæpè committitur: quia facile & temere quis seipsum vendit, præsertim in ludo, & ad seruiendum in triremibus, in quibus vita agitur, vel trahitur potius, multorum periculorum & malorum plena. Quæres, an cum quis seipsum vendit, emptor debeat operas in pretium computare? Quidam existimant debere. Ita Franciscus Garzia de contract. *Part 1. cap. 17. conclus. 2.* Cæterum id ratione non probant. Nam si verè & propriè venditio est, operæ serui sunt omnino emptoris, sicut fructus arboris, & fœtus cuiuslibet animalis venditi, & partus ancillæ sunt emptoris, quia fructus rei sunt domini.

Quintò quæritur, quid sit dicendum de emptione Æthiopum, quæ alicubi, apud Christianos frequens est. An scilicet, peccent, qui Æthiopes emunt è suis prouincijs in alias deductos, & An eos suæ libertati restituere cogantur? De hac re Nauarrus *in Manuali cap. 17. num. 96.* Respondeo: multis de causis Æthiopes emi posse, & in seruitutem redigi. Primo, quia capti sunt iure belli. Solet enim inter ipsos Æthiopes iustum bellum esse interdum, & victores vendunt captiuos mercatoribus Christianis. Deinde possunt in pœnam criminis, serui fieri, hoc est, quemadmodum apud Christianos. leges & iura, in certorum criminum auctores, seruitutis pœnam constituunt, sit etiam apud ipsos Æthiopes possunt condi leges quibus seruitutis sententia in aliquos criminosos feratur. Tertio fieri potest, vt apud ipsos sit consuetudine introducta venditio, qua parentes ob inopiam & egestatem filios vendant; quin & vt ipsi Æthiopes seipsos vendant alijs, & illi deinde vendant Christianis.

Sed quid speciatim iudicandum est de hoc illoue Æthiope, qui seruus est apud Christianos, & nescitur quo iure, quaue causa ex Æthiopia deuenerit in seruitutem. Ratio dubitandi est, quia constans fama est multos Æthiopum furto ereptos, aut dolo, fraudeue deceptos, vel iniquo bello captos, seruos fieri. Respondeo; quamuis generatim talis fama sit, dummodo tamen speciatim non constet hunc vel illum Æthiopem per iniuriam esse in seruitutem redactum, non esse scrupulo locum, siquidem dominus palam & bona fide emit à mercatoribus, vel ab ijs, quibus mercatores vendiderunt. Quid verò, si dominus dubitet an Æthiops, quem possidet, seruus factus sit iure, an iniuria? Respondeo, eum facere posse, & debere, quod possumus, & debemus in cæteris rebus, quas nobis emendo comparauimus. Nam quando dubij sumus, iuste an iniuste possideamus, diligentiam adhibere cogimur, vt rem ipsam sciamus. Ergo qui tanquam dominus Æthiopem habet ac possidet; dum speciatim ambigit, qua ratione possideat iure an iniuria, curare debet vt probe sciat, & cognoscat rei veritatem, donec qui angit eum, ex animo scrupulum eximat & eijciat. Quid si posita diligentia, adhuc est animo dubio, & perplexo? Tunc nullo iure cogitur seruum manu mittere ac donare libertate, si palam ac bona fide emit, & postea dubitatio in mentem irrepsit, in qua semper post adhibitam diligentiam permanet. In rebus enim, quæ ad iustitiam spectant, quando dubium est ex vtraque parte æquale; melior est conditio possidentis.

Dubitari quis posset, an is dominus, cum ancipitis animi est, iure ne an iniuria possideat quem emit seruum, tuto alteri vendat? Respondeo, minimè nam tunc ideo iure retinet, quia Melior est conditio possidentis: ergo ius habet possidendi seruum, non vendendi: quemadmodum etiam quando alias res possidemus, dum ambigimus, sint ne alienæ an nostræ, iure quidem possidemus, vendere tamen non possumus: nec enim est idem ius vendendi, quod possidendi. Accedit, quod res, quam tali animo possidemus, dubio nempe & ambiguo, nonnullam vitium habet, quia fieri potest vt ea res sit aliena, vnde eo ipso emptorem periculo exponeremus, nisi de vitio & dubio eum moneremus.

Quid si dubij sumus, an Æthiops sit seruus effectus iure, an iniuria? eum ne tuta conscientia emere poterimus? Minimè verò: aliud est enim rem emere, aliud retinere quã habemus. Nimirum iure retinemus, propterea quod Melior sit conditio possidentis.

Sed ad emendum non habemus ius, cum dubitamus, sit nec ne liber homo is, quem emere volumus: quo etiam

modo si quis hæsitet, an res vænalis sit sacra, an profana, eam nequit emere, ne se peccandi periculo obijciat: Ita prorsus; cum ambigit res vænalis sit ne aliena, an propria venditoris, eius emptione debet supersedere: ac multò minùs potest emere, cum animo est dubio, sit ne homo qui venditur, liber an seruus.

Sextò quæritur, An Æthiopes, Mauri, Saraceni, vel Ethnici sacro Baptismate abluti, & principibus Christianis subiecti, si bello iusto capiantur, eo quod à suo Principe defecerint, iure vendantur? Sunt qui id negent, quoniam Christi iam effecti sunt; apud Christianos autem pius ille mos & consuetudo inoleuit, vt ipsi Christiani iure belli capti, obsides quidem pene victores maneant, non tamen vendantur. Immò Imperatoriæ leges prohibent, ne Christiani serui efficiantur. Sed dicendum videtur, eos vendi posse auctoritate Principis, præsertim ad certos annos: nam in pœnam delicti videlicet, læsæ maiestatis, aut violatæ Christianæ religionis, aut attentatæ coniurationis, siue proditionis Patriæ; seruitutis pœna puniri queunt. Sunt enim quædam delicta, quæ Iure ciuili, vel Canonico, eiusmodi pœna plectuntur: libertus enim (gratia exempli) patrono ingratus, reducitur in seruitutem, *l. Manumissus, C. de Libertis*; & qui se fingit inualidum, vt mendicet, condemnatus criminis, seruus efficitur. *l 1 C. Mendicis. lib. 10.* & raptor mulieris, iure Canonico, sit seruus raptæ, aut patris eius, *cap de raptoribus, 36. Quæst. 1.* & Christiani deserentes arma ad Saracenos, fiunt serui capientium. *c. Ita quorundam, & c. Ad liberandam, de Iudæis* & *Saracenis*: & qui nascuntur ex ministris Ecclesiæ, fiunt eiusdem Ecclesiæ serui *c. Cum multa, 15. Quæst. 8.* & consuetudini communi, qua Christiani capti bello, obsides tantùm sunt, non serui: Ita publica Regis auctoritas potest ijs legibus & statutis derogare, nec Imperatoriæ leges & statuta, si qua sunt, vbique vim habent.

An publica Reipublicæ officia vendi & emi queant.

Caput VII.

Nomine officiorum intelliguntur in Iure, officia Iudicum, Senatorum, Scribarum, Tabellionum, Lictorum, & ministrorum Fiscalium, & aliorum multorum. De hac re. S. Thomas *in Epistola ad Ducissam Brabantiæ Opusculo 21.* Canonici Iuris interpretes Innocentius, Hostiensis, Ioan. Andreas, Panormitanus, Anania, Cardinalis, & Glossa *in cap. 1. & 2. Ne prælati vices suas*, Siluester *in verbo Dominus q. 4* Tabiensis *eod. verb. q. 11.* Caietanus *in Summa, verb. Venalitas.* Armilla *in verbo officium.* Sotus *lib. 3 de Iustitia quæst. 6. art. 4. ad 2.* Nauarrus *in Manuali cap. 25. n. 7.* Cordubensis *in Summa Casuum, q. 117* Res hæc continet nonnullas magni certè momenti quæstiones Prima, est an talium officiorum venditio sit per se & iure naturali prohibita. Et quæstio locum non habet in ijs officijs, quæ spiritualia sunt & sacra, sed in ijs tantum, quæ continent ciuilem, profanam, ac temporalem aliquam potestatem. Adrianus *in 4. de Restitut. in Quæstione quæ incipit, Ex his suboritur alia dubitatio*, censet, simpliciter non licere Principi talia officia vendere etiã idoneis hominibus, quia non est dominus talium officiorum & stipendiorum, quæ ministris debentur; sed solum est administrator. At profecto hæc sententia pugnat cum communi omnium opinione, vt statim dicemus, licet Salon *2. 2. q. 63. art 2. controuersia 7 conl. 1.* Adriani opinionem sequutus sit. Glossa *in cap. Ne Prælati vices suas*, generatim ait, iurisdictionem vendi non posse, & iurisdictionis nomine comprehendit munera & officia publica, in quibus inest iurisdictionis potestas Idem Fabianus *Tract. de Emptione q. 4. principali n 11.* vbi Baldum producit auctorem, & sequitur. Verum iuris Canonici Doctores *in ea. prædicto*: Glossa, inquiunt, vel de iurisdictione spirituali loquitur, vel si de ciuilis & profanæ, non significat simoniace, sed turpiter iurisdictionem vendi. Cæterum siue hoc, siue illo modo Glossam quis interpretetur, dicendum videtur talium officiorum venditionem per se, & iure naturali permitti. Ita S. Thomas, Caietanus, Siluester, Sotus, Nauarrus *in ijs locis, quos nos supra retulimus*, & Gemma. *in c. Pro humani, de Homicidio in sexto.* Idque ratio quoque ipsa confirmat. Namq; eiusmodi officia numerantur in bonis, siue patrimonio Regis vel principis, vt docent Sotus, Caietanus & alij *in locis allegatis*, & ante eos Baldus *in l. Barbarius, ff. De officio Prætoris.* Ergo cum fructuosa sint, per se vendi queunt, neque enim Rex vel Respublica ea cuiquam gratis conferre, naturali iure compellitur. Dices, ea officia Regem, & Rempublicam gratis dare debere, quia tributa, & alia stipendia regia & publica recipiunt, vt ius cuique reddat: ergo debent Magistratus & iudices gratis constituere qui ius dicant, vt sic occurratur multis incommodis & malis, quæ inde alioqui prouenire, possunt & solent. Respondeo, tributa & alios Regios redditus principibus deberi multis alijs de causis præter eam proximè allatam; ea verò officia conferri inter bona Principis, ita vt ad eius patrimonium pertinere dicantur.

Secundò quæritur, An scripta iura humana prohibeant talem venditionem officiorum? Non est dubitandũ, quin iure communi ciuili interdictum sit, ne talia officia vendantur. *Authent. vt iudices suo quoque suffragio fiant, & Authen. De Mandatis Principum. §. Illud tamen, & l. 2. C. De Murilegulis in lib. 11.* Murileguli dicuntur, qui legunt muices, pilces, qui in medijs faucibus habent purpuræ florem tingendis vestibus expeditum. Alicubi etiam sunt Principum & Regum constitutiones, quibus expressim prohibetur talis venditio. Romani quoque Pontifices planè veruerunt, talia ne officia venderentur. Nihilominus passim videmus ea vendi non solum in Principum, vel Regum curijs, sed etiam in Romana curia. Nam cum tantummodo iure scripto humano sit vetita talis venditio, facilè Reges, & Principes ius humanum abrogant in hac parte.

Tertiò quæritur, An Republicæ expediat talia officia vendere? Innocentius. Hostiensis. Andreas, Panormitanus, Cardinalis, & Anania *loco priuato* aperte dicunt, turpe lucrum esse, cum talia officia venduntur: tum quia leges, & iura eam venditionem prohibeant; tum etiam quia incommoda multa & grauissima inde prouenirent. Nam qui pecunijs abundant, emunt ea officia, cum plerumque tamen ijs muneribus obeundis sint minus idonei. Qui maius itidem pretium offerunt, eiusmodi functiones obtinent, siue digni, & apti sint, siue non sint: ac propterea non habetur ratio dignitatis, & meritorum cuiusque, sed solum pretij, quod hic, aut ille offert. Accedit quod emptores, vt extorqueant pretium quod dederunt, & aliquid amplius lucrentur, multa peccata committunt. Nam lites excitant, & protogant de industria, & pecunias per fas, & nefas acquirunt, ac cupiditatem suam excusant ac tegunt, dicentes: Officium hoc emi, necesse est, vt ex officio meis pecunijs empto viuam, & aliquid lucrifaciam.

Præterea alios in locum sui ministros constituere solent, siue illi sint idonei, siue non sint, dummodo eorum opera vtantur ad plus pecuniæ extorquendum, si cum lacte vna sanguinem quoque emungant (vt verbis vtar Sapientis *Prou. 30.*) nihil laborantes. Ideo Caietanus & alij scriptores communiter asseruerunt, officiorum venditionem esse periculosam, & è Republica exterminandam, ob tot & tanta quæ iam commemorata sunt mala.

Cæterum, quamuis auctores clament & conquerantur, eiusmodi venditiones penitus detestantes & damnantes; videmus tamen eas in Principum Curijs vendi, quia ipsi Principes contendunt, tales venditiones Reipublicæ vtiles esse, eo quod emptores metu pœnæ, ne officium amittant, simul & pretium quod dederunt, coguntur suo munere rectè fungi, & Principes possunt ipsos emptores facilius officijs amouere, & pœnis coercere, quàm si gratis ea of-

ea officia contulissent. Iure nemo condemnat tales venditiones, cum iusto, & moderato pretio fiunt; & cum officia venduntur ijs hominibus, qui apti & idonei sunt; & cum probabilis spes est, eos bene suo officio functuros, & certo ac definito pretio id taxatur, quod emptores sint ac capturi ob laborem & operam suam in officio obeundo; alioqui enim ipsi emptores suo arbitratu pretium augent, & parum curant pretium, quo emerunt officium, extorquendum, ne si morte immatura rapiantur, eorum hæredes pretio aut in totum, aut ex parte fraudentur. D. Thomas *opusculo 21. ad Ducissam Brabantiæ.*

Quartò quæritur, Quibus liceat vendere talia officia? Respondeo, id licere Regibus, Rebuspublicis liberis, & cæteris Principibus, qui in ciuilibus & profanis nullum Superiorem agnoscunt & habent, quales sunt multi Duces & Principes in Germania, & Italia. Nam huiusmodi officia in ipsorum bonis numerantur & sunt.

Et quamuis populi & ciuitates, quæ liberæ non sunt, ius habeant interdum nominandi, designandi, offerendi, & diligendi eos, quos iudicarint idoneos ad tale officium: nihilominus tamen Princeps in officijs constituit, vel confirmat. Solent etiam Comites, Marchiones, & Duces Imperatori, Regi vel Principi subiecti, facultatem habere vendendi talia officia in locis suæ potestati subiectis. Ipsis verò officiorum emptoribus non licet ea vendere, donare vel transferre ad alios, nisi Regis vel principis auctoritate, cuius est nimirum ea officia conferre. At verò consueuerunt Reges, vel Principes facultatem concedere emptoribus ea pretio gratis ad alios transferendi; quod tamen facere nequeunt, nisi ea deponant coram Rege, vel Principe gratia eorum, quos ipsi nominauerint, designauerint & obtulerint Regi, vel Principi: nam priuati homines quamuis legitimam habeant potestatem vendendi, vel alienandi officium quod emerunt: nunquam tamen possunt ad alium transferre, nisi apud Principem, abdicando se officio, ius enim conferendi officium semper penes Principem manet, cuius est: vnde fit, & obitu eius qui officio fungitur vacet, & ad Principem ipsum redeat officium. Ac propterea Principes Constitutiones edere consueuerunt, vti talia officia vacent, nisi ministri qui ea possident, à die renuntiationis, siue abdicationis, certos & definitos dies vixerint, videlicet 40. 30. vel etiam 20.

Quintò quæritur, Quid sit dicendum, quando Rex vel Princeps ad remunerauda aliquorum officia & obsequia, ea munera conferre ipsis, gratis, vt vendant alijs quæritur, inquam, an hæ venditiones tuta conscientia fiant? Sciendum est, in curijs principum esse vsitatum, vt ipsi principes liberaliter talia officia conferant in eos, quos certo sciunt non esse per se ijs muneribus functuros: immò consueuerunt etiam Reges gratis dare fœminis in aula regia seruientibus Reginæ, & deinde ij, quibus à Rege officia conceduntur, ea vendunt, vel locant alijs. Non est dubitandum, quin id licitè fieri queat, si expressam facultatem Princeps dederit vendendi vel locandi, aut si tacita subsit regis facultas, qua ea munera & officia vendant, vel locent, si velint: est autem tacita facultas, cum ea officia Rex dat his, quos certo credit non eos per se talia munera obituros, vt cum dat fœminis, aut viris nobilibus, quorum conditione officia sunt inferiora. Dantur enim aliquando fœminis, vt hinc commodam dotem habeant, qua nubant pro earum statu, & conditione. Dantur viris nobilibus loco stipendij, ipsis alioqui debiti, & causa compensandi eorum in Principem obsequia, & merita.

Sextò quæritur, An eo ipso, quo priuatus vir habet à Rege vel Principe, aut Republica facultatem transferendi talia officia, habeat quoque ius vendendi. Sunt qui, eos habere, existimauerint: sed reuera non habent, quia sunt facultates distractæ transferendi, & vendendi: ergo vna earum data, altera, nisi expressè concedatur, non censetur data, Salon *2. 2. q. 63. art. 2. l. controuersia 8. concl. 4.*

De venditione, qua venduntur merces dilata ad tempus pretij solutione.

CAPVT VIII.

VETVS quæstio est apud Auctores, An liceat alicui merces carius vendere, eo quod vendat credito ad tempus pretio, quam venderet numerata, & statim soluta pecunia?

De hac re S. Thomas *2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 7.* & Caietanus *ibidem*; idemque S. Thomas *in Opusculo 67. ad lectorem Florentium*, S. Bernardinus *par. 2. serm. 34. art. 3. cap. 2.* B. Antonin. *par. 2. Tit. 1. cap. 8. §. cap. 2. & 3.* Gabriel *in 4. Distinct. 15. quæst. 11. art. 3. dup. 9.* Conradus *de Contract. q. 59.* Medin. *de rebus restituendis quæst. 3. & 38.* Sotus *lib. 6. de Iustitia quæst. 4. art. 1.* Couarruuias *lib. 2. variar. resolut. cap. 8. num. 6.* Angelus *in verb. vsura nu. 58. & 59.* Rosella *eod. verbo, 2 num. 12. & 13.* Siluester *vsura 2. quæst 1 & seqq. & in Rosa Aurea Tract. 3. casu 16. & seqq.* Tabien *vsura 5.* Nauarrus *in Manuali cap. 23. num. 81. & cap. 17. num. 206. & 228.* Cordubensis *in Summa casuum quæst. 84. & 85.*

In primis constat apud omnes, fas esse cuique pluris vendere venalem rem; dummodo pretium summum, iustum tamen non excedat. Pretium enim mercium iustum, vt infra dicemus, quando non est lege taxatum, solet esse triplex, Infimum, Mediocre siue medium, & Summum: Et tunc possunt merces vni vendi pretio infimo; alteri pretio mediocri; alij, summo.

Nam cum pretium iustum sit varium & multiplex, iustitiam venditor non violat, si cum vendit, numerato & soluto statim pretio, vilius vni vendit, quam alteri, dilata ad tempus pretij solutione.

Vis igitur quæstionis in eo posita est, An ea solum nomine, quod quis merces vendit expectata aliquanto tempore pretij solutione, possit tuta conscientia ita pretium augere, & summum excedat? Et constans est omnium opinio, Theologorum, Summistarum, & Iurisconsultorum, non posse eum augere hoc solum nomine, quod solutionē pretij ad tempus expectat.

Dicitur (hoc solum nomine) quia ex alijs causis licitè fieri poterit, vti inferius ostendam. Et hanc sententiam ratio ipsa naturalis confirmat, quia pretium mercis est communi hominum æstimatione taxatum, & illud est, quod res valet, cum venditur, & traditur emptori: ergo si pluris vendas quàm valeat, iustitiæ leges & iura perfringis.

Sed quæres, num in tali venditione non solum iniustitia committatur, sed etiam vsura sit, quicquid præter iustum pretium accipitur? Communis etiam est omnium opinio, esse id lucrum vsurarium, quia in huiusmodi venditione tacitum & implicitum mutuum continetur.

Nam si tu, E. G. vendis rem, cuius pretium est decem aureorum, & quia vendis credita pecunia, vendis sexdecim aureis tibi ad certum tempus soluendis, perinde facis, ac si mutuos dares decem aureos, vt ad certum tempus tibi sexdecim aurei redderentur. Vnde merito *in cap. Consuluit, & in cap. In ciuita de vsur.* talis vendito condemnatur tanquam iniusta & vsuraria.

Sed in hac quæstione solet dubitari speciatim de quibusdam mercibus, quæ nunquam venduntur, nisi credito ad aliquod tempus pretio. Tales in primis sunt merces, quæ in magna copia nauigijs per mare aduehuntur, quæ vendi nequeunt numerato & soluto statim pretio, quia talium mercium tanta est copia, vt breui ea vendi tota non possit: quapropter naues diu in portu expectare nequeunt, cum ibi diutius saluæ minimè consistant. Sotus *libro 6. de Iustitia quæst. 4 art. 1. ad 4.* opinatur, eiusmodi mercium nauticarum venditionem in maiori pretio, licitam esse: vnde à communi & generali regula has merces excipit: quam sententiam defendit Bominsignius *in Tra-*

ctatu

tatu de venditione ad tempus cap. 11. At profectò verius est & probabilius id, quod dicit Nauarrus *in Manuali, cap. 23. num. 82.* & sequitur Franciscus Garzia *par. 1. cap. 23. de contractib.* id licitum non esse.

Non enim est causa, cur nauticæ merces potius quam aliæ excipiantur: quoniam contractus natura postulat, vt merces non vendantur carius credito pretio, quam numerato: at rei natura vbique, & semper, & in omnibus eadem est.

Argumentum autem Soti solum valet ad probandum, merces nauticas vendi non posse commode soluto statim pretio, sed non carius, ergo vendi queunt dilata ad tempus solutione, sed tanti, quanti venderentur numerata statim pecunia, si adessent emptores qui emerent: qui si non adsint, secundum conscientiam considerandum est quanti merces venderentur, si reuera adessent qui emerent soluta confestim pecunia; & tantidem, & non pluris vendi debent, quando venduntur pretio ad tempus expectato.

Secundò quæritur, quid sit dicendum, quando contingit, vt nullus sit emptor, qui merces emat numerato statim pretio, sed omnes emunt credita ad tempus pecunia. Ratio dubitandi est, quia venditio quæ fit dilata ad tempus pretij solutione, iudicari minimè debet ex venditione, quæ fit numerata statim pecunia, quia nullam hoc modo fieri venditionem ponimus.

Accedit, quòd res tantum valet, quanti æstimatur communi hominum opinione: & quando omnes emunt credito ad tempus pretio, tunc cum nullus sit qui emat numerata statim pecunia, pretium iustum est, quo merces passim venduntur expectata aliquo tempore solutione.

His coniuncti argumentis quidam sensere, quandocunque merces venduntur dilata solutione ad tempus, quia nullus adsit emptor præsentem offerens pecuniam venditori, tunc iustum esse pretium, quo merces pluris venduntur dilato ad tempus pretio soluendo. Ita Salicetus *in l. Ad hæc C. de vsura, quæst. 1. num. 9.* Decius *Consil. 111. nu. 3.* quam sententiam defendi posse, ait Couarruuias *lib. 1. variarum resolut. cap. 3. num. 4* eamque videtur approbare Boninsignius *Tract. de venditione ad tempus cap. 11.* At enim, hæc mihi quidem falsa videtur opinio: nam tales venditores consueuerunt eo maius pretium petere, quo ad longiorem temporis moram differunt solutionem: ergo ratione temporis carius vendunt, siquidem quo maior est aut minor temporis mora, eo maius, aut minus pretium accipiunt, & carius, aut vilius vendunt.

Ad argumentum verò quod obijciebatur, dicimus, illud vim nullam habere: quoniam etsi nullus adest qui emat numerato statim pretio; fingendum tamen est emptores adesse, qui statim soluant, & tunc videndum est quanti merces venderentur, & tantidem secundum conscientiam vendi debent expectata ad præscriptum tempus pretij solutione. Illud enim (vt iam non semel supra diximus ac dictum fuimus infra) est iustum pretium mercium, quod taxatur, vel taxaretur communi hominum æstimatione, quando merces venduntur, aut venderentur numerata, & soluta nunc in præsenti pecunia.

Tertiò quæritur, An eo solum nomine, quo ij qui vendunt, sunt mercatores & negotiatores licitè carius vendant credita pecunia quam numerata? Quidam posse affirmant, quoniam sunt mercatores industrij, & pecunias semper habent negotiationi expositas, quibus opera sua, & industria lucrentur. Tales esse mercatores Florentinos, scribit Socinus *Consil. 87. num. 12. volum. 5.* & Paulus *in l. Procuratores. §. Si plures, ff. de Tribut. act.* ait, eos non vendere, nisi ad tempus, vt carius vendant.

Sed hæc sententia valde est improbabilis: nisi alijs de causis mercatores suas merces carius vendant. Neque enim ratione temporis pretium augeri, vel minui potest, hoc enim est per se vsuratium; ergo mercatores eo solo nomine, quod sunt mercatores, nequeunt ratione temporis merces carius vendere, alioqui enim qui diutius pretij solutionem expectant, possent, maius pretium exigere, quod est absurdum.

Ad argumentum verò respondeo, mercatores semper suis pecunijs negociari, ac propterea damnum pati, si mutuam pecuniam dare cogantur, hoc verò solum probat, eos posse, cum pecunias alteri credunt, id exigere quod sua interest; non tamen eos posse præcise eo tantum quod sint mercatores, pretium ratione temporis augere.

Quartò quæritur, An pretium possit augeri, vel minui, (cum merces venduntur ad tempus, soluendæ) ex ipso venditionis modo, siue ratione: merces enim carius aut vilius venduntur eo ipso, quò sic vel aliter venduntur: alio enim pretio emuntur merces, cum venduntur sub hasta voce præconis, quàm cum priuatim venduntur. Deinde, cum emuntur merces per partes minutas venditæ, non eodem pretio emuntur, quo merces cum in magna copia væneunt.

Sed alius est modus & ratio vendendi merces ad tempus futurum soluendas, alia verò, cum venduntur numerata statim pecunia; ergo varius vendendi modus variat pretium rerum venalium.

Præterea pretium rei crescere aut decrescere solet ex copia, vel penuria emptorum: Sed quando merces venduntur reiecta in aliud tempus solutione pretij, plures adsunt emptores, quàm si vendantur præsenti pecunia, ergo carius vendi queunt.

Dicendum arbitror, non omnem modum vendendi sufficere ad augendum vel minuendum pretium, vt postea dicam: quare modus vendendi absenti pecunia, non sufficit ad augendum pretium, quoniam tunc pretium crescit contra naturam contractus, propterea quod ratione expectati temporis augeatur. Quod autem multi tunc adsint qui emant credito pretio; id minimè sufficit, quia si reuera essent qui præsenti pecunia emerent, minoris merces venderentur, ergo tantidem, quanti tunc venderentur pretio obiato, vendi debent credito. Quod autem plures emptores tunc adsint, inde est, quia pecuniam qua emunt, quasi mutuum accipiunt, eam postea redditum, nec pauci vnquam adsunt, qui mutuos nummos petunt, & accipiunt.

Quintò quæritur, An ratione lucri cessantis possint mercatores vendere carius merces absenti pecunia, quam præsenti? Duæ sunt sententiæ, vna est asserentium, non posse, quia lucrum non debetur creditori, nisi post moram debitoris. Deinde, quia mercatoris lucrum tunc cessat voluntate ipsius, qui ita suas merces vendit, ergo nequit pluris vendere: neque enim quis ex mutuo potest exigere rationem lucri, à quo ipse sua sponte desistit. Ita Innocentius, Ioan. Andreas *in cap. Nauiganti de vsuris*, Ioan. Calderinus *in cap. Consuluit q. 3. eodem Tit.* Panormitanus *in cap. Ad nostram de Emptio. & vendit.* quorum sententiæ subscribit Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 1. art. 3.* & Soto Boninsignius *in tract. de vendit. ad tempus cap. 4.* Altera sententia est affirmantium posse mercatores carius vendere absenti pecunia, quam præsenti suas merces. Ita Contadus *de contractibus quæst. 39. Cordub 3.* Caietanus *2. 2. quæst. 78. art 2. in responsione ad primum argum.* Hostien. *c. Salubriter de Vsur.* Abbas *in cap. Nauiganti nu 13. eod. tit & cap. Conquestus eod. tit. n 6.* Anania *in eodem cap. n. 16.* Archidiaconus *in cap. Vsura. 14. quæst. 3.* Romanus *consil. 37.* Alexander *consil. 228. lib. 2 & consil. 121. lib. 5. num. 4.* Dec. *in cap. Cum venerabilis de exceptionibus num. 14. & consil. 111.* quos citat Couarruuias *lib. 3. variar. resolut. cap. 14. num 5.* & hæc opinio quibusdam videtur probabilior, non quidem generatim, sed quando mercator erat alioqui merces alijs venditurus acceptis statim pecunijs, & eisdem pecunijs negotiaturus: tunc enim huiusmodi lucrum cessans, inquiunt eiusdem rationis est, cuius est damnum, quo mercator, eo quod pretij solutionem ad tempus expectet. Quare quemadmodum

dum ratione damni emergentis, licitè quis ex mutuo lucrum exigit, sic & ratione lucri, quod cessat.

Vnde tres requirunt conditiones isti Auctores in huiusmodi lucro. Prima est, si mercator erat alioqui merces suas venditurus numerato, & soluto pretio: nam alioqui emptor, cui vendidit absente pecunia, causa lucri cessantis minimè censetur.

Secunda, si venditor erat alias pecunia pro suis mercibus accepta negotiaturus, & lucraturus; & rogatus ab emptore, ab eo toto negotio cessat.

Tertiò, si pretium minuat ratione periculorum, quæ in negotiatione subiturus esset, impensarumque in eis faciendarum. Exempli gratia; Titius vendit Caio merces suas absenti pecunia; quia rogatur ab eo, & tamen venditurus erat Seio offerenti statim pecuniam, quam in negotiationem conferret, & lucri aliquid inde præciperet, Deductis, inquiunt, periculis, & impensis, potest Titius à Caio accipere tantundem, quantum Seius solueret, & præterea tantum, quanti lucrum, quod fuerat ex negotiatione comparaturus, æstimaretur. Ita Medina *quæst. 83. vers. Prosecunda causa*, & Cordu. *quæst 84. in probatione secunda opinionis communis, in Summa casuum*, Silu. *Vsura 2. q. 1.* Nauar. *in Manuali cap. 23 nu 82.* Bannes 2. 2 *q. 77. art. 4. dub 4. vers. Secundus, tit. sumitur, & quæst. 78 art. 2. vers. Iam verò in respon. ad 1.*

In hac itaque quæstione dicendum in primis existimo, non esse idem iuris de iustitia lucri cessantis, quod mercatores iustum esse cõcendunt in venditione mercium credita pecunia, quod est de æquitate lucri cessantis, quod exigitur ex mutuo; quia reuera mercatores carius vendunt merces absenti pecunia ratione lucri cessantis, ijs etiam in locis, in quibus nullus est, qui emat præsenti pecunia; ergo tunc emptor non est causa cur mercator cesset à lucro, siquidem nulli erat suas venditurus merces statim accepta pecunia: at qui mutuum accipit, eo ipso, quo rogat alium, vt sibi mutuum det, causa est, ne ille lucrum acquirat, quod erat consequuturus. Quamuis item essent alij, qui numero pretio emerent, non tamen mercatorum singuli tales emptores haberent. Accidit, quod mercatores, posthabitis, & neglectis ijs, qui oblato statim pretio emerent, sponte sua vendunt dilata in aliquod tempus pertij solutione, ergo vitro, & sponte à lucro desistunt.

Deinde probabiliori mihi videtur prima sententia. Nam etsi B. Antonius senserit, *vt alibi notaui*, eum, qui mutuum dat, posse aliquid amplius accipere ratione lucri, à quo ille desistit; attamen expressim negat mercatoribus licere carius vendere credita, ob lucrum cessans pecuniæ. *In secunda par. tit. 1. cap 8. §. 1 2. & 3.* Item quoque, docet S. Bernardinus *par. 2 serm. 34. art. 3. cap. 2.* Et ratio eorum Auctorum est; quia mercatores vendunt carius credita, & absenti pecunia, etiam cum nulli sunt, qui emant numerato, & soluto pretio.

Tertiò, dubitandum non est, quin sit vsurarius mercator, qui carius vendit expectata pretij solutione, ob lucrum, quod posset acquirere, si pretium statim acciperet: quia teste S. Thoma, non est habenda ratio lucri, quod posset acquiri; quia id, quod potest accidere, potest etiã multipliciter impediri: ergo lucrum, quod reuera futurum est, pretio æstimatur, non tamen lucrum, quod potest quidem euenire, sed tamen etiam impediri.

Quartò, dicendum puto lucrum cessans, quod creditor contendit exigere à debitore, in iudicio non admittitur, nisi post moram, & culpam debitoris, aut nisi creditori probet se animo fuisse, quod lucraturus reuera fuisset, quod quidem non facilè probatur, vt superius, cum de mutuo tractarem, admonui.

Sextò quæritur, An mercatores carius vendentes merces absenti pecunia, quam præsenti, excutiari queant ratione consuetudinis; quia sic facere consueuerunt & ipsi, & alij, nec tamen tanquam vsurarij condemnantur. Respondeo, minimè; quia vsura est iure diuino, & naturali damnata: ac proinde corruptela est, non consuetudo, cum ex contractibus mercatores vsuram accipiant. Quare consuetudo talium mercatorum, quamuis in iudicio non puniatur, ad secundum conscientiam iniqua est, & vsuraria, ideoque detestabilis. Nam *vt supra iam dixi*, Baldus, & alij plerique grauissimi viri sentiunt, vt alibi dixi, quando aliquid genus contractus, licet alioqui per se sit vsurarium, si fuerit in prouincia, vel loco vsitatum, id in iudicio quidem tanquam vsurarium non esse damnandum, ac proinde immune, ac liberum esse à pœna, non tamen à culpa: quia leges, & iura non omnia peccata puniunt, & vindicant, & aliquando mitius plectunt grauiora, quàm leuiora delicta.

Septimò quæritur, An mercator possit merces carius vendere credita pecunia ob periculum, quod timet, emptorem scilicet non soluturum, vel ob impensas, quas probabiliter credit se in pretio recuperando facturum, vel ob laborem, & molestiam, quam animo sustinere cogitur, ob moram solutionis, quam futuram meruit. Medina *in tract. De rebus restituen. quæst. 38*, censet ratione horum singulorum, fas esse mercatori merces suas carius vendere: idque probat triplici ratione. Primum; quia fideiussor eo, quod se obligat creditori ad soluendum pro debitore, potest pretium a debitore accipere, ob onus, & periculum, quod suscipit pecunia æstimabile. Deinde; qui se obligat alteri ad soluendum pretium mercium eius, si forte, aut in totum, aut ex parte perierint, licitè pro tanto onere suscepto mercedem exigit: ergo & mercator, qui vendit credita pecunia; quia fortassis emptor soluendo non erit, vel quia fugiet, vel quia ad inopiam redigetur.

Postremò, si Titius commodet tibi equum, & probabiliter timeat, ne tua culpa, vel negligentia pereat, potest in pactum deducere, vt aliquid soluas, ob tale periculum; quidni liceat idem facere mercatori? At Sotus *lib. 6. De Iustitia quæst. 4. art. 1 ad 1.* & Conradus *de contractibus, quæst. 29 conclus 4.* negant quidem ius esse mercatoribus carius merces vendere ratione periculi, laboris, & molestiæ, quæ non inconsideratè creditur futura esse; concedunt tamen id fieri licere ratione impensarum, quas probabili sane ratione timent se facturos in repetendo, & recuperando pretio suarum mercium.

At enim verior est eorum sententia, qui asserunt idem iuris esse de impensis, quas mercator esse futuras veretur, quod de periculo, labore, & molestia, quæ incommoda timet passurum se in reposcendo, & recipiendo pretio. Quare nequeunt mercatores carius vendere, vel ob impensas, vel ob periculum, laborem, atque molestiam; quia sic aditus pateret vsurarijs, possent enim, qui mutuam pecuniam dant, lucri aliquid exigere, ob similia incommoda, quæ iam exposuimus, quod reuera absurdum est. Is enim, qui mutuum dat, ex natura contractus, subijcit se eiusmodi casibus, & periculis, & talia incommoda sustinere compellitur, & satis est, si idoneam postulet cautionem, videlicet, fideiussorem, aut pignus; aut mutuum det eo pacto, vt si debitor moram fecerit in soluendo, aliquid loco pœnæ reddat, quoniam sufficit, si debitor post moram soluat creditori id, quod ipsius interest.

Quæres, quid dicendum sit, quando mercator vendit merces suas infimo pretio iusto, quod statim soluendum ab emptore credebat; & quia nouit emptorem non nisi credita pecunia merces emere suas, exigit summum pretium iustum, id ne tuta faciat conscientia? Causam dubitandi affert; quia liberum est mercatori merces summo pretio iusto vendere, cum vendit eas dilata ad tempus solutione, quas vendidisset infimo pretio iusto statim numerato, & soluto Respondeo, esse distinguendum, ita nimirum; aut enim perfecta est venditio, & tunc non licet mercatori à contractu recedere voluntate mutata; quia statim, vt est venditio perfecta, commodum, & periculum rei ad emptorem pertinet, quamuis non semper dominium

nium transit ad eum. Aut venditio perfecta nondum est, & tunc fas est mercatori voluntate mutata, maius pretium, quam antea exigere, ac vt postea dicam, venditio non censetur perfecta, donec sit pretium solutũ, vel fides data, & accepta de pretio soluendo, aut pignus, vel fide iussor datus, vt suo loco explicabo.

De mercium venditione, quas alioqui venditor seruaturus erat ad tempus, quo plus forent valituræ.

Caput IX.

Sæpenvmero contingit, vt quis merces suas seruet ad tempus, quo sunt plus æstimandæ; & tamen precibus emptoris cogitur eas statim vendere credita pecunia. Vnde quæstio est apud Doctores, An tunc sit ius venditori vendendi merces tantidem, quanti esset eas venditurus eo tempore, ad quod erat seruaturus? de qua re Innocentius Hostien. Ioannes Andreas, Panormitanus, Ancharanus, & alij *in cap. Nauiganti, & in cap. In ciuitate, de vsur.* Sotus *lib. 6. de Iustitia quæst. 4. art. 2.* Couarruuias *lib. 2. variar resolut. cap. 3. num. 6.* Maior *in 4. dist. 15. quæst. 32.* Angelus *Vsura 1. num. 33.* Rosel. *eod. verb. num. 38.* Siluest. *eod. verb. 2. quæst. 2.*

Certum, & exploratum est posse mercatorem tunc pluris merces vendere credita pecunia, quàm numerata: posse itidem tanti vendere, quanti æstimarentur eo tempore, ad quod fuerat seruaturus. *hoc enim apertè colligitur ex cap. Nauiganti, de vsur.* & communis est omnium sententia, huiusmodi mercatorem à quantitate pretij debere tantundem deducere, quanti æstimantur pericula, labores, impensæ, quas fecisset in suis mercibus seruandis vsque ad tempus, quo plutis venderentur. Ratio vtriusque est; quia talis venditor pretium non auget ratione temporis, sed damni, quod patitur, cum esset seruaturus merces ad tempus, in quo plutis ad eas vendidisset. Deinde quia lucrum, aut damnum non censetur, nisi deductis periculis, quibus subiecta res est.

Dubitationem habet, quo pacto in tali mercium venditione pretium constituendum, & taxandum sit? Respondeo, tripliciter illud pretium posse constitui. Aut enim statim certum pretium taxatur, sed reijcitur in mensem Maium taxandum. Sic, vendo tibi mensuram tritici tanti, quanti æstimabitur in mense Maio, in quo eram alioqui venditurus. Aut tertio in hunc modum constituitur: Vendo tibi mensuram tritici ea lege, vt quo die voluero, & quem elegero intra mensem Maium proximè venturum, debeas mihi tantum pretium soluere, quanti æstimabitur eo die. Ita Siluester, & Couarruuias *locis supra memoratis.* Si venditor igitur primo modo pretium constituat, tanti debet vendere, quanti certo, & probabiliter creditur mensura tritici in mense Maio æstimanda; alioqui enim si minus verisimiliter sit valitura tantundem, & non plus potest exigere.

Sed quid si dubium sit, an plus tunc temporis valitura sit? Respondeo, pro ratione dubij posse statim ei rei pretium imponi, ita vt emptor, & venditor sint in venditione patres, vt videlicet tantum pretium statim taxetur, quantum creditur in mense Maio futurum, & eo maius, aut minus, quo plus minusve creditur mensura tritici valitura: tunc enim, tam venditor, quàm emptor potest aliquid lucrari, vel perdere.

Quid verò, si venditor secundo modo pretium constituat, ita nempe. Vendo tibi mensuram tritici, vt tantum pretij mihi soluas, quanti in mense Maio æstimabitur. Sed in mense Maio, cum vno, & triginta diebus constet, mensura tritici, vno die pluris, altero minoris æstimatur.

Quæres iam, quantum pretium sit emptor soluturus. Respondeo cum Siluestro, & Couarruuia, pretium esse soluendum tantum, quantum ad plures dies mensis Maij continuatur, & durat; ita, vt si mensura tritici ad plures dies æstimata sit sex aureis, totidem emptor soluere cogatur: quare si in mense Maio tria pretia fuerint, summum, infimum, & medium, & hoc fuerit communius, frequentius, & diuturnius toto mense, eo pretio debet emptor tritici mensuram soluere.

Eadem ratio est de solutione pretij, quando reijcitur ad certam hebdomadam mensis Maij, & in ea hebdomada variauerit pretij æstimatio, vel cum ea solutio reijcitur ad certum diem mensis Maij, & in eo die varium erit tritici pretium: nam etiam intra hebdomadam, immò intra vnum diem solent tetum pretia augeri, & minui. Et igitur ad pretium soluendum, quod communius, frequentius, & diuturnius in ea hebdomada, vel die designato exiterit.

Quæres itidem, an talis venditor possit mensuram tritici vendere cum ea conditione, vt emptor soluat ad mensem Maium, pretium iustum, sed summum, quo tunc æstimabitur. Respondeo cum Siluestro, minimè; quia venditor eligit sibi meliorem conditionem: nam cum in mense Maio futura sint tria pretia, infimum, summum, & medium, fieri posset, vt venditor in mense Maio eligeret diem, in quo triticum infimo pretio æstimatur, ergo nequit ab initio sibi summum pretium eligere, sed debet in dubio, & in incerto relinquere.

Secundò quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius mercator erat asportaturus suas merces in aliũ locum, in quo plus eas erat venditurus, quàm vbi eas habet, & rogatus à Caio, vt illas sibi vendat in eo loco, vbi sunt merces, vendit eas, tuta ne conscientia Caio vendat, quanti æstimantur in eo loco, ad quem erat deportaturus, ibique venditurus. Hanc quæstionem tractant Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, Panormitanus, & alij *in cap. Nauiganti, de vsuris,* Salicetus *in l. Ad hæc. C. De vsur. quæst 20.* Medina *De restituen. rebus per vsur. acquisit. quæst. 82.* Et Hostiensis quidem negat Titium id facere salua conscientia posse; quia fortassis, aut detulisset merces in alium locum, aut in itinere eas perdidisset. At Innocentius, Ioannes Andreas, Panormitanus, Salicetus, Medina, & alij affirmant, posse Titium vendere eo pretio, quod merces valebant in eo loco, ad quem erat eas asportaturus; ita tamen, vt ex eo pretio deducat pericula, labores, & impensas in deportandis mercibus faciendas.

Et reuera, ita dicendum videtur. Quemadmodum enim mercator, qui erat seruaturus merces ad tempus, quo essent plus valituræ, potest, integra, ac salua conscientia, plutis vendere ratione damni, quod patitur, sic etiam asportaturus merces ad locum, vbi pluris æstimantur, potest carius vendere, quàm valeant in loco, vbi eas vendit ab emptore rogatus.

Tertiò quæritur, Vtrum mercator licitè merces vendat eo pretio, quo nunc æstimantur, cum eo tamen pacto, vt emptor augeat pretium, si hinc ad Pascha, æstimentur pluris, quod si minus, pretium præsens, quo nunc æstimantur, & emuntur, nihil minuat. Proculdubio tale pactum est iniquum; quia multo melior est conditio venditoris, cum nihil ex pretio possit amittere, emptor verò cogatur pretium augere, si pluris merces æstimatæ fuerint. Angelus *Vsura 1. num. 62.* Rosella *eodem verbo, num. 20.* Siluester *Vsura 2. quæst. 5.* Ex Hostiensi, & Archidiacono.

Quartò quæritur, quid sentiendum, quando Titius mercator vendit merces carius credita pecunia, eo quod erat eas seruaturus ad tempus, in quo sint pluris, an minoris valituræ? Dubij fumus. Supernus dictum est, eum posse pluris vendere; quia erat merces seruaturus ad tempus, in quo certo pluris essent æstimandæ. Nunc quæritur, An idem iuris sit, quando Titius suas merces esset seruaturus ad tempus, de quo dubij fumus, pluris ne an minoris

tis æstimabuntur. Deinde, An tuto carius vendat, tametsi merces minimè in aliquod tempus dilaturus esset, Caiet. 2.2 docet in eiusmodi euentu non esse necessarium eiusmodi conditionem, vt mercator suas merces seruaturus fuisset in aliud tempus; quia in cap. In ciuitate, vbi agitatur hic casus, nihil tangitur de istiusmodi conditione, verum id tantum, si dubium fuerit, sint plus, an minus merces valituræ. Atmeritò Sot. Nauarr. Couar. eius sententiam confutant: quia id, quod definitur *c. In ciuitate*, intelligi debent iuxta id, quod decretum est expresse *in c. Nauiganti*, vbi additur conditio de mercatore seruaturo merces in aliud tempus.

Accedit, quod tota ratio, ob quam liberum est Titio mercatori carius vendere, credita pecunia, merces, est damnum, quod sustinere compellitur: atqui nullo reuera damno afficitur, nisi seruaturus merces foret ad tempus, quo pluris æstimabuntur. Dicet Caiet. aliud esse, quando dubitatur plus ne, an minus valituræ sint merces: tunc enim, non melioris est conditionis venditor, quã emptor, siquidem venditor lucrabitur quidem, si merces minus postea valuerint; emptor verò luctifaciet, si merces pluris deinde fuerint æstimatæ.

Sed hoc argumento solum probatur, licere Titio tunc certo pretio merces suas vendere, quando dubitamus, num futuro tempore merces pluris, an minoris æstimabuntur, quam sit pretium, quo nunc mercator merces suas vendit: tunc enim venditor, & emptor paris sunt cõditionis siquidem futurũ pretium, quo modo poterit esse maius eo pretio, quod nunc taxatur, sic etiã poterit esse minus, ac ideo emptor potest lucrari, & perdere eadem ratione qua venditor. At verò alius est casus, qui nunc controuertitur, An videlicet mercator, cum vendit merces credito, pluris possit vendere, quã numerata, & soluta statim pecunia, quando dubitatur, An tempore solutionis mercium, pretiũ futurum sit maius, an minus eo, quod nunc mercator taxat, sed tamen nõ est dubium futurum esse maius, pretio præsenti, quo nũc merces cõmuniter æstimantur, quia certo, vel probabiliter creditur pretiũ futurũ tunc maius fore, quàm sit præsens, quod nũc valent merces. Et certe in hoc casu probari nequit id, quod sensit Caiet. Nisi enim mercator seruaturus esset suas merces ad illud tempus, nequit plutis vendere, quã modo valeant. Idq: ratio ostendit; quia venditor melioris esset cõditionis, quã emptor; & quia ratione temporis pretium mercator augeret, quod est absurdum.

Quintò quæritur, Quid de eo genere venditionis sentiendum sit mercatoribus alicubi gentium vsitato, quod Itali vocant (à gli sconti) quod tale est. Merces si venderentur oblata statim, & soluta pecunia, emerentur 30. nummis argenteis, vel summum 32. sed quia venduntur credito ad sex menses pretio venduntur 37. vel 38. nummis argenteis, ea conditione, vt si emptor pretij solutionem anticipauerit, minuatur, & eo minus ve, quo citius anticipato soluerit. In hoc igitur genere venditionis mercatores si vendant merces dilata ad annum pecuniæ solutione, pretium augent habita ratione 10. vel 8. ad 100. hoc est, habita ratione decem, vel octo, quæ ex centum quotannis lucrifacere possent: ac proinde cum vendunt expectata solutione ad sex menses, augent pretium pro ratione quatuor, vel quinque ad centum.

Et ideo cum emptor deinde pretij solutionem anticipat, pretium minuunt iuxta rationem octo vel decem ad centũ in singulos annos? Respondeo, hoc genus vendionis vsuram implicitam, & tacitam continere; quia mercator ratione temporis pretium auget. Quidam verò eam venditionem ab vsura liberant; quia mercatores ab initio pretium taxantes, habent rationem pretij summi, quod valent merces, si præsenti pecunia vendantur; & postea pretium minuunt vsq; ad infimum iustum, pro emptor pretij solutionẽ anticipat. At enim sic profecto tale genus venditionis ab vsura liberari non potest; quia cum merces 32. nummis argenteis venderentur, si statim pecunia solueretur est summum pretium iustum: & tamen si pretium iustum in annum differatur, augent mercatores pretium vsq; ad 42. argenteos, vel saltem vsq; ad 40. Exiguunt enim vltra iustum pretium summum decem, vel octo nummos; quia totidẽ in singulos annos possent acquirere ex centũ sua industria, & opera, si centum in negotiationem conferrent. Quare alij quidam contendunt, eiusmodi venditionem, qualem hactenus explicuimus, liberam esse ab vsura, eo quod venditores tantummodo pretium exigant ratione lucri cessantis. Sed neque hoc etiam admitti potest. Primum; quia non omnes tantundem lucrarentur, cum non omnes in negotiationem pecunias conferunt. Deinde, ratione lucri, quod cessat, venditor, nequit aliquid exigere, nisi aut post moram, aut culpam emptoris, aut nisi esset merces venditurus alteri statim soluturo pecuniam, & nisi certo foret, vel probabiliter lucraturus. Et tamẽ tales mercatores vendunt credita pecunia, minimè alioqui venditurí alteri pretio præsenti. Postremo, quia pretium augent, non quod futurum esset verè, sed quod esse posset. Et tamen S. Thom. 2. 2. q. 78. art. ad 1. omnino negat ratione lucri, quod posset esse, & potest impediri, aliquid exigere licitum esse; quia quod futurum est vendi, & emi potest. Quemadmodum obligantur, seu pignori dantur, promittuntur, & legantur futura *l. Nec emptio. ff. De contrah. empt. & l. Si iactum. ff. actionib. empt. & vend. & l. interdum. ff De verb. oblig. & l. Et quæ nondum. ff. De pignorib. l. 1. ff De cond. & demonst. & infert, de legat. §. Ea quoque.* Non tamẽ, quod solum habet, vt possit esse; quare tale genus venditionis non videtur esse liberũ ab vsura: ac venditores tales quamuis in iudicio non puniantur, vbi talis contractus est vsitatus, tuta tamen conscientia id facere nequeunt. Consuetudo vbi talis extiterit, eos quidem à pœna iudiciali, non tamen à culpa liberabit.

De emptione, quæ fit anticipata pretij solutione.

Caput X.

QVÆ anticipato pretio emi solent, aliquando sunt futura; veluti cum emuntur fructus arborum futuri, vel terræ fructus, vel partus animalium, vel iactus retis, aut aleæ, vel auium. Aliquando verò iam sunt præsentia, sed non statim emptori traduntur, vt prædia, vel domus.

Hinc igitur prima quæstio existit, An quando merces emuntur anticipato pretio, emptor tuta conscientia possit minoris emere, quam tempore traditionis valebant? Constans est omnium sententia non posse minoris emi, & vsuram esse, si minoris emantur: id enim lucrum tanquam vsuratium condemnari videtur *in c. Nauiganti. & c. In ciuitate, de vsur.* In tali enim emptione mutuum implicite, & tacite continetur. Nam cum ego emo à te decem vini amphoras mihi ad certum tempus soluendas, quæ 30. aureos nummos valent, & emo quinque, & viginti tibi statim solutis, perinde facio, ac si mutuos dem quinque, viginti aureos, vt soluas ad tempus 30. quoniam pretium rerum tantum est, quanti æstimantur, cum traduntur: ergo qui minoris emit merces quàm valeant tempore traditionis, iniustitiam, & vsuram committit.

Secundò quæritur, An sint aliqua genera mercium, quæ licitè minoris emantur anticipata pretij solutione? Duæ sunt opiniones, vna est asserentium, lanas posse minoris emi; ac proinde à regula generali lanarum emptionem excipi. Ita Sotus *lib. 6. de Iustitia quæst. 4. art. 1. ad 4.* Cordub. *in Summa casuum. q. 85.* Id probant. Primò, quia lanæ aliter emi nequeunt, nisi anticipato pretio, eo quod lanarum domini pecunijs indigent ad pascua emenda, & alia necessaria, quibus pecora opus habent.

Deinde, si lanæ venderentur munerata pecunia, cum traduntur, minoris emerentur: possunt igitur minoris emi, cum anticipato pretio emuntur. Item, quia nõ videtur lanę idem pretium habere, nisi illud, quo solent mercatores eas emere anticipato. Præterea, quando lanæ emũtur anticipata pecunia, soluuntur tantummodo spe, & multis periculis

lis expositæ, ergo reuera minoris æstimantur. Quid quod, ipsi lanarum domini sua sponte vendunt, & tantum pretium, quantum anticipato soluitur, exigunt: quia quæruntemptores, qui statim oblato preto emant, nec aliter possiunt lanas vendere, nisi quærant tales emptores?

Postremo, quia in tali lanarum emptione pretium minui videtur ex modò, quo vendi solent: nam spontaneę merces vilescunt, & nulli sunt, qui præsenti pecunia emant.

Altera sententia est asserentium nullam esse causam, cur lanæ à generali regula excipiantur, emanturque minoris. Ita Medina *de restituen. rebus. quæst. 38.* Nauarrus *in Manuali. cap. 23. num. 82.* Mercatus *de contractibus lib. 1. cap. 13.* Franciscus Garzia *de contractib. in sua Institutione Mercatorum. fol. 39.* Et hæc sententia magis ad veritatem accedit: nam rationes oppositæ opinionis solum valent ad probandum, emendas esse lanas anticipata pretij solutione, eo quod pecunijs indigeant pastores, agricolæ, & pecorum domini; sed non posse minoris emi, eo quod anticipato emantur: possunt enim emi taxato pretio secundum communem æstimationem, quæ non temere creditur futura eo tempore, quo lanæ tradentur emptoribus.

Nec obstat consuetudo contraria mercatorum minoris ementium, quæ est corruptela: nisi forsitan se mercatores excusent; quia minoris emant, vel ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, cum præsenti pretio merces ab alijs emerent, & suas pecunias in negationem conferent, ex qua essent lucraturi; vel ratione periculi, cui lanæ obiectæ sunt, antequam tradantur emptori.

Tertiò quæritur, Quot modis possit iustum pretium constituiin ijs mercibus, quæ anticipato pretio emuntur? Respondeo, tribus:

Primò, si emptor, & venditor paciscantur, vt pretium statim taxetur, tantum videlicet, quantum certo, vel probabilitet credunt merces valituras tempore traditionis.

Altero modo pretium potest taxari, tantum scilicet, cum dubitatur plus ne an minus sint merces valituræ, eo tempore, quo tradentur emptori.

Tertiò modo, potest pretium reijci ad tempus, quo merces tradentur, ita vt inter emptorem, & venditorē conueniat, vt tantum pretium emptor soluere debeat, quantum communiter valebunt merces tempore traditionis: & tunc si eo tempore pretium variatum fuerit, summum videlicet, medium, & infimum, locum habebit illud pretiū, quod erit communius, frequentius, ac diuturnius.

Verum quæras aliquis, tuto ne emptor cum venditore paciscatur, vt soluere debeat infimum pretium iustum, quo tunc temporis merces æstimabuntur? Respondeo minimè; qui sic melior esset emptoris conditio, quam ipsius venditoris. Deinde cum pretium ad certum mensem futurum reijcitur; sicut nunc emptoris est eligere diem illius mensis ad pretium soluendum; sic eius est dubio, & incerto animo nunc, vel illum diem eligere, ac proinde fortassis eliget diem, in quo merces plures æstimabuntur, ergo nequit eo pacto emere, solum vti se obliget venditori ad soluendam pretium infimum, quod merces valebunt certo mense, in quo est ea soluturus.

Quartò quæritur de emptione mercium alicubi mercatoribus vsitata, hac nempe; Mercatores emunt futuros, vel arborum fructus, vel tetræ fœtus, vel animalium partus, vel alias quaslibet merces, quarum rerum pretium illi nec statim taxant, nec soluunt, sed promittunt se tantum soluturos, quantum auctoritate Reipublicę taxabitur tempore, quo erunt fructus collecti, & deinde eo tempore conueniunt in vnum Magistratus, & adiungunt sibi viros probos, prudentes, & expertos, quorum omnium auctoritate taxatur pretium, sed earum tantum mercium, quas mercatores ante aliquot menses emerunt, fide data, & accepta de mercibus tradendis, & pretio soluendo: tale verò pretium plerumque est minus, quam sit illud, quo cæteri postea merces suas vendunt alijs mercatoribus venientibus. Quæritur, inquam, de hoc genere mercium venditionis mercatoribus frequentissimo, an vllam contineat iniustitiam, vsuramque suboleat?

Rationem dubitandi hinc licet elicere, quid cæteri vendunt plutis, ergo pretium iustum non est, quod auctoritas publica taxat, siquidem minus est. Respondeo, non esse facilè condemnandum tale genus emptionis; quia pretium non arbitratu mercatorum, sed auctoritate publica, vel proborum, & prudentium hominum iudicio taxatur.

Nec obstant, si cæteri, qui merces ante per aliquot menses non vendiderunt, eadem vendant: quia hoc potest inde contingere, quod noui mercatores post pretium publica auctoritate constitutum, subinde veniant, & merces quærant: tunc enim ob copiam emptorum, pretium crescit, quia pauci sunt tunc temporis venditores, cum plures ante per aliquod tempus suas merces vendiderint.

Obijcies, cum publicè pretium taxatur, tunc etiam sunt, qui vendunt merces suas numerato, & statim soluto pretio, & nihilominus minus est pretium, quod publica auctoritate imponitur? Respondeo nihil hoc impedire; quia pauci sunt illi, qui vendunt præsentia pecunia, & illi, cum pauci sint, & multi sint, mercium emptores, pretium augent: Magistratus verò, & alij, quorum est certum pretium ponere, rationem nō habent paucorum venditorum, sed pretium constituunt discussis, & consideratis omnibus circunstantijs temporis, scilicet, & copiæ, vel pecuniæ mercium, & aliorum similium. Si tamen eo temporis communis hominum æstimatio pretium certum præfixisset, non possent Magistratus, & alij decernere, vt minori pretio æstimentur merces, quæ per aliquot menses ante venditæ fuerant. Neque enim rationi consentaneum est, vt tales merces minoris emantur, quam cæteræ, nisi Magistratus constituant, vt omnes merces pari pretio in posterum vendantur, & emantur, quamuis antea alio pretio æstimatæ fuerint. Habet enim Respublica auctoritatem taxandi pretia certarum mercium, vt postea dicam.

Quintò quæritur, An debita ad certum tempus soluenda, minoris emi possint, quando emuntur pretio anticipato, videlicet ante tempus constitutum? Vetus est quæstio inter Auctores, de qua nos *infertius*, cum de cambijs agemus, & de qua Caietanus *in Summa verbo Vsura. cap. Pagau acerbas.* Angelus *eodem verbo num. 63 & 64.* Rosel *eod. verb. num. 50. & 51.* Siluester *eodem verb. 2. quæst. 14.* Tabien. *eodem verb. quæst. 10.* Armilla *eodem. verb. num. 50.* Gabriel. *in 4. distinct. 15. art. 3. dub. 4.* S. Antoninus *par. 2 tit. 1. cap. 8. §. 12.* Franciscus Maytonis *in 4. distinct. 16. quæst 3. §. Tertius casus*, Maior *in 4. distinct. 15. quæst. 40. vers. Septimo arguitur.* Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 4. art. 1. ad 3.* Medina *in tract. de Restituen. rebus per vsuram acquisi. quæst. 38. §. Sequitur amplius*, Nauarrus *in Manuali cap. 17. num 231 & seqq. & in consilio 13. de Vsur.* Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, Panormitanus, & Cardinalis, *cap. In ciuitate, de vsur.*

Duæ sunt opiniones, *vt eo quem dixi in loco latius exponam.* Vna est asserentium, non posse minoris emi, quando debitum est certum, & quod suo tempore soluitur absque periculo, impensis, labore, & molestia: nam secus est, si aut certum debitum non sit, aut periculis obiectum. Ita S. Antoninus, Angel. Gab. Rosella, Siluest. Tabiensis, Medina *locis supra memoratis.* Huius sententiæ fuit S. Thomas *in Opusculo 67. De emptione, & venditione ad tempus ad Lectorem Florentinum, circa finem*, Astensis *in Summa par. 1. lib. 3. tit. 8. art. 1. quæst. 2. Casu 2.* Bartolus *in l. Per diuersas. C. Mandati*, & Baldus *in l. 2. C. Ne lite pendente.* Quæ sententia triplici ratione fulcitur.

Primò, quia debitum V. g. decem aureorum ad sex menses soluendorum, tantum valet, quantum decem aurei, remoto omni dubio, & periculo, & damno emergente, & lucro cessante: nam debitum decem

aureorum

aureorum nihil aliud est, nisi ipsa summa decem aureorum.

Deinde, quia alioqui liceret cuique merces emere minoris, quando anticipato pretio emit. Tum etiã; quia si fas esset debitum minoris emere, hoc ideo esset; quia præsens pecunia, quam nunc emptor soluit, pluris æstimaretur, quam pecunia absens tempore. Hoc autem quis neget, quam pecunia absens tempore. Hoc autem quis neget lucrum esse vsuratium? Sic enim cuique mercatorum liceret pluris merces vendere credita, quam numerata pecunia. Demum consequeus esset, vt quo magis anticipatur solutio pretij, eo magis minuatur pretium, quod est absurdum; quia tunc ratione temporis longioris, vel breuioris, pretium maius, vel minus esset.

Altera est sententia, ea debita posse minoris emi, etiam cum certum est debitum, & certo soluendum suo tempore absque vllo periculo, impensis, labore, & molestia. Ita Caiet. Armil. & Nauar. *in locis allatis*: & huius sententiæ ante eos videntur fuisse Innoc. Hostien. Ioannes Andreas Panorm. Card. Nam. *cap. In ciuitate, de vsur.* manifeste dicunt huius sententiæ probatores, actionem, & ius, quod habet Titius ad certam pecuniæ quantitatem sibi solueudam à Caio ad tres, plures ve annos, posse minoris emi. Et Decius *in consil. 213. n. ad finem* ait, id quotidie passim fieri.

Hanc itidem sententiam sequitur Abb. *in cap. Ex parte de alienat. mut. Iud causa facta. n. 6.* S. Bernard. *par. 2. serm. 34. in cap. 2.* Ratio, qua hæc opinio constabilitur & firmatur est; quia *in l. Minus. ff. de reg iur.* habetur. (Minus est habere actionem ad rem, quam ipsam,) quamuis *in l. Qui actionem. ff. Eodem. tit.* dicatur. (Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.)

Accedit, quod in huiusmodi contractibus non est mutuum, sed emptio, & venditio. sit exemplum: Titius debet Caio centum ad tres annos. Seius dat Caio 95. & emit totum ius, quod habet Caius exigendi à Titio centũ, sed ius ad rem proculdubio potest emi: quemadmodum possum ego emere abs te ius transeundi per tuum agrum, vel colligendi vuas ex tua vinea. Nec obstat si dicas, ius ad centum nihil aliud esse, nisi ipsa centum, quoniam dubitari non potest, quin ius ad rem aliquo modo ab ipsa re distinguatur. Præterea melior est res ipsa, quam spes eius adipiscendæ: & minoris est pretij fructus acerbus, quàm immaturus. Item, minus est ius ad rem, quàm ius in re; & minus soluit, qui soluit ante tempus, *Iustit. De actionibus. §. Plus. & cap. 1. De plu. petitionib.*

In hac controuersia quamuis opinio Caiet. Nauar. & Armil. vt quibusdam videtur, sit valde probabilis, & multorum grauium virorum testimonio auctoritateque suffulta: à communi tamen sententia non existimo recedendum. Quod si quis Caiet. & Nauar. sententiam sequatur, eum minimè condemnandum arbitror; & disparem esse rationem puto de emptione fructuum; & mercium anticipata pretij solutione, quoniam tunc emuntur fructus futuri, quoniam pretium tantum est, quantũ fructus valebunt tempore, quo tradentur emptori. At cum emitur debitum centum aureorum verè, & propriè emitur ius ad centum aureos, non ipsi centum aurei.

Insuper idem iuris non est de venditione credita pecunia, quod de venditione debiti: quia res tanti vendi debet, quanti nunc æstimatur, cum traditur emptori; habita de pretio soluendo fide. At verò cum debitum venditur verè, & propriè emitur ius ad debitum exigendum, quod solet communiter minoris æstimari, quàm sit ipsa debitæ pecuniæ quantitas. Adde, quod omnes minoris æstimant ius, & actionem ad certam pecuniam, quàm ipsam pecuniam; eo quod ius, & actio natura sua videtur semper periculis obiecta ob casus fortuitos, qui in rebus humanis contingunt.

Et reuera, quod sententia communis docere contendit, solum est, debitum non posse minoris emi ea præcise ratione; quia soluitur, anticipato, siue ante tempus præfixum: alioqui enim ratione temporis, pluris, vel minoris emeretur, quod est absurdum, nihilominus tamen ratione periculi, cui est debitũ obiectum, potest minoris emi. Cæterum, quia prima sententia est communis, & tutior, ea proinde videtur eligenda.

Ex his licet intelligere, quid sit de eo sentiendum, quod in vrbe Genua, & alibi fieri solitum, testantur Auctores: videlicet, minoris emi ius, quod quis habet ad certam pecuniam, post aliquot menses vel annos repetendam, & exigendam: qua de re magna fuit inter Theologos, & iuris Canonici interpretes controuersia; quibusdam id factum condemnantibus, alijs approbantibus.

Ac, vt referunt Siluester, & Armilla *citatis in locis*, Callistus eo nomine Tertius, & Sixtus Quartus facultatem Genuensibus concesserunt, vel huiusmodi iuta, & actiones in vrbe Genua minoris emerentur: ac eodẽ refert Siluestro, Reipublicæ Genuensis statutis tales emptiones comprobatæ fuerunt.

Verum de hac re quicquid sit, non licet nobis inde colligere. Pontificia auctoritate talem emptionem generatim esse approbatam: quia præfati Pontifices solum approbarunt quas dixi emptiones in vrbe Genua factitatas: quare ea approbatio specialis duntaxat, non generalis fuit: ideoque credendum est ad eam approbationem causas, & circumstantias, quæ nobis ignotæ sunt peculiares minimè defuisse.

Sed quid dicendum de eo, quod alicubi passim geritur. Exempli gratia, Titius habet chirographum, vt à Caio nummulario exigat centum; & quia Caius non cogit eos soluere statim, sed ad quindecim, vel viginti dies, & Titius confestim eget pecunijs, ac proinde vendit alteri nummulario chirographum 95. aureis acceptis. Quæritur modo, an tuta conscientia minoris ematur chirographum.

Primæ opinionis Auctores negabunt tutò emi, nisi quid periculi habeat tale ius, & chirographum. At Caietanus, Nauarrus, & Armilla dicent absque peccato minoris emi; quod fieri nequeat, quin eiusmodi chirographum nulli sit periculo obiectum. Videmus enim passim mercatores, & nummularios, de quibus nihil suspicabamur, deficere, fugere, & ad inopiam redigi.

Ex his etiam patet, quid iudicandum sit de ea, quæ alicubi viget, consuetudine: Eget Titius pecunijs, non inuenit, à quo mutuas accipiat, scribit syngraphum, in qua suum nomen subscribit, annum, mensem, & diem, seque obligat ei, qui ipsi dederit mutuos centum aureos, & promittit eos soluturum se ad sex menses, illi qui ipsi reddiderit syngraphum: deinde talem syngraphum tradit præconi in publico foro, qui eam vendit nonaginta, aut nonaginta quatuor aureis, quos accipit Titius: hæccine consuetudo licita est, an potius condemnanda, vt quæ libera vsura culpa non sit? Franciscus Garzia, *quo in loco diximus*, talem improbat emptionem, primo opinionis superius illatæ rationibus permotus. At enim Caiet. Nauar. & Armilla eam, non facilè damnabunt.

Constat etiam, quid sit dicendum de quadam alia consuetudine alicubi vsitata, quæ sic habet. Eget Titius nummis, & ideo mutuos petit à Caio, qui negat se habere, sed manu sua syngraphum scribit nomine, anno, mense, dieque subscriptus, & promittit se soluturum centum aureos illi, qui eam syngraphum ipsi reddiderit ad sex menses, quam syngraphum accipit Titius, & dat præconi publico in foro vendendam: hic autem vendit eam nonagintaquatuor aureis, quos recipit Titius, qui pecunijs egebat. Franciscus Garzia talem consuetudinem, corruptelam dicit esse: eam tamen fortassis Caietanus, Nauar. & armilla minimè improbarent. Sed enim dubitari non potest, quin ea sit aliqua vsuræ facie, & mali specie contaminata.

Sextò quæritur, An debitor possit minori redimere debitum suum, eo quod soluat ante tempus constitutum. Pono exemplum, Titius debet Caio centum ad annum soluenda; & quia Caius transactis sex primis mensibus eget pecunijs, rogat Titium, vt soluat 94. aureos, ita vt sit liber à toto debito. Quæritur, an tuta conscientia Titius redimere queat debitum centum aureorum, soluendo anticipato 94. ipsi Caio? Caiet. *in Summa, in verb. Vsur. cap 3. in 3. casu*, vsuram esse contendit, si debitor ante tempus minoris redimat debitum suum. Ad Nauar *in eo quem citauimus loco*, concedit, tutò posse debitorem debitum minoris redimere, non quidem semper, sed tunc, quando creditor ius, & actionem, quam in ipsum habet alteri emptori venderet minori pretio. Vt, si Caius, de quo dixi, alioquin venderet 94. aureis Seio ius, quod habet in Titium centum aureorum post sex menses exigendorum. Nam si Seius potest emere à Caio ius, quod habet in Titium, potest quoque idem Titius totidem aureos offerre, & soluere Caio, & se debito centum aureorum liberare.

Verum communis Theologorum sententia, est, debitorem non posse tuta conscientia minoris redimere debitum suum. Nam talis redemptio videtur esse plane vsuraria; quia eo solum, quod anticipato pretio soluit suum debitum, minuit pretium: ergo ratione temporis minus soluit, quàm debet. Et reuera non est eadem ratio in ipso debitore, quæ in alio emptore. Exempli gratia, cum Seius emit à Caio ius, quod habet exigendi à Titio centum aureos, vere, & propriè emit ius Caij: & quia tale ius, aliquid periculi continet, emit & minoris. Vnde in tali emptione nec explicitè, nec implicitè mutuum continetur. At verò cum Titius redimit minoris suum debitum, mutuum implicite continetur; quia perinde facit, ac si daret mutuos 94. aureos Caio, vt ad sex menses reciperet centum.

Obijcies, Quemadmodum Caius verè, & propriè est emptor, ita etiam Titius, qui centum aureos Caio debebat. At hoc est, quod contendimus nos, Titium scilicet debitorem non posse emptorem esse; quia eo ipso, quod debitor est, soluere debet centum aureos Caio: qua obligatione Titius non liberatur, nisi centum soluat.

Dices, debitum centum aureorum extingui, & finiri, eo quod Titius soluit 94. aureos. Respondeo, non extingui debitum, nisi totidem soluat Titius, quot debet aureos: is enim, qui mutuum accepit, debet tantundem reddere, quantum est illi datum.

Vrgebis, Debet tantundem reddere quantum accepit, nisi minoris suum debitum redimet. Respondeo, hoc etiam esse, quod negamus, posse debitorem minoris debitum redimere; quæ mutui natura postulat, vt tantundem reddatur quantum est acceptum. Et hic patet diuersam esse rationem in Seio emptore; quia Seius nihil Caio debebat, & propterea potest emere ius, quod habet Caius in Titium debitorem; quia emit, & ex nullo alio contractu priori est debitor Caij: ita emit minoris, quia emit ius, quod aliquid periculi continet, cum possit Titius, à quo sunt exigendi nummi quos emit, deficere, & fallere, & ad inopiam deuenire: at verò ipse Titius, qui est debitor Caij, nequid emere id, quod Caio debet; quia ex priori contractu factus est debitor; ac ideo debet tantumdem reddere, quantum accepit, nec vllum periculum suscipit; quia cum debitor sit, manet creditori obligatus etiam in quolibet casu fortuito, ergo nullum onus denuo suscipit, quod antea non haberet. Quare in hac parte Nauarri sententia pugnat cum communi omnium opinione, & consensu. Nam quamuis Caietanus, & alij docuerint posse debita minoris emi, non tamen concessere, debitorem posse minoris suum debitum redimere.

De eo genere venditionis, quo mercatores vendunt carius merces, vt iterum eas emant viliori pretio ab eisdem, quibus eas vendiderunt.

Caput XI.

Hac de re Ang. *verb. Vsura. 1. num. 60.* Rosella *vsura 2. num. 20.* Siluest. *eod. verbo, 2. quæst. 4. & in verb. emptio. quæst 11.* Gabr. *in 4. dist. 15. quæst. 11. art. 3. dub. 3.* Nauar. *in Manu. cap. 23. num. 91.* Mercatus *lib. 1. De contractib. cap. 21.* Franc. Garzia *de contractib. par. 1. cap. 11.*

Oportet prius rem ipsam intelligere, quomodo se habeat; deinde verò, quæ in ea insunt difficultates, explicare. Eget Titius, V. g. pecunijs, rogat Caium mercatorem, vt sibi vendat merces credita pecunia ad certum tempus, & Caius vendit ei merces summo pretio, sed iusto: postea Titius emptas merces vult vendere, non enim emit eas, vt haberet, sed vt ex eis pecunias acquireret. Caius igitur mercator id sciens, dicit Titio. Ego emam eas à te iusto pretio, siquidem eas venditurus es alteri; ac ita emit Caius mercator minoris; quia emit statim numerato, & soluto pretio infimo, & iusto: ac propterea Caius mercator lucratur duo, tria, quatuor vel absque vlla mercis traditione.

Idem etiam facere consueuerunt artifices, siue argentarij in hunc modum: Titius pecunijs egens, adit Caium aurificē, à quo emit credita pecunia vas aliquod argenteū aureum ve, cui Caius vendit, & in pretium computat non solum aurum, vel argentum tantumdem, quanti æstimat laborem suum, industriam, labores, & impensas in eo vase perficiendo factas. Titius verò, quia non emit vas, nisi, vt pecunias comparet, quibus indiget, significat Caio se velle vendere soluto statim pretio: & tunc Caius emit ab eo vas, ac solum computat in pretium aurum, vel argentum, quod ponderat, & Titius accipit à Caio 94. & se obligat illi ad soluendum centum, & Caius lucratur quinque, vel sex.

Quæstio igitur est, An mercatores, siue aurifices, & argentarij id faciant tuta conscientia: nam pluris vendunt merces suas; ac deinde ab eisdem emptoribus eodem tempore emunt minoris. Et ponimus in vtroque contractu iustum esse pretium; quia mercator vendit credita pecunia ad tempus, ideoque etiam summo pretio iusto, & deinde emit easdem merces præsenti, & soluta statim pecunia, sed infimo pretio iusto. Eiusmodi venditiones, & emptiones Hispani vocant baratas, & mohatras: Itali loquuntur, Dar à baratto. De quo venditionum genere duplex est Auctorum sententia, quorum alij eas damnant tanquam vsurarios contractus, & ita vitentur sentire Ang. Silu. Gabr. *in locis quos supra retulimus.* Alij verò eos contractus negant esse vsurarios, & ita Nauar. *loco prafato.*

Arbitror in primis, si mercatores id fecerint bona fide, & nullo iure scripto, hoc est, humano id sit prohibitum, contra ius, & æquitatem illos non agere. Bona fide facere videtur Caius mercator, quando, postquam Titius emit ab eo merces credita pecunia, & tradit eas præconi vendendas in publico foro, numerato statim, & oblato pretio, ipse Caius mercator offert Titio tantundem, quantum alius daret, ac ita merces, quas ante vendiderat, bona itidem fide Caius ipse vendit, & emit, quando Titius nullum alium emptorem inueniens, qui velit emere soluto statim pretio, redit ad eundem Caium mercatorem, rogans eum, vt ipse emat numerata confestim pecunia, qui emit tantidē, quanti alius emeret. In hisce duobus casibus Caius mercator merces suas vendit non animo, & voluntate iterum emendi eas, à Titio, & deinde simpliciter emit, vel quia non aderat alius emptor, vel quia in publico foro merces vendebantur, & ipse tantum

tum pretium obtulit, quantum alius obtulerat.

Tertiò, humanis legibus alicubi solet prohiberi, ne quis emat minori pretio merces ab eo, cui eas paulò ante vendiderat: hoc est, ne minori pretio statim soluto emat merces ab emptore, cui vendiderat maiori pretio credito. At meritò quidem tales emptiones, & venditiones vetantur, ne quis sua bona dissipet, innumera debita contrahendo, quibus deinde soluendis par non est: ac vt mercatorũ cupiditas reprimatur. Denique, vt tollantur multorum offensiones, quæ non rarò his ex venditionibus, emptionibus oriuntur: simul & eximetur occasio, & species vsuræ. Quare videndum est, an huiusmodi scriptæ leges contractus tales ipso facto, vel iure reddant irritos, & inanes: tunc enim secundum conscientiam tales emptiones, & venditiones nullius momenti sunt. quod si tantũ prohibeant ne fiant, & præcipiant, vti sententia Iudicis rescindantur; tunc mercator peccat quidem legem violans, at secundum conscientiam restituere non cogitur, donec peccati sui condemnetur à Iudice.

Quartò, si mercator vendat, ob eum finem, vt statim emat minoris ab eo, cui vendiderat, id faciens; quia vellet mutuos nummos emptori dare, sciensque emptorem non mutuos accipere aut, aut videns se tanquam vsurarium posse puniri pluris vendit dilata ad tempus solutione, vt statim eadem merces emat minoris, numerato, & soluto pretio; atque ita lucrum, quod alias ex mutuo vellet acquirere, elicit, aut potius extorquet, tunc animo, & voluntate reuera est vsurarius. Et hoc tantum Aug. Siluestet Gab. & Rosel. voluerunt. Rogabis, an aurifices, & argentarij, idq; generis artifices vas argenteum, vel aureum, vel quid aliud vendendo, & simul etiam vendendo suum laborem, industriam, & operam, ac impensas in vase illo perficiendo positas, & deinde emendo eadem merces, & nihil soluendo pro huiusmodi impensis, & opera, restituere aliquid debeant, & an saltem peccent. Dico, eos non esse cogendos ad restituendum aliquid: quia vendunt, & emunt solito more: immo nec illos peccare, nisi aliquo iure scripto ita vendere, & emere prohibeantur. Non enim consueuere, cum vendunt, remittere emptoribus tales impensas: nec cum emunt, aliquid pro impensis soluunt: cum tamen inter priuatos homines soleat haberi ratio talium impensarum in meribus emendis, & vendendis.

De pactis in emptione, & venditione fieri solitis, & primum de pacto, vt vocant retrouendendi.

Caput XII.

Multa sunt pacta, quæ in emptione, & venditione opponuntur. Vnde extat titulus in *C. De pactis inter empt. & vendit. lib. 4. tit. 54.*

Primò quæritur, An pactum retrouendendi sit iure Ciuili, Canonico, & naturali approbatum, An verò sit tantum ciuili lege permissum? Pactum retrouendendi hoc modo fit: Ego tibi vendo fundum meum ea conditione, vt quando tibi pretium, quod mihi soluisti, reddideto, debeas quoque tu mihi fundum reddere, hoc est: denuo mihi fundum vendere tantidem. quanti ego tibi vendidi. De huiusmodi pacto Silu. *Vsur. 2. q. 15. & in Rosa Aur. tract. 3. casu 31. & seqq.* Ang. *Vsur. 1. n. 66.* Rosel. *eod. verb. nu. 41.* Astensis *lib. 3. tit. 11. art. 4. & 5.* Conrad. *de contractibus. q. 83.* Medina *de rebus per vsuram acquis. q. 15.* Sotus lib. *6 de Iustitia. q. 5. art. 3.* Maior *in 4. dist. 15. q. 43.* Gab. *eod. lib. & dist. q 12. art. 3. dub. 4.* Nauar. *in Manual. cap. 17. nu. 248.* Couar. *lib 3. varia. resol. cap. 8. & seqq.* Tiraq. *De retractu tit. 2. in Præfat. & seqq.* iuris item Canonici interpretes *in cap. Ad nostram, de empt. & vend.* hi nempe, Innocen. Hostien. Ioan. Andr. Panor. Anchar. But. Cardinalis, Anania, Immol. Item Ioa. Bapt. Lupus *tract. de Vsur. comment. 2. § 1. num. 28. & seqq.* Insuper edidit de hac re tractatum Franciscus Zoannettus vtriusque iuris consul.

Communis est omnium sententia huiusmodi pactum, nempe de retrouendẽdo, iure Ciuili permitti, *vt constat ex l. Si fundum, & l. Si à te. C. De pactis inter empt. & vendi*

Sed si quæras, An etiam iure Canonico permittatur? Respondeo cum Glossa *in cap. Illo, De pignoribus, & cap. Ad nostram, de emptione,* & venditione, saltem non esse improbatum, & hanc esse communem sententiam, testatur Couarruuias *libro allegato cap. 8. num. 4.* vbi producit Innocentium, Hostiensem, Ioannem Andream, Archidiaconum, Abbatem, Ancharanum, Imolam, & alios.

Sed cur tale pactum, inquies, tanquam vsurarium condemnatur *in cap. ad nostram, de empt. & vendit?* Respondeo cum opinione communi, non damnari *in eo cap.* huiusmodi pactum simpliciter, & per se, sed ex circunstantijs, videlicet tribus.

Primò quia in contractu, de quo ibi sermo est, res vendita fuerat pretio valde modico, ac ideo contractus is vsuræ speciem habebat: res enim non videbatur vendita, sed loco pignoris data, eo quod exiguum pretium erat.

Secundò quia emptor ille consueuerat vsuras exercere.

Tertiò quia ab eo pretium fuerat, vt mutuum daret; & respondit non se daturum mutuum, sed empturum bona eius, qui mutuum petebat; & ita ille emit minimo pretio bona eius eo pacto, vt cum venditor pretium reddidisset, bona sua recuperaret, scilicet is, qui mutuum petuerat, & bona sua mercatori vendiderat. Et præterea videtur mercator pactum addidisse, vt lucrum, quod alioqui ex mutuo voluisset acquirere, sibi ex tali pacto comparasset.

Secundò quæritur, An tale pactum sit iure naturali, & diuino damnatum? Ratio dubitandi est; quia *Leuit. 25.* approbatur talis quædam venditio cum pacto retrouendendi. Sed dicitur ibidem fructus perceptos esse cõputandos in partem pretij: quia *in eo cap.* legimus. (Si attenuatus fuerit frater tuus,) &c. (& subijcitur) & ipse pretium ad redimendum potuerit inuenire; computabuntur fructus ex eo tempore, quo vendidit, & quod reliquum est, reddet emptori: sicque recipiet possessionem suam. At cum res venditur cum pacto retrouendendi, fructus nõ computantur in sortem, sed emptor eos sibi simpliciter retinet, & nihilominus integrum pretium accipit. quo res vendita redimitur, Respondeo tale pactum iure naturali, & diuino non esse improbatum, nihil enim pugnat cum rei natura, vt ego tibi vendam domum meam ea conditione, vt eam possim redimere quãdo voluero, restituto tibi pretio, quod mihi dedisti. Quemadmodum enim possum tibi vendere domum meam ea lege, vt tantidem mihi vendas aliam domum tuam: sic possum vendere tibi domum meam eo pacto, vt iterum eam mihi vendere debeas, quando ego pretium tibi reddidero.

Ad id verò, quod obijciebatur ex Leuitico, Respondeo, in illa venditione computari fructus; quia res non vendebatur in perpetuũ, sed ad tempus, nimirũ ad annum quinquagesimũ, quo Iubilæus solenni ritu agebatur: ac proinde cum res emebatur, cõputabantur anni, qui supererant vsque ad quinquagesimum: & quo plures, vel pauciores erant anni, eo pluris, vel minoris emebatur res. Et ideo cum redimebatur, numerabãtur anni, quibus emptor rem possederat: & eo pluris, vel minoris redimebatur, quo ad plures vel pauciores annos rem habuerat: nam eo ipso plures, pauciores ve anni supererant ad annum quinquagesimum Iubilæi; quo anno possessiones liberæ ad suos priores dominos reuertebantur. At verò venditio cum pacto retrouendendi, quæ nunc est vsitata, non fit ea conditione, vt res vendita post certos annos ad dominium suum libera redeat; ac propterea emptor nullo iure compelli tur fructus perceptos in partem negotij computare; quia emit simpliciter ea conditione, vt rem teneat tanquam suam donec venditor totum, & integrum pretium vendiderit.

Verum quærat aliquis, quibusnam verbis tale pactum concipi soleat? Respondeo, concipi directis, aut obli-

quis verbis. Directis, in hanc modum; Vendo tibi fundum meum mille aureis, ea conditione, vt quandocunque reddidero tibi totidem aureos, fundus pro non vendito, & pro non empto habeatur. Obliquis verbis, sic: Vendo tibi fundum meum eo pacto, vt quandocunque tibi pretium obtulero, vel reddidero, ipse fundus ad me redeat, vel pertineat, vel per te mihi restituatur, vel ab emptione recedatur. Sic communis opinio apud Couarruuiam, Tiraquellum, & Ioan. Bapt. Lupum *locis supra citatis.*

Tertiò quæritur, Quod nam sit iustum pretium, quando res cum tali pacto venditur: An videlicet minus valeat, quam si venderetur simpliciter absque tali pacto? Rationem dubitandi affert, quod *in cap. ad nostram, de empt. & vendit.* tale pactum condemnatur: eo quia res vendita fuerit minori pretio, ob tale pactum.

De hac quæstione Tiraquellus *de retractu in Prafatione, num. 20.* & post eum Couarruuias *lib. 3. variar. resolut. cap. 10.* vbi refert communem sententiam Theologorum, & Canonici iuris interpretum, rem, quæ venditur cum tali pacto, minoris æstimari; quia reuera venditur cum onere, videlicet, vt emptor cogatur eam iterum vendere, quando venditor pretium reddiderit: & propterea non tam plenum, & liberum ius acquirit in ea, quàm si liberam, & solutam omni onere simpliciter, & in perpetuum emisset. Vnde *in cap. nostram de emptione, & venditione,* tale pactum minimè improbatur, eo quod res sit minori pretio vendita ex huiusmodi pacto, sed eo, quod fuerit vendita valde modico pretio, ita vt potius videretur res loco pignoris data, quam vendita. Si enim communiter explicant illud caput Canonici iuris periti. Quod si quæras, quanto minori pretio sit res cum tali pacto vendita, quàm si absolutè, & simpliciter venderetur. Quidam, teste Couarruuia, *dicto in loco,* sentiunt, id arbitrio boni viri, hoc est iudicis officio, esse definiendum, & iudicandum. Alij verò, pretium posse iustè minui, vsque ad tertiam partem, vtpote, si res simpliciter venderetur, valeret duodecim: si cum tale pacto vendatur, valebit octo, detracta tertia parte pretij. Sed communior est opinio, pretium posse decrescere, vsque ad quartam partem, non citra, ita vt res, quæ simpliciter valet duodecim, si cum tali pacto vendatur, valeat nouem; ac propterea si minoris vendatur, pretium erit minus æquo, & iusto.

Quæritur, An quando res cum prædicto pacto venditur, redimi tantidem debeat, quanti est vendita, ita vt nec pluris, nec minoris redimi queat? perinde est, ac si quæratur, an venditor tantundem pretij sit redditurus, quantum accepit? Respondeo, tantidem esse redimendam, quanti est vendita, *vt constat ex l. Si àte. C. De pactis inter empt. & vendit. Et extrauag. de emptio. & vendit.* Et ratio est, quia pactum fuit, vt tantidem redimeretur, ergo nulla iniuria damno ve emptor afficitur, si pretio sibi restituto, rem iterum vendere compellatur; quia pacto sese venditori ad id obligauit.

Sed quid, si quando redimitur res vendita, pluris æstimetur? Quid item, si minus, quam eo tempore, quo est vendita valeat? Assero, hoc nihil impedire, quandocunq; ea æstimatio est maior, aut minor cursu, siue lapsu temporis ex communi omnium opinione, vel etiam ex lege, aut statuto, quo solent pretia rerum mutari, augeri, & minui; quoniam emptor nihil ex suo amittit, recipit enim pretium totum, quod dedit, & perinde est, ac si rescinderetur venditio integro emptori restituto.

Dubitare quis posset, an vim, & locum habeat pactum, vt maiori pretio res ipsa vendita redimatur? Medina *in quæstione superius allata* tale pactum dicit posse subsistere: At verò Couar. *lib. 3. variarum resolut. cap. 9. num. 4.* tale pactum condemnat, vt iniquum; idem quoque Conradus *de contractibus quæst. 74.* & communiter Canonici iuris interpretes *in cap. Illo vos, de pignori.* Hic ego distinguendum existimo. Aut enim pactum est, vt si res vere sit melior reddita apud emptorem impensis ipsius; vel casu fortuito, ita tamen, vt apud venditorem melior minimè redderetur, venditor debeat pluris redimere: & tunc pactum subsistit: quia consentaneum ratioui est, vt venditor cum eam redimit, emolumenta, & commoda, quæ facta sunt in re ipsa, soluat, si apud ipsum facta non fuissent, & hoc est, quod voluit Medina; & idem Angelus, & Gabriel sensisse videntur. Aut pactum est, vt venditor maiori pretio redimat ex eo solum, quod lapsu temporis ex communi omnium æstimatione, autlege Principis, vel statuto Reipublicæ pretium sit auctum, & tunc nullius momenti est pactum; quia cum res non sit melior reddita, non est cur maiori pretio redimatur, & hoc est, quod Couarruuias, ac cæteri docuerunt. Hinc etiam est, vt possit pactum ab initio fieri, vt res minoris redimatur, si deterior euaserit apud emptorem, & apud venditorem talis non euaderet: nam etiam est cum ratione, & æquitate coniunctum, vt venditor minus soluere debeat, si culpa emptoris res sis effecta deterior, aut etiam casu fortuito, qui tamen minimè euenisset, si venditor rem suam penes se habuisset.

Quintò quæritur, Quot modis soleat tale pactum rettouendendi apponi? Respondeo, multis modis. Primò, vt quandocunque venditor voluerit, possit redimere, ita vt emptor iure ipso cogatur rem iterum vendere, quando venditor integrum pretium obtulerit.

Secundò, vt ad certum tempus cogatur emptor rem iterum vendere; eo verò tempore elapso, cogi nequeat ad rem ipsam iterum vendendam. Verbi causa, vt intra quinquennium, si venditor pretium reddiderit, debeat emptor rem iterum vendere; at vltra id temporis amplius compelli non possit.

Tertiò, vt nequeat res vendita ante certum tempus redimi, (gratia exempli) ante quinquennium, vel septennium: quo elapso tempore, liceat venditori, quandocunque voluerit, rem redimere.

Quartò, vt non queat res vendita redimi inchoato anno: hoc est, vti queat redimi ante annum incœptum: illo verò inchoato, non item. Vel clarius, vt ad exitum cuiusque anni fas sit venditori redimere; post elapsum verò aliquod anni tempus, non sit fas. De hisce modis pacti adiectis solent Doctores dubitare. Et quidem consentiunt omnes, primum quem tradidimus modum, nihil iniustitiæ continere.

Sextò quæritur, An si pactum sit primo modo factum, nempe, vt liceat venditori redimere, quotiescunque libuerit; habeat vim contra venditorem Lex præscriptionis? hoc est, An emptor possit rem sibi retinere iure præscriptionis, si intra annos, quos iura, & leges præscriptionis requirunt, non redimerit? An verò potius in infinitum tempus venditor rem possit redimere: & emptor cogatur rem iterum venditori vendere. De hac quæstione Fabian. cognomento de monte *in lib. de empt & vend. q. 7. principali n. 4.* Titaq. *De retract. tit. 2. §. 1. Glos. 2. n. 7. & seq.* & Latius Franc Zoanet. *in tract. De empt. sub pacto retro venditionis n. 28.* & Ioan. Bapt. Lupus, *de Vsur. comm. 2. §. 2. n. 99.* Couar. *lib. 1. variar. resolut. cap. 9. nu. 1.*

Et opinio multorum, quam habet Ang. *cons. 65.* triginta annorum spatio temporè contra venditorem tueri se posse iure præscriptionis. Immo teste Anchar. *cons. 332.* decè annorum interuallo, ius præscriptionis defendit emptorè contra venditorem. Neq; obstant verba illa: (vt quandocunq; venditor, vel hæredes eius voluerint, redimere queant) quoniam non ideo renuntiatũ esse videtur iuri præscriptionis, quod tolli nõ potest. Glos. *in Authen Quæ actiones in verbo, excluduntur. C. De sacrosanct. Eccles.* & iura voluerunt, vt infinitas, quoad fieri potest, euitetur. *c. Cum in multis. de rescript. in Sexto.* Insuper Romanus *in l. 1. ff. De servit. cap.* docuit; hoc verbum (quandocunque) nullo modo præscriptioni nocere, *& citat textum cum Glossa, in cap. 1. in verbo (Quandocunque) tit. De feudo, dato*

in

in vicem legis commisso, & per dictionem, in perpetuum, non auferri præscriptionis ius, *& allegat l. Prætor ait. §. Hoc interdum perpetuo, cum Glossa in verbo Perpetuo, ff. de Non. oper. nunciat.* Hanc opinionem sequitur Felinus *in Rubrica de Præscript. in c. Si diligentes, vers. Secundum corollarium, de For. comp.* Sic etiam consuluit olim Bald. *vt constat ex Consil* 303. vbi ait, non valere pactum, vt emptor absque vllo temporis fine teneatur retrouendere fundum venditori, quo minus præscriptio triginta annorum tali pacto deroget. Ita sensit Iason *in l. Potens num. 10. C. de pactis. & in l. si mater, num 5. C. de institut. & substitu.* immo tradit hanc esse sententiam communem. Idem quoque docuit Gozadinus *in l. 2. C. de Pact. inter empto. & vendit.* Denique communem hanc esse opinionem, fatetur Ioann. Baptista Lupus loco supra citato, ibique plurium adfert auctorum testimonia, vt Decij, Curtij Iunioris, Baldi, Rubei, Socini Iuniotis, Cagnoli, Boerij, Tiraquelli, Couarruuiæ: ac tandem concludit, ab ea non esse recedendum, ne emptor maneat in infinitum obligatus ad iterum vendendam rem venditori, *contra l. Si quis vina §. vltim. de Peric. & com. rei venditæ, & contra l. Qui bona §. vltim. ff. de Damno infecto.* & eam vim & locum habere, etiamsi tale pactum fuerit iureiurando confirmatum: nisi expresse iurauerit emptor se præscriptionis 30. vel 40. annorum iure cedere. Verum mihi magis probatur eorum opinio, qui dicunt, venditorem posse quandocunque voluerit, etiam post 30 vel 40. annos, nulla obstante præscriptione, redimere. Quam sententiam teste Ioanne Baptista Lupo loco allegato, secuti sunt Fabianus, Zoanetus, Alciatus, Cassaneus, Igneus, Paris, Putpurat. Crotus: & colligi & probari potest veram esse, & Iuri consentaneam *ex l. Quod si nolit. §. Si quid ita, ff. de Aedilit. edicto*, vbi habetur: (Si de re redhibenda conuenerit, si non placuerit intra certum tempus, valet conuentio: si absque emptoris præfinitione, dantur 60. dies. Si verò conuenerit vt perpetuò fiat redhibitio, valet itidem conuentio. Ita lex. Quapropter si pactum fuerit, vt venditor, vel hæres eius, quandocunque voluerit, possit redimere, nullo tempore præscribit emptor contra venditorem. Ratio est, quia sciens ac volens se obligauit emptor venditori ad rem iterum vendendam illi, quandocunque ei pretium offerret.

Idem iuris est si pactum fuerit, vt emptor debeat iterum vendere. Et multo magis probanda est prædicta sententia, si tale pactum fuerit iureiurando firmatum.

Septimò quæritur, quibus coniecturis tale pactum in iudicio vsurarium meritò censeatur? De hac quæstione Tiraquel. *de Retract. titul 2. in præfat. num 1. & segq.* Couarruuias *lib 3. variarum resolut. cap 8. num. 4.* & Ioann. Baptista Lupus *in tract. de vsuris Comment. 2. §. 1. 28. & segq.* Fuere, teste Couarruuia, qui senserint, ex solo pacto de Retrouendendo, contractum meritò vsurarium iudicari, quia is contractus non videatur à Pignore differre, & tamen fructus pignoris debet creditor in sortem computare: at hic emptor non computat fructus perceptos ex re in partem pretij: ergo totus contractus est vsurarius. Sed horum opinio communi consensu omnium refutatur, quia emptio cum tali pacto, verè & proprie est emptio, non contractus pignoratitius, eo quod res empta sit emptoris, ita vt si apud ipsum pereat, ipsi pereat, non venditori, nec vllo iure cogitur, tunc venditor pretium restituere: at verò res iure, & nomine pignoris data, non fit creditoris, & ita dominium ipsius manet penes debitorem; ac proinde in emptione ex tali pacto fructus percepti, sunt emptoris, ac fructus pignoris sunt ipsius debitoris.

Alij, eodem teste Couarruuia, volunt talem emptionem ex duobus meritò in iudicio vsurariam haberi, videlicet eo quod res vendatur cum pacto retrouendendi, & pretio valde modico. Ita Glossa *in c. conquestus, de vsur. in verbo, de Feudo*. Abbas *in c. Ad nostram de emptio & vendit. num. 4.* Anania *ibidem*, & hanc sententiam Ioan. Baptista Lupus *loco ante dicto num. 29.* dicit esse communem, & pro ea citat, Albericum, Boerium, Imolam, Cassaneum, & alios; Cassadorus etiam *Decis. 1.* refert, ita esse in Rota iudicatum: Crueta itidem *consil. 156. num. 4. & 7.* ait Senatum Taurinensem sic etiam iudicasse. Immo addit idem Ioan. Bapt. Lupus in vrbe Florentina per constitutiones Synodales decretas sub Leone X. in Rubric. de vsur. cap. 9. idem esse definitum.

Nihilominus tamen quidam Auctores apud Couarruuiam, & Ioannem Baptistam Lupum, opinantur, vt talis emptio in iudicio tanquam vsuraria condemnetur, tria esse requisita: Primum pactum retrouendendi: Secundum, paruitatem pretij: Tertium, consuetudinem, qua quis vsurariam artem exercere consueuit. Ita Cœpolla, Alexander, Socinus, Decius, Cagnolus & alij apud Couarruuiam, & Ioann. Baptistam Lupum: ipse verò Couarruuias, & Ioannes Baptista Lupus censent, arbitrio boni viri, hoc est iudicis, ex variis coniecturis talem emptionem tanquam vsurariam meritò condemnandam esse. Prima, inquiunt, coniectura est, si pactum retrouendendi fuerit in ipso contractu statim, non ex interuallo temporis appositum. Alexander *consil. 28. lib. 3.* Ripa, & alij apud Ioannem Baptistam Lupum. Secunda: Si tales emptio fuerit iureiurando confirmata. Nam in legis fraudem fieri videtur, cum quis iurare compellitur, cum alias iusiurandum interponere nullo iure cogitur, *Glossa in c. Significauit, in verbo (Interdixit) de censibus.* Tertia: si qui contrahunt, multa adiiciunt, vt clausulæ contractus sint cautiores, Paulus, Baldus, Albericus, & alij apud Ioannem Baptistam Lupum. Quarta: si in contractu verba sic exprimantur: Vendidit verè, & non in fraudem legis; tunc enim actus redditur magis suspectus: vt probat Ioannes Baptista Lupus ex Salicceto, Baldo, & aliis ab eo nominatis Auctoribus. Quinta, si venditor remanet in possessione rei venditæ: tunc enim contractus maiorem mouet fraudis suspicionem.

At quærat aliquis, iure ne emptor cum venditore paciscatur, vt remaneat in possessione rei sibi locatæ certa annua pensione? Potest vtique ita paciscì; sic enim Panormitanus *in c. Illo vos, de Pignoribus num. 18.* & Imola *ibidem, num. 5.* & ratio huius est, quia tunc venditor possidet rem tanquam conductor, non tanquam dominus. Sexta est coniectura: si cautum fuerit, vt totum onus (quod vocant) gabellæ soluendæ, ad venditorem spectet: deinde si cautum sit, vt omnes impensas à se factas in instrumentis soluat venditor. Cæpolla & alij apud Ioannem Baptistam Lupum.

Dubium item est, An si debitor rem creditori dederit in solutum ea conditione, vt quandocunque debitum soluerit, ius habeat repetendi, & recuperandi rem suam, iure ac meritò, vti vsurarius condemnari debeat iste contractus? Mouet hanc quæstionem Couarruu. *libro tertio Variarum resolutionum cap. 8. num. 6.* & Ioannes Baptista Lupus *de Comment. 2 §. 1 num. 32.*

Sunt duæ opiniones; vna est asserentium, minus esse suspectum contractum, quando est datio in solutum, etiam si valde modico pretio res detur: quia datio in solutum fit ex causa necessaria, videlicet ex debito ante contractum: nec in tali datione vlla interuenit pecuniæ numeratio, quæ homines inuitat & allicit ad res suas vendendas. Ita Fulgosius, Decius, Cagnolus, Tiraquellus apud Couarruuiam.

Altera est sententia, etiam tunc ex variis coniecturis meritò condemnari tanquam vsuræ speciem habentem, contractum eiusmodi, Angelus, Imola, Cassadorus, & Paulus Parisius apud Couarruuiam: atque hæc est etiam opinio ipsius Couarruuiæ, ac Ioannis Baptist. Lupi, & meo quidem iudicio, magis veritati conueniens. Nam reuera fidebitum est exiguum, & res detur in solutum, perinde est ac si venderetur valde modico pretio.

Octauò quæritur, an pactum de retrouendendo, collatum in liberam voluntatem emptoris, sit licitum? Duo-

bus modis tale pactum apponi solet. Aut enim pactum est gratia venditoris, & de hoc nos huiusque. Aut pactum est gratia emptoris; ita scilicet: vendit Titius Caio domum ea conditione, vt quandocunque voluerit Caius, possit pretium, quod dedit, repetere, domo Titio restituta. Quæro iam, hoccine pactum sapiat vsuram, an non? causam dubitandi præbet, quia videtur esse mutuum cum lucro, Caius enim videtur pretium mutuum dedisse, cum in omnem euentum habeat ius repetendi; & interim habet domum Titij iure & nomine pignoris; & fructus ex ea perceptos non computat in pretij partem, Couarruuias *lib. 3. variar. resolut. cap. 9. num 3.* & Medina *de Restituen. rebus per vsur. acquisi.* Conradus *de contractibus quæst. 74. conclus. 4.* & Ioan. Baptista Lupus *de vsu. com. 2. §. 1. num. 28.* tale pactum arbitrantur per se licitum esse, licet sit multo magis suspectum, quam pactum retrouendendi gratia venditoris appositum.

Alij tamen volunt, per se huiusmodi pactum minime vsura carere: eo quod mutuum contineat implicitum, & lucrum ex mutuo. Attamen negare non possumus id genus pacti esse per Italiam, Germaniam, alibique passim vsitatum & frequens. Etenim Titius (V. g.) & Caius inter se contrahunt in hunc modum: Titius vendit Caio domũ suam, & recipit ab eo 500. vel 600. aureos ea conditione, vt Titio sit liberum, quando voluerit, pretium quod accepit, reddere Caio, & repetere domum, quam vendidit: & Caio itidem sit liberum denuo petere pretium quod dedit. domo Titio restituta. In quo contractu contendunt saluam & integram manere rationem & naturam emptionis & venditionis: quia si domus interim apud Caium pereat, ipsi perit, non Titio venditori; ac proinde perit emptori: ac proinde Titius pretium restituere non cogitur. Caius enim ius non habet repetendi pretium, nisi restituta domo: nec habet ipsam domum iure & nomine pignoris, sed tanquam suam: tum quia fructus perceptos non debet in sortem computare, & ideo eos percipit è re sua: tum quia si domus pereat, ipsi perit, non Titio: cum tamen pignus debitori pereat, non creditori, quando casu fortuito desinit esse. Quæres; quando retrouendendi pactum est gratia emptoris & venditoris, vter eorum plus oneris sustineat, emptor an venditor? vtrum etiam sit grauius onus, posse cogi venditorem ab emptore ad reddendum pretium, Aut posse compelli emptorem ad reddendum venditori domũ? Non est dubium venditori maius onus incumbere, cogitur enim pecuniam restituere: at difficilius est pecuniam, quam domum reddere. Nam emptor rem habet paratam, quam facile restituere queat: at venditor non semper habet ad manum nummos quos reddat, Quo fit, vt si ex pacto retrouendendi appositio solum gratia venditoris pretium rei minui possit vsque ad quartam partem, non item decrescere queat pretium rei ex pacto controuendendi collato solum ad liberam voluntatem emptoris, quia plus oneris suscipit tunc temporis venditor, & res eius plutis tunc æstimatur. Profecto etsi talem emptionem & venditionem cum pacto retrouendendi gratia emptoris, quasi vsurariam condemnare iure non possumus: non dubitamus tamen, Auctores iure optimo, tanquam vehementer suspectam condemnasse, & merito è Republica exterminandam, iudicasse. De qua re iterum dicemus, cum de censibus, & cum de societate tractabitur.

Postremò quæritur, An pactum de retrouendendo inducat translationem dominij absque traditione rei? expliceo quæstionem: Titius cum tali pacto vendit domum suam Caio, & deinde aliquot post annos restituit pretium ipsi Caio: Quæritur an eo ipso quo restituitur vel offertur pretium emptori, dominium domus reuertatur ad Titium sine vlla domus traditione, ita vt illam statim repetere queat vendicatione rei à primo emptore, immò à quouis possessore, ad quem illa deuenerit. De qua quæstione Couarruuias *lib. 3. Var. resol. cap. 8. num. 2.* & Tiraqu. *in lib. de Retract. §. 1. Gloss. 7. num 12.* & Ioan. Baptist. Lup. *de vsur. comm. 2. in præf. num. 5. & seqq.*

Tres sunt opiniones, prima asserentium, vi huiusmodi pacti, siue verbis directis, siue obliquis concepti transferri ad venditorem absque traditione rei dominium, non quidem directum, sed vtile, hoc est, actionem vtilem in rem. Ita Paulus, Angelus, Aretin. Socin. Anania, Rub. apud Io. Bapt. Lupum, *loco citato, num. 9.* vbi ait, hanc sententiam esse receptam, & tenere Castaneo in Prætorio Patisiensi seruari, & in Ducatu Sabaudiæ, vt refert Cagnolus, & apud Pictones, vt tradit Tiraquell.

Secunda opinio est aliorum dicentium, per pactum huiusmodi, siue directis, siue obliquis verbis conceptum, nõ transire ad venditorem rei dominium vtile, vel directum. Ita Alex. Curt. Sen. Iason. Cagnolus, Crauet. quos Ioan. Bapt. Lup. *in loco tam dicto* commemorat.

Tertia sententia communis est, pactum de retrouendendo, verbis obliquis conceptum, non facere, vt dominũ rei vtile, vel directum ad venditorem transeat absque traditione, quia venditor ex tali pacto actionem personalem, non realem habet contra emptorem; ac proinde in eum agit non vendicatione rei, sed actione personali: & propterea etiam obiato, consignato, & soluto pretio rem non consequitur, præsertim à tertio possessore, qui hæres emptoris non sit. At verò si pactum sit verbis directis conceptum, tunc vim habet, vt facta restitutione, ad obtinendam legitimam pretij resoluatur, & rescindatur contractus, & redeat dominium, siue vtile, siue directum ad venditorem sine vlla traditione rei. Sic docuit Paulus sibimetipsi contrarius, Bald. Salic. Dec. Boer. Tiraquel. Couar. quos allegat, & sequitur Ioan. Bapt. Lupt. Atque huic opinioni, vt probabiliori, & ad veritatem proprius accedenti libentius ipse subscribo.

De pacto legis commissoriæ in emptionibus, & venditionibus appositio.

Cap. XIII.

PRIMO quæritur, Quodnam sit pactum legis commissoriæ in emptione, & venditione solitum apponi? Tale est hoc pactum: Vendo tibi fundum meum tanti, ea lege, vt si tu non solueris ad tres menses, fundus pro non vendito, & non empto habeatur. *l. 1. ff. de Re commiss. & l. 2. C. eod. tit.* Vnde vis huius pacti est, vt res in commissum cadat, pretio ad diem præfinitum non soluto. Dicta autem est lex commissoria, instar commissi emphyteotici, & publicani, *quorum pactorum meminit. l. 2. C. de Iure emphyteo. & l. Commissa ff. de publicanis, & vectigalibus.*

Secundò quæritur, Quot modis Pactum legis commissoriæ in emptionibus, & venditionibus apponatur? Respõdeo, duobus: Aut enim concipitur verbis directis, aut obliquis. Directis, sic: Nisi pretium est tres menses solueris, res pro non empta habeatur. Vel si dicatur: Ab emptione recedatur: vel, Res sit inempta. Obliquis verbis concipitur hoc modo: Si pretium non solueris, res vendita redeat, vel reuertatur, vel pertineat ad me, vel restituatur mihi. Couarr. ex communi sententia *lib. 3. Variarum resolution. cap 8. num. 1.*

Tertiò quæritur, An tale pactum in emptionibus, & venditionibus sit iure Ciuili, Canonico, & naturali permissum? Respondeo, iure Ciuili permissum esse. *l. vlt ff. de Lege commissoria. & l. Commissoria, C. de Pactis.* Esse autem iure naturali pactum huiusmodi permissum, probatur ratione, quia ex tali pacto nihil fit contra naturam, & substantiam emptionis, & venditionis: est enim pactum præter, non contra naturam emptionis.

Quartò quæritur, Quid operetur tale pactum in venditionibus? Respondeo, ex vi eius pacti induci, vt quando res vendita in commissum cadit, statim transeat dominium rei ad venditorem absque noua rei traditione. *l. vlti ff. de Lege commissoria. & l. Commissoria. & l. Quæsita, C. de Iu-*

dæis in-

stis inter empt. & vend. & Glossa in l. Traditionibus. C. de Pactis, & l. Qui ea lege, C. de Pactis inter emptorem, & venditorem. Et ideo venditor, pretio sibi ad tempus constituto non soluto, habet ius, & actionem vendicandi sibi rem quam vendiderat. *l. Commissoria, & l. Qui ea lege, C. de Pact. inter empt. & vend.* Sed hoc locum habet, cum pactum legis commissoriæ verbis directis concipitur, videlicet si præfixo tempore non solueris, fundus sit inemptus. *Glossa in l. Qui ea lege prædicta.* At cum pactum conceptum est verbis obliquis, tunc venditor non agit contra emptorem vendicatione rei, sed actione ex vendito; quia verbis legis commissoriæ vsus non est Glossa *nuper allata*, quam omnes consensu communi approbarunt.

Quintò quæritur, An venditio facta cum pacto legis commissoriæ, sit pura, & simplex, an conditionalis? Respondeo, aut facta est in hunc modum: Vendo tibi fundum meum mille aureis, ita vt nisi ad tres menses solueris, fundus pro non vendito, & non empto habeatur: & tunc venditio est pura. Sed expleta conditione rescinditur, hoc est statim perfecta censetur venditio, & rei dominium transit ad emptorem, quia venditio non reiicitur in futurum euentum. *l. 1. ff. de Lege commissoria.* Aut fit in hunc modum: Vendo tibi fundum meum, ita vt venditio perficiatur, si ad tres menses pretium mihi solueris, & tunc venditio est conditionalis, quia suspenditur in futurum tempus.

Sextò quæritur, An dissoluta, & rescissa venditione ob legis commissoriæ pactum, emptor debeat secundum conscientiam, fructus, commoda, & accessiones rei, venditori restituere? Debet restituere: *sic enim habetur in l. Lege fundo, ff. de Lege commissoria. & Glossa in eodem loco.* Hoc autem locum habet in fructibus, qui extant: nam si quos ante tempus lege commissoria constitutum percepit emptor, & consumpsit, nullo iure compellitur reddere; quia tanquam dominus iure suo percepit eos, & bona fide consumpsit. *l. Si fundus, & l. Lege fundo. ff. de Lege commissoria*; & hoc enim habet solum quando venditio cum pacto legis commissoriæ est pura, & simplex; quia tunc dominium rei transit ad emptorem.

Septimò quæritur, An arrhas, quas dedit emptor, amittit ex pacto legis commissoriæ? Respondeo, eum amittere. *l. de Lege commissoria. ff. de Lege commissoria.*

Octauò quæritur, An venditor cogatur vti lege commissoria, si emptor præstituto tempore pretium non soluerit? Respondeo, minimè; sed posse libere vti eiusmodi lege, si velit. *l. de Lege commissoria, l. Cum venditor, & l. Nam legem ff. de Lege commissoria.* Si tamen venditor pretium, vel partem pretij petierit, & habuerit, eo ipso renunciasse videtur pacto legis commissoriæ, nec variare, & ad eum redire potest. *l. de Lege commissoria. l. Si fundum. & l. Post fundum. ff. de Lege commissoria.*

Nonò quæritur, An pactum legis commissoriæ, vt locum habeat in venditionibus, venditor debeat emptorem monere, & interpellare, vt pretium soluat; an verò potius emptor absque vlla monitione, & interpellatione cogatur pretium offerre, & soluere tempore constituto? Respondeo, emptorem ad pretiũ offerendum iure compelli; quod si non habeat, cui offerat pretium, liberatur à legis commissoriæ potestate, *l Si fundus §. Marcellus. ff. de Lege cõmissoria.*

**
*

De pacto addictionis in diem, quod solet in venditionibus apponi.

CAPVT. XIV.

PRIMO quæritur, Quodnam sit pactum addictionis in diem? Respondeo esse huiusmodi, nempe: Vendo tibi fundum meum centum aureis: ita vt si alius intra Calendas Ianuarias proximas meliorem conditionem obtulerit, vel fecerit, censeatur non venditus, & non emptus, *l. 1 ff. de In diem addict.*

Secundò quæritur, An tale pactum non solum iure scripto, sed etiam naturali sit permissum? Respondeo, iure etiam naturali permitti; quia emptor nulla iniuria, damnoue afficitur ex tali pacto, vt est communis omnium sententia.

Tertiò quæritur, An venditio cum tali pacto sit pura, & simplex, an verò conditionalis? Respondeo, *in l. Quoties*, haberi, esse putam venditionem, sed in conditionalem resolui: hoc est, completa conditione rescindi, & resolui. Talis igitur venditio, aut fit in hunc modum: Vendo tibi fundum meum centum aureis, ita tamen, vt si intra Calendas Ianuarias proximas alius obtulerit meliorem cõditionem, pro non vendito, & non empto habeatur. Atque hæc est pura, & simplex venditio, quam leges, & iura confirmant. Aut fit hoc modo: Si intra Calendas Ianuarias proximas alius non obtulerit, aut fecerit meliorem conditionem, tunc perficiatur venditio, & fundus sit tuus, & hæc venditio non est pura, sed conditionalis, quia suspenditur in futurum euentum.

Quartò quæritur, Quidnam operetur pactum addictionis in diem? Respondeo, si venditio est pura, & simplex, adueniente conditione, redit statim ex tali pacto absque vlla traditione rei, dominium ad priorem venditorem; qui venditioni eam conditionem apposuit; ac propterea actione vendicationis rei potest eam repetere. *l. Si quis agat ff. de Rei vendic.* & emptor confestim sibi lucratur fructus, emolumenta, & accessiones rei, & ad ipsum spectat periculum rei, si fortè perierit, etiam si res sit solum in tertium diem addicta. *l. Quoties, & l. Quoniam. ff. de In diem addictione.* Quando verò venditio est conditionalis, emptor fructus non facit suos, nec ad ipsum pertinet periculum, si fortuito res pereat. Ratio huius diuersitatis est, quia si est pura venditio, statim, vt tradita est res emptori, fit ipsius, qui tanquam dominus, ex re sua fructus, commoda, & accessiones percipit. Quando verò est conditionalis venditio, dominium rei ad emptorem non transit, nisi expleta conditione, quoniam non est perfecta venditio, quousque conditio impleatur.

Quintò quæritur, An quando intra diem, in quem res est addicta, alius offert meliorem conditionem, primus emptor debeat fructus, commoda, & accessiones emptori, qui meliorem obtulit conditionem? Respondeo, debere. *l. Item, quod dictum est, ff. de In diem addict.* Et ratio est, quia secundo emptore meliorem offerente conditionem, rescinditur, & dissoluitur; & propterea dominium rei ad eum emptorem transit cum fructibus, commodis, & accessionibus. Quod verò ad fructus spectat, locum habet in fructibus, qui extant: nam quos percepit primus emptor, & consumpsit ante conditionem meliorem oblatam, restituere nullo iure compellitur, quia eos fructus fecit suos, donec secundus emptor meliorem conditionem obtulit intra dies, in quos res est addicta.

Sextò quæritur, Quid veniat nomine melioris conditionis in tali pacto? Respondeo, *ex l. Enim qui emit. §. Melior ff. de In diem addict.* in hunc modum haberi: Melior conditio offerri videtur, si aliquid sit pretio additum à secundo emptore. Deinde etiam si pretio nihil addatur, si solutio pretij offeratur facilior, & maturior; vt si locus soluendo pretio opportunior assignetur, vel si persona magis

idonea

idonea ad emptionem accedat. Item si quis veniat eiusdem pretij emptor, sed leuioribus emat conditionibus; qui itidem satisdationem nullam exigat. Tum etiam si accedat alius emptor, qui viliori pretio emat, sed tamen remittat ea venditori, quæ grauiora erant in priori emptione,) & *in l. Quicquid ff eodem titulo*, subiungitur: (Quicquid ad vtilitatem venditoris pertinet, meliori conditione habeti debet.

De pacto, quo fructus rei venditæ ad venditorem pertinent, donec emptor pretium soluat.

Cap. XV.

Solet venditio rei immobilis fructiferæ ita fieri, vt eo ipso, quo emptor integrum pretium, vel pretij partem non soluit, debeat restituere, vel soluere venditori fructus rei, quos ipse venditor percepisset, vel certam aliquam pecuniæ pensionem, iuxta æstimationem fructuum, quos venditor percepturus fuisset, *secundum id, quod habetur in l Curabit, C. de Action. empti, & vendi. & colligitur ex l. Vsuras, C. de Vsur. & l. Iulianus, §. Ex vendito. ff. de Action. empti, & vend. & l. Vir in fundo, §. vlt. ff de Fundo dot.*

Quæritur iam primo, An vsuræ prædictis legibus permissæ in emptione, & venditione prætata, tuta conscientia percipi, & exigi queant? De hac quæstione late Couarruuias *lib. 3. Var. resol. c. 4.* & Ioan Bapt. Lupus *in tract. de Vsur. comm. 1. §. 7. num. 131. & seqq.* breuiter tamen Mayronis *in 4 distin 16. quæstio 3 §. Sed quid si aliquis vendat castrum.* S. Anton. *qua. 2. tit. 1. c. 7. § 20.* S. Bernat. *in serm. 34. in Domin 4. Quadrages. a. 3. c. 2.* Gabr. *in 4 dist. 15. quæst. 12. art. 2. concluſ. 4. cas. 3.* Ange. *Vsura 1. num. 18. & in ver. Emptio nu 3.* Rosel. *Vsura 1. num. 47.* Siluest. *Vsura 2. qua. 11. vers. 2.* Armil. *eod. verb. num. 15.* Tabien. *Vsur. 2. num. 9. vers. Octauus casus.* Nauarr. *cons. 5 de Vsuris.* Astensis *in summa lib. 3. titu. 11. a. 4 quæstiuncula 7.* Fabianus *de emptione, & venditione ad tempus, quæstio. 7. principali, num. 14. & 15.*

In hac controuersia duas video opiniones; Prima est assentium, tuta conscientia venditorem exigere, & percipere fructus, quos emptor cepit, donec integrum soluerit pretium. Ita Couarr. *in loco tam dicto*: vbi etiam addit hanc esse communem sententiam Canonici, & Ciuilis iuris interpretum, in eiusque patrocinium adfert graues Auctores, Azouem, Bartolum, Baldum, Salicetum, Aymonē, Iasonem, & Angelum: citat quoque Ioannem Ananiam *in c. Conquestus, de Vsur.* Eam etiam sententiam probat, & confirmat auctoritate Legum Ciuilium prædictarum: nec non & illam Ioan. Bapt. Lupus late defendit *in eodem loco, quem superius nominaui.* Idque locum habere contendunt ijdem Auctores, etiam quando dominium rei venditæ, vna cum periculo eiusdem rei statim ad emptorem transfertur, & quando fide data, & accepta de pretio soluendo, solutio differtur ad tempus, hoc est, quum venditor ex pacto transfert dominium rei in emptorem, & pretij solutionem expectat ad tempus. Eandem sententiam confirmant hac ratione: Facta, inquiunt, rei traditione, emptor debet soluere pretium venditori, & propterea donec soluat, est in mora soluendi, non quidem regulari, quæ contrahitur ante certum tempus solutioni præfixum: ob moram igitur statim ab initio contractam, debet emptor fructus rei venditori, dum pretium non soluit alioqui enim emptor lucrum acquireret, & venditor damnum sustineret; & proinde non essent in lucro, & damno pares: nam cum emtor re fruatur, & pretium, quod soluere statim deberet, non soluat, iure ipso compellitur pretij vsuras reddere; ne cum aliena iactura locupletetur, *contra id quod habetur in l. Iure naturæ, ff de Regul. iuris, & in c. Locupletari, de Regul. iur. in 6.* Quare secundum Couarr. & Ioannem Bapt. Lupum, vsuræ, quas percipit quis ex re vendita, & pretio sibi non soluto, *iuxta id, quod habetur in l. Curabit. C. de Actionib. empti, & vend.* sunt non quidem lucratrices, sed compensatrices fructuum, quos percepisset venditor ex re sua: ac ita tales vsuræ sunt non solum iure Ciuili, sed etiam Canonico, & naturali permissæ.

Secunda opinio est asserentium, huiusmodi vsuras venditorem tuta conscientia non posse percipere, quandocunque dominium, vna cum periculo rei venditæ ad emptorē transiuit. Ita sentire Rosella, Astensis, Siluester, Armilla, ac cæteri Theologi *supra citati.* Nam tunc omne commodū, & omnis fructus rei venditæ ad emptorem pertinet, sicut & periculum rei ad eundem spectat: ergo nequit venditor sibi capere, vel exigere ab emptore fructus rei; perciperet enim fructus ex re aliena, quod est contra iustitiam, & cōmodū perciperet ratione solutionis ad tempus latæ, quod est vsuratium. Quare Theologi supra memorati, *legem Curabit, C. de Action empt. & vend.* ita interpretantur, vt solum vim, & locum habeat, quando dominium rei venditæ nondum est ad emptorem translatum: quia emptor pretium non soluit, nec fides data, & accepta est de pretio soluendo, nec fideiussor, aut pignus datum, nec alio modo vēditori satisfactum. Neque Couarr. & Ioa. Bapt. Lupus mitari debent, Theologos hanc legis illius (Curabit) interpretationem sequutos fuisse; quandoquidem, & Paulus, Salicetus, Cæpolla, Socinus, Alexander, Decius, Ruinus, & alij plerique iuris Ciuilis consulti, apud Couarr. *num. 4.* & Ioan. Bapt. Lupum. *nu. 143.* eandem interpretationem dictæ legis tradidere. Ita quoq; sensit Fabianus *tract de emp. & ven. qu 7 princip. num. 13.* & inter Canonicī iuris Doctores, in primis Panormitanus *cons. 76. n. 2 & consi. 66 par. 1.*

Quare falsum est, quod quidam dixerunt, esse in hac controuersia, iuris Ciuilis Interpretes Theologis contrarios, & Theologos secundam opinionem sequi, & Iurisconsultos primam sententiam tenere. Nam reuera in hac parte contrarij non sunt, cum plenique Iurisconsultorum (si Couarruuiam, Ioannem Baptistam Lupum, & paucos alios excipias) secundæ opinioni, quæ tribuitur Theologis, adhæserint. S. Antonin. *loco supra cit.* ait: Licèt Baldus, & Petrus Anchar. dicant licitum esse dictum contractum, sed Theologi non approbant eum. & S. Bernard. Secundum Baldum, inquit, est licitus contractus: sed Theologi hunc nō sequuntur. Auctor Summæ, quæ dicitur Corona Confessorum, *p. 2. c. 8. n. 18* testatur, sub Pio V. Pont Max. quosdam Theologos, & Vtriusque iurisconsultos Romæ congregatos, de hac re consultasse: è quibus, licèt vnus eorum primam opinionem comprobauerit; cæteri tamen omnes secundæ sententiæ subscripserunt.

Verum enimuero aliqua argumenta nobis obiici possent. Primum diceret quis, per talem venditionem vendi directum dominium fundi, & reseruari venditori vtile: ita vt emptor statim fundi dominium directum acquirat, venditor verò habeat sibi vtile, ac proinde fructus ex fundo percipiat tanquam suos. Respondeo, dubitandū non esse quin venditor possit ad emptorem transferre directum dominiū fundi, sibi vtili reseruato; quia hæc duo in fundo possunt distingui, & separari. Quemadmodum enim vsus fructus fundi potest donari, vel vendo Caio, ita vt Titius sui fundi dominium directum retineat: sic etiam è contrario potest Titius donare, vel vendere Caio directum dominium fundi, vtili penes se retento; sed certè in venditione, de qua sermo est in præsenti, hoc non fit, vt isti opinantur: tum quia fundus absolute, & simpliciter venditur: tum etiam, quia si tantum directum dominium, non vtile venderetur, multo minori pretio fundus emeretur: non enim tanti res æstimatur, cum solum dominium directum emitur, quanti quando venditur directum dominium cum vtili. At vt in hoc contractu passim fit, tanti emitur fundus, quanti emi solet, cum directum dominium vna cum vtili ad emptorem transfertur.

Secundò obiiciet quis prædictum contractum esse licitum, quia vēditor sibi retinet fructus fundi ob moram emptoris in pretio soluendo: nam venditione perfecta, quem-

admo-

admodum venditor rem tradit, aut tradere debet emptori, sic emptor statim debet pretium soluere: quare dum non soluit, est in mora: at ob moram debitoris, creditor tuta conscientia exigit vsuras, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis. Ioan Baptista Lupus, Couarruuiam, & alios sequutus, prædictam venditionem primum ob id approbat: quia sicut emptor est in mora, quum ad tempus constitutum non soluit, sic etiam est in mora ab initio, quum facta venditione, & tradita ei re vendita pretium non soluit. Sed tandem secundo, vna cum ipso Couarruuia fatetur liberam esse omni vsura talem venditionem, etiam cũ venditor tradito fundo, & habita emptori fide de pretio, ad certum tempus sua sponte solutionem expectat. Quod sane dici nequit: nam eo ipso, quod venditoris consensu dilata est pretij solutio; necessario fit, vt ipse venditor suo iure cedat: ac proinde ex parte emptoris nulla intercesserit mora in pretij solutione; immò etiam quando venditor fundum tradit, & pretij solutio in futurum tempus reiecta non est, tuta conscientia nequit fructus fundi sibi capere, quando reuera fundis ad emptoris dominium transiuit, vna cum periculo eiusdem fundi; ergo emptor fructus venditori nõ debet; sed si in mora est, tempus solutioni præfixum, aut cogitur vsuras soluere, *vt ait Glossa, in cap. Conquestus, de Vsur. in Verbo, de fundo:* aut solum debet quod interest vẽditoris: nec enim ob moram secundum conscientiam integri rei fructus debentur, sed tantum quanti æstimatur aut lucrum cessans, aut damnum emergens venditoris.

Adde his, quod *in l. Curabit*, apertè dicitur, venditorem posse vsuras percipere, quas, & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis fauor (licèt nulla mora, intercesserit) genuerit. Ergò venditor ideò põt fructus fundi, cũ emptor pretium non soluit, retinere, non quia emptor moram adhibuerit, sed quia fundi dominium ad emptorem non transtulit, donec pretium soluat, aut venditor pro soluto habeat: neque enim dominium rei venditæ sola traditione rei transfertur, sed traditione rei, & solutione pretij; vel si aliter fuerit satisfactum venditori. *l. Quod vendidi ff. de Contrab. empt.*

Tertiò obiici poterit: Emptor eo ipso quod pretium nõ soluit, quod alioqui statim vi contractus deberet, est in culpa, ergo fructus fundi non facit suos: non enim eos sibi iuratur cum damno venditoris, quia non est rationi consentaneum, vt venditor vertetur in damno, & emptor in lucro. *l. Bona fides ff. de Action. empti, & vend.* Respondeo, hoc argumento probari, pactum apponi posse, vt emptor fundi, dum pretium non soluit, reddat quotannis venditori certam pensionem, qua compenset damnum, aut lucrum quod interest venditoris; aut soluat eam, quia donec pretium solutum fuerit, habet fundum pro locato sibi, non pro vendito.

At nos in præsenti solum contendimus, nefas esse venditori fundi integros fructus sibi sumere, quamdiu emptor pretium non soluit, nisi dominium, & periculum rei venditæ penes ipsum venditorem maneat, ita vt emptor dominium fundi sibi non acquirat, donec pretium soluerit.

Quartò obiicitur; quia sententia opposita, quam Couar. tuetur, approbatur *in l. Curabit. C. de Action. empti, & venditi*: & ea lex non solum locum habet in iudicio, sed etiam secundum conscientiam; quia secundum eam legem prædictam venditionẽ licitam esse concedunt multi Theologi. Angelus *verbo emptio num 5.* & vsura, *t. num. 18.* Tabien. *Vsura 2. num. 9.* & Nauarr. *consil 5. de Vsura num. 4.* & quidam alij Theologi iuniores; & alicubi statuta sunt principum, quæ sic habent: Si emptor accepta re empta, pretium illius, vt tenetur, non soluat, posse venditorem ab eo ex gere non solum pretium, sed simul valorem etiam fructuum omnium, quos ex re empta percipit, aut percipere potuit toto tempore, quo in mora fuit soluendi pretium. Respondeo, nos etiam approbare legem Curabit, sed non in eo sensu, quo eam accipit Couarruuias, sed in eo, quo cæteri, tum iurisconsulti, tum Theologi interpretati sunt: habet locum ea lex, quando dominium rei venditæ manet penes venditorem, quamuis facta sit emptori traditio rei: ius enim commune ciuile constituit dominiũ rei venditæ, & traditæ non transire ad emptorem, nisi fuerit ab emptore pretium solutũ, vel aliter venditori satisfactum; ita vt venditor pro soluto pretium habuerit, licèt traditum illi non fuerit, *l. Quod vendidi. ff. de Contraben. empt.* & Angel. Tabien. & Nauar. & quidam alij Theologi dicunt, id quod habetur *in l. Curabit*, esse licitum secundum conscientiam, sed generaliter loquuntur, non enim expressêrunt, an locum habeat ea lex, & prædicta venditio, quam proposuimus, quum dominium rei venditæ transit ad emptorem, solum dixerunt præfatam venditionem licitam esse *iuxta legem Curabit*. quod nos quoque fatemur, sed dicimus id locum habere, quando dominium rei venditæ manet penes venditorem, etiam facta traditione rei in emptorem, quia quando pretium solutum non est, nec venditori aliter satisfactum, secundum leges, & iura dominium non censetur in emptorem translatum. Eodem modo respondeo ad statuta Principum, quæ alicubi esse dicuntur: ea enim statuta volunt, vt penes venditorem sit rei venditæ dominium, quandocunque emptor pretium non soluit, aut venditor pro soluto pretium non habet, quamuis res sit emptori tradita.

Ex his colligo prædictam fundi venditionem secundum conscientiam licitam esse, dummodo habeatur non pro venditione, sed pro locatione fundi: hoc est, dummodo emptor fundi, dum non soluit pretium, habeat illum pro conducto, nõ pro empto, & soluat quotannis certam pensionem: & quum soluerit pretium, tunc habeat pro empto. *iuxta id, quod habetur in l. Sicut emptio. & l. Cum venderem ff. Locati.* Et hinc est, vt huiusmodi contractus in multis Italiæ ciuitatibus sit vsitatus; quia licèt tanquam venditio iustis non sit, est tamen licitus tanquam locatio, & nihil refert, si vulgo venditio nominatur: nam vulgus sæpe in contractibus abutitur nominibus: est igitur reuera locatio, sed nomine tantum venditio.

Patet ex dictis, quid sit dicendum de venditione, qua Titius vendit vineam, vel oliuetum Caio, & tradit ei, eo pacto, vt pretium, vel apud Seium deponatur, vel maneat apud emptorem Caium, donec prædium aliquod inueniatur, quod eo pretio ematur: & donec ematur, Caius debeat reddere Titio venditori annuam pensionem iuxta fructuum vineæ æstimationem. Quidam affirmant simpliciter talem venditionem iustam esse, per legem Curabit. Sed distinguendum est: si reuera sit venditio vineæ, & vna cum periculo dominium transeat ad Caium emptorem, est iniusta, & vsuraria: at si locatio sit vineæ, donec prædium inueniatur, quod pretio ematur, & eo empto incipiat esse venditio, contractus est iustus.

Idem iuris est de contractu, quo Titius vendit Caio vineam quingentis aureis, ea conditione, vt Caius penes se pretium retineat, ac seruet, donec inueniatur prædiũ, quod quingentis aureis æstimetur, & fructus æquales reddat quotannis, & interim dum tale prædium non inuenitur, Titius vineæ venditæ, & traditæ Caio fructus percipiat. Quo celebrato contractu postea Titius cum Caio paciscitur, vt sibi fructus Caius percipiat, & soluat ipsi Titio certam annuam pensionem iuxta fructuum æstimationem. Hic cõtractus quamuis venditio vineæ nominetur, re tamen ipsa est locatio, alioqui si reuera venditio sit, iniqua est, & vsuraria, vt dixi.

Secundò quæritur, An Titius possit vendere Caio fundum, & loco, & iure pignoris retinere fundum venditum, quoad Caius emptor pretium soluerit, aut satisfecerit venditori. Couarr. *loco citato num 5. & 6.* affirmat simpliciter posse, etiamsi dominium fundi ad emptorem transferat. Et quamuis fructus pignoris in partem pretij non computet; verius tamen est, quod Gabr. & S. Antonin. *ijs, quos iam attuli locis*, docuerunt, non posse, nisi fructus in pretij partem acceperit; quia hoc postulat vis, & conditio pignoris, aut nisi fundi dominium penes se retineat: tunc enim,

quam-

quamuis impropriè habere potest fundum, vt pignus. nemo enim rem suam propriè, vt pignus habet, sed impropriè, *vt suo loco dixi.*

Tertiò quæritur, Quid dicendum sit, quando Titius vendit fundum quinque millibus aureorum Caio, ea conditione, vt post octo annos soluat, & interim Caius habeat eundem fundum pro locato, non vendito; & propterea in singulos annos soluat certam pensionem? Abb. *cons. 5. par. 1.* censet huiusmodi contractum vsurarium esse; idemque affirmat Socinus *consil. 130 libro quarto*, ambo hac ratione suffulti; quia Titius, inquiunt, vendit fundum habita Caio emptori fide de pretio soluendo ad octo annos, & interim accipit quotannis pensionem à Caio: quod est vsura, quia emptor cogitur soluere pensionem annuam ex re sua, sed profecto opus hic est distinctione: Aut enim Titius vendit Caio fundum ea conditione, vt post octo annos pretium soluat, & interim conductum, non emptum fundum habeat: Aut ea lege, vt statim Caius pro vendito fundum habeat.

Si primo modo venditio fiat, contractus est licitus, quia in eo partim locatio, partim venditio continetur. Venditio quidem, quia elapsis octo annis, & pretio soluto, fundi dominium transit ad Caium emptorem. Ex parte verò locatio est, quia ante octo annos, & pretij solutionem, habet Caius fundum conductum, & loco mercedis soluit annuã pensionem, & ideo nulla inest in huiusmodi contractu vsura. Quid enim obstat, vt ego vendam tibi fundum meum, eo pacto, vt donec pretium soluas, pro locato, non vendito habeas; & eum pretium solueris, teneas, vt emptum, nõ conductum, & tunc liber sis à pensionis onere soluendæ: hic enim contractus approbatur expresse *in l. Sicut emptio. & l. cum venderem. ff. locati.*

At si secundo modo venditio fiat, sic verum est, quod Panormitanus, & Socinus tradiderunt: tunc enim statim est venditio perfecta, & satisfactum est Titio venditori, eo quod sua sponte fidem habuit Caio de pretio octo post annos soluendo.

Item iuris est de venditione, qua Titius vendit Caio fundum ea lege, vt Caius donec soluetit totum pretium, habeat certam fundi partem tanquam conductam, non emptam, & loco mercedis soluat interim certam pensionem annuam: hoc enim pactum est licitum, *vt colligitur ex l. Fundi partem. C. de Contrahen. empt.* vt docet Fabianus *in tractatu de Emptione, & venditione, quæstio. 7. principali. num. 15.*

Quartò quæritur, an res aliqua eo pacto vendi queat, vt emptor habeat eam precario, quoad pretium soluat? Respondeo, posse, vt ait idem Fabianus *in loco proxime allegato, & colligitur ex l. Ea quæ distracta. ff. de Precario.* Quare pretio non soluto, fas est venditori quandocunque voluerit, rem suam repetere; pretio verò soluto, precarium finitur, & desinit, & is qui soluit, statim incipit habere rem vt suam.

Quintò quæritur, An Titius licitè Caio vendat domum suam, ea conditione, vt Caius cogatur ipsam domum locare Titio venditori, ita vt maneat penes Titium nomine, & iure locationis? Respondeo cum Nauarro *in Manuali c. 17. num. 248.* posse; nam quemadmodum Caius emptor potest arbitratu suo emptam domum cuiuis alteri locare; sic etiam potest eam emere ea lege, vt statim eam domum locare debeat venditori, *vt colligitur ex l. Qui fundum. ff. de contrah. empt.* vbi dicitur. (Qui fundum vendidit, vt eum certa mercede conductum ipse habeat, ad contrahendum, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.)

Sextò quæritur, An quis rem suam vendere queat ea lege, vt emptor eam alteri vendere nequeat? Respondeo, posse: *vt patet ex l. Qui fundum. ff. de contrah. empt.* cuius rei ratio hæc est, quia pactum tale non est contra, sed præter naturam emptionis.

Eadem ratione potest Titius rem suam vendere Caio, eo pacto, vt quandocunque Caius eam vendere voluerit, debeat vendere ipsi Titio, aut suis propinquis, non aliis, hæc pacta licita quidem sunt; sed quia emptori hisce pactis onus imponitur, minuendum est pretium rei: quia res oneri, vel seruituti subiectæ, minoris æstimantur.

Quæres, an is, qui tibi promisit non venditurum se domum suam, nisi tibi, conuenire te possit ad emendum eam? Respondeo cum Fabiano *de tract. de Empt. & venditione, quæstione septima princip. num. 76.* posse conuenire te, si domum suam, alteri vendere voluerit, siue eam venalem habeat, sin minus non posse. Ita Bartolus, & Angelus apud Fabianum *eodem loco*

Septimò quæritur, Quid sentiendum, quando Titius vendit domum suam, vel fundum Caio, & paciscitur cum eo, vt soluat pretium eo in loco, vbi non est venditio facta? Respondeo, vi venditionis factæ, pretium esse soluendum vbi res vendita est; & proinde secundum eam æstimationem, qua ibi communiter æstimatur. Ex quo etiam efficitur, vt eo loco (quam vocant) gabella debeatur, quandocunque constitutione Principis, vel Reipublicæ talis pensio ex re vendita soluenda est. Quod si pactum sit, vt pretium alibi soluat emptor, seruanda est conditio; quia non est contra, sed præter naturam emptionis: at pretium soluendum est secundum æstimationem, quam res habet in loco, vbi est contracta venditio; & eadem ratione est ibi gabella soluenda.

Quid si pactum fuerit, vt soluatur tantum pretium, quanti res æstimantur, vbi fit solutio pretij, & non vbi est peracta venditio? Respondeo, videndum esse, an pluris æstimetur in loco, vbi soluitur pretium, quam in loco, vbi res est vendita, & tunc pactum est iniquum, & vsurarium, nisi venditor esset ad eum locum rem deportaturus, ibique venditurus. At si tanti æstimatur res, vbi soluendum est pretium, quanti valet res, vbi res vendita est, pactum licitum est.

Idem iuris est, quando dubitatur, an pluris, an minoris æstimetur: tunc enim pares in conditione sunt emptor, & venditor.

Octauo quæritur, Quid dubitandum sit de huiusmodi venditione: Titius vendit Caio frumentum, ea conditione, vt ad certum tempus soluat vel totidem frumenti mensuras reddendo, vel tantum pecuniæ, quantum frumenti mẽsura tunc temporis valebit. De hac re Siluestet, *Vsura 1. qu. 14.* Angelus *eode. verbo, nu 3.* Sotus *lib. 6. de iust. qua. 1. a. 2.* Ancharan. *c. Vsurarum, de Vsur. in 6.* Salic. *in l. Ad hæc, C. de Vsuris, qua. 49.* Nauarr. *in Manual c. 17. num. 209.* Respondeo igitur, id vsurarium esse pactum, si certò, vel probabiliter creditur, tempore solutionis plus valituram frumenti mensuram, & venditor non erat alioqui seruaturus frumentum vsq; ad aliud tempus: secus verò, si seruaturus fuisset, aut si dubium esset, plurisne, an minoris frumenti mensura eo tempore æstimanda foret; dummodo liberum emptori relinquatur, vt soluat ante illud tempus, si velit.

De eo genere venditionis, quo certæ quædam res sub hasta venduntur.

Cap. XVI.

Apvd veteres Romanos hasta publico in loco fixa, & proclamante præcone, certæ quædam res vænibant, & ei, qui plurimum offerebat, addicebantur, & tradebantur: quod genus venditionis etiam nunc quoq; vsitatum, & frequens est apud Christianos. De hac re agit Faian. *in tract. de Empt. & vend. q. 5. princ. n. 83. & seqq.* Iodocus Domhonderij *in libello de Subhastationibus.*

Primò quæritur, Quæ res ad vendendum, hastæ subiiciantur? Respondeo, iure Ciuili, tali modo venditionis bona Ecclesiarum, domorum Hospitalium, Collegiorum, & aliorum locorum, quæ communis pietatis gratia extruuntur, vendi, cum ea venalia sunt; cum scilicet ad vendendũ exponuntur. *Hoc ius porrectum, C. de Sacros. Eccles. auth.* nisi quando necessitate venduntur, vel ad soluendum debitum

bitum Ecclesiæ, vel ad quamuis aliam eiusdem Ecclesiæ vtilitatem. At verò in vendendis ac alienandis Ecclesiæ bonis, Canonicum ius, non ciuile seruandum est: Canonico verò Iure talis formula venditionis constituta non est *Glossa & alij in c. dudum de rebus Eccles. non alien. in ō.* Si dicas solennem formulam iuris contentam *in l. hoc ius porrectum. C. de sacrosanct. Eccles.* approbatam esse in iure Canonico: quippe quæ posita est *in libro Decretorum. c. hoc ius decimo, quæstione secunda.* Respondeo cum Glossa, *in c. dudum modo citato*, eam legem ciuilem non ibi approbari, sed referri, vt ostendatur studium piorum Imperatorum in Ecclesiam.

Secundò: Res fisci cum venduntur sub hasta vendi debent. *l. Edicto. C. Si aduersus fiscum, & l. 1. l. Duplex, l. vlt. C. de fide instrumento.*

Tertiò: cum res venduntur vltima voluntate testatoris, & auctoritate eorum, quos nominauerit ad testamentum implendum, sub hasta vendi solent. *Bartol. in l. 1. ff. de Alimentis & cibarijs legatis.*

Quartò: cum Respublica, vel Fiscus bona alterius venditi, ad debitum eius soluendum, hastæ subiicit. *C. Si quis, C. de Rescinden. vendit. & l. 2. & l. vltim. c. Si propter publicas pensitationes. l. ordo. C. de exequution rei iudicata.*

Quintò: Bona absentium cum venduntur, sub hasta vendi ea moris est. *l. Fundus qui, ff. de Rescindenda emptione.*

Sextò: Bona pupillorum, vel minorum, sub hasta venduntur, vt habet communis opinio cum Glossa & Bartol. *in l. Et si fine. §. 1. ff. de minoribus & speculat. in titu. de emptione & venditione. §. nunc dicendum, versiculo,* Si igitur tutor, quia talia bona æquiparantur bonis Ecclesiarum: & bona Ecclesiarum, vti diximus, iure ciuili, hastæ subiiciuntur ad vendendum.

Secundò quæritur, quænam requirat venditio, quæ sub hasta fit? Respondeo, ad eam quinque vel sex esse requisita, vt colligitur ex Bartol. *in l. licitatio. ff. de publican. & vectigal.* ex Bal. *in l. ordo. C. de exequut. rei iudicato.* Speculat. *in titul de emptione alias de citat. §. sequitur. versiculo, Si verò subhastatio.* Primum, vt publica voce præconis proclamatio fiat intra certum tempus: quod tempus in rebus fidei, & Ecclesiarum, viginti dies habet. *auth. Hoc ius porrectum, C. de Sacrosanct. Eccles.* In aliis bonis est arbitrium, eorum videlicet arbitrio, quorum auctoritate ipsa bona venduntur, (verbi gratia) tutorum, curatorum, vel eorum, quibus id muneris est à testatore commissum, vt testamentum impleant, vel iudicum, aut Magistratuum, aut consuetudine gentis, prouinciæ, vel populi. Tertiò, vt res quæ venditur, addicatur, & tradatur plus cæteris offerenti intra tempus venditioni præstitutum: infra quem temporis terminum semper admittitur alius, qui plus offert: & is qui primus obtulit, liberatur ab obligatione emendi per secundum plus offerentem: ita tamen vt semper is qui primo obtulit, etiam superatus ab aliis, plus offerre denuo queat; & non solum bis, sed etiam sæpius. Quartò, vt statim atque aliquis pretium obtulerit, cogatur etiam secundum conscientiam id soluere quod obtulit, nisi alius plus offerat. Quintò, vt res quæ venditur, tradi possit minus offerenti, propter faciliorem, vel vtiliorem pretij solutionem, nimirum, quia sit magis idoneus ad soluendum. Sextò, vt si plures offerant, tradatur res primo offerenti, si cæteri solum tantundem obtulerint.

Quod si plures in offerendo concurrant, & sint æquè idonei ac parati ad soluendum, & tantundem offerant, liberum erit his, quorum auctoritate bona venduntur, tradere cui voluerint, vel rem quæ venditur, in singulos diuidere.

Tertiò quæritur, quodnam sit iustum pretium rerum quæ sub hasta venduntur, quod est quærere, An eo ipso, quo res aliqua sub hasta venditur, iusto pretio, tradatur ei, qui plus cæteris offert? Respondeo, talium venditionum conditionem, & vim esse, vt iustum pretium iudicetur, etiam secundum conscientiam id quod vnus offert, si amplius quàm reliqui, intra tempus hastæ præfinitum obtulerit.

Quare eo ipso omnis fraudis suspicio in tali venditione cessat, & contractus confirmatur. *l. Si quis C. de Rescinden. vendit. & l. vltim. & C. Si propter publicas pensitation.* Hoc tamen locum habet, quando aliunde certò, vel satis probabiliter non constat fraudem interceßisse: ex quo fit, vt venditiones sub hasta rescindi nequeant, nisi fraus certò constiterit.

Quæres, quænam fraudes committi possint in hac re? Respondeo, posse committi ex parte venditorum, & ex parte emptorum: venditorum quidem. Primò, si venditores tempore, quo sunt pauci emptores, qui offerendo pretium augeant, bona hastæ subiiciant. Secundò, si fecerint, vt res tradatur offerenti pretium ante tempus hastæ præfixum. Tertio, si scienter vitia rei occulta tacuerint, vel occultauerint, hoc est, si in totum vel ex parte silentio præterierint. Quartò, si aliquos suppoßuerint, qui pretium augeant, vt res pluris, quam valet, vendatur, aut si alios arceant ab addendo & augendo pretio, quo res minoris ematur, & tradatur ijs, quibus ipsi voluerint, videlicet consanguineis, vel amicis.

Ex parte emptorum fraudes etiam contingunt. Primò, cum emptores curant, ne alius pretium augeat, vt ipsi minoris emant. Secundò, si emptor ob inuidiam, vel odium, contendendo, pretium identidem augeat, nō vt ipse emat, sed vt alius carore pretio rem habeat.

Rogabis, an venditores, quorum auctoritate bona venduntur, tuta conscientia aliquem supponant, vt pretium offerat, ne res ematur minoris, quam valeat? Respondeo id ab eis tuto fieri, si bona fide crediderint res minoris emptum iri, quam alioqui valeant. Porrò pretium rerum sub hasta venalium, solet variari pro paucitate, vel copia emptorum, qui pro varietate temporum & circumstantiarum plures, paucioresue sunt: vt rectè annotauit Medina *de restituendis rebus quæstione trigesima prima.* Verū quo modo restituendū est, quod tali genere vēditionis per fraudem est acquisitum? Respondeo, rescindendam esse venditionem officio Iudicis, vel mutuo consensu emptorum & venditorum; vel damnum refatciendum aucto, vel diminuto precio.

Quartò quæritur, An venditio rei sub hasta facta iudicis auctoritate & decreto excludat exceptionem deceptionis dimidiæ partis in pretio? excludit. Bart. *in l. 1. c. de præd. decurion. sine decreto iudicis non alien. lib. 10.* Ioannes Andreas *in additionibus ad Speculatorem titu. de citat. §. sequitur, versiculo, Si verò subhastatio.*

De his quæ pertinent ad substantiam venditionis.

Caput XVII.

Primo quæritur, quot, & quæ ad venditionis substantiam spectent? Respondeo cum Glossa *in l. Pacta conuenta, in verbo, ex pretio. ff. de contrahen. emptio.* & cum Bartolo *in l. Singularia ff. Si certum petatur.* & Baldo *in l. In mentis. C. de contrahen. empt.* Tria ad substantiam venditionis requiri; Rem ex parte venditoris: Pretium ex parte emptoris: consensum ex parte vtriusque. Primò igitur necesse est, vt sit res, vel saltem futura speretur. *l. Nec emptio. ff. de contrahen. empt.* Nam futuri arborum fructus, & ancillarum partus, & animalium fœtus, iactus retis, vel alea, captus autem vendi queunt. *l. Nec emptio, nuper allata. l. Si iactum. ff. de actionibus empti, & venditi.*

Quid verò, si res non tota, sed ex parte subsistat? Respondeo: si res verè non extet, venditionem non valere; quod si ex parte subsistat, vim ex ea parte habere, & officio iudicis, pretium minuendum, & præstandum, quod interest emptoris. Nam *in l. Domum, ff. de contrahen. empt.* in hunc modum habetur: (Domum emi, cum eam & ego, & venditor combustam ignoraremus Nerua, Sabinus, Cassius nihil væuisse, quamuis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. Sed si pars domus maneret, Neratius ait, in hac quæstione multum interesse, quanta pars domus incendio consumptæ permaneat. Vt si quidem amplior domus pars exusta sit, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solutum est, repetat à venditore. Si verò vel dimidia pars, vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coarctandus est emptor venditionem adimplere, æstimatione boni viti arbitratu habita, vt quod ex pretio decrescere propter incendium fuerit inuentum, ab huius præstatione liberetur. Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorat, nullam venditionem extare, si tota domus ante venditionem exusta sit. Si verò quantacunque pars ædificij remaneat, & stare venditionem, & venditorem emptori quod interest, restituere. Simili quoque modo ex diuerso tractari oportet, vbi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat. Et hic enim oportet & venditionem stare, & omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solui; vel si solutum sit, non repeti. Quod si vterque sciebat, & venditor, & emptor, domum esse totam tam exustam, vel ex parte, nihil actum fuisse dolo inter vtramque partem compensando, & iudicio quod ex bona fide descendit, dolo ex vtraque parte veniente, venditionem constare non concedente) Sic in ea lege, vbi Glossa *in verbo* (*nihil actum*) annotat, quando vterque scit totam domum esse combustam, vel ex parte, nihil etiam actum fuisse, videlicet, quod attinet ad partem exustam: nam id iuris quod est de toto, ratione totius, est de parte ratione partis. *l. Qui scit. ff. de vsur.*

Quid si Titius duos seruos emerit vno eodemque pretio, quorum alter ante traditionem mortuus est; num in vno tantum illorum emptio consistet? Respondeo, minime, *l. Si duos, C. de contrahen. Emptio.* & ratio est, quia Titius credit bona fide vtrumque viuere, nec emptus fuerat alioqui, nisi vtrumque simul. *Glossa in eandem l. Si duos.*

Secundò quæritur, An traditione rei venditæ, statim dominium ad emptorem transferatur? Respondeo, minimè, nisi pretio ab emptore soluto, vel habita ea fide de pretio soluendo. Bartolus & Baldus *in l. Quod vendidi, ff. de contrahen. empt.* in qua lege sic habetur. (Quod vendidi & tradidi, non aliter fit accipientis, quam si ante pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori sine vlla satisdatione.) Et *Instit. de rerum diuisione, § Vendita*, legimus: Venditæ verò res & traditæ non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium soluat, vel alio modo ei satisfecerit, veluti ex promissione & pignore dato.

Ex promissorem vocat Imperator Fideiussorem, qui pro emptore promittit se pretium soluturū. Quare in hoc differt causa emptionis à reliquis causis; quod in ea nō transfertur rei venditæ dominium, vtcumque res tradita sit, nisi soluto pretio, in aliis verò causis, vtpote donationis, mutui, dotis, & similibus, is qui tradit, dominium statim in accipientem transfert. Quo fit, vt si venditor, quasi mox pretium conuentum accepturus, rem emptori tradiderit, & is venditori non soluat, vel non satisfaciat, possit rem venditam & traditam vt suam vendicare, vel nondum traditam loco pignoris retinere, donec pretium soluat. Dixi, (loco pignoris) quoniam pignus proprie non est, sed quasi pignus, nemo enim rem suam iure pignoris habet, *l. Neque pignus ff. de Regul. Iur.*

Hinc etiam est, vt venditor fructus rei venditæ sibi retinere, queat, donec ei emptor pretium soluat, vel satisfaciat, quia ad emptorem dominium non transtulit. Cæterum alicubi statuta esse solent, quibus princeps & Respublica prohibent, ne dominium translatum ad emptorem censeatur, quamuis ei tradita sit res, vel habita fides de pretio, vel fideiussor datus, vel pignus venditori, donec pretium integrum persoluatur.

Tertiò quæritur, An aliquando absque traditione rei, sola venditoris voluntate, dominiū rei ad emptorem transeat? Respondeo, aliquando transire, quia iurisdictione res tradita censetur, vt in his causis quas subiiciam. Primò quidem, vt cum Titius rem, quam Caio cōmodauerat, vel locauerat, vel apud eum deposuerat, postea ei vendiderit, vel donauerit, vel dotis nomine dederit. *l. Qua ratione, § Interdum etiam, ff. de Acquiren. rerum dominio & Instit. de Rerum diuis. § Interdum.* Nam quamuis Titius Caio ex venditione non tradiderit rem; eo tamen ipso quo putatur rem esse Caij, statim Caius dominium acquirit, perinde ac si venditione eam traditam accepisset.

Secundò, si acerum lignorum emero, & eum venditor tollere me iusserit, simul atque custodiam posuerit, traditus mihi videtur, *l. Quorundam, ff. de Acquiren. possess.*

Tertiò, si res emptas consignet emptor, perinde est, ac si eas traditas accepisset, *l. Quod si, ff. de periculo, & commo. res venditæ*, vbi habetur: Videri autem trabes traditas, quas emptor signasset, vbi Glossa: Nota, inquit, signationem pro traditione haberi aliquando. An verò si dolium vini signetur ab emptore, eo ipso traditam censetur, infrà nus indicabo.

Quartò, si res vendita sit in conspectu, & venditor ex editiore loco dicat se vacuam possessionem tradere, eo ipso tradita videtur. *l. Quod meo, § Si venditorem, ff. de Acquiren. poss. ff.*

Quintò, cum quis merces in horreo depositas vendit, simul atque claues horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem, *l. Qua ratione, § Item Si quis, ff. de acquiren. possess. & l. 1. § Si iusserim. ff. eod. Tit. & l. Clauibus. ff. de contrahen. emptio. & Instit. de rerum diuis. § Item si quis.* Clauium igitur traditio habetur pro traditione rei, cum claues ex causa emptionis, donationis, dotis, vel permutationis traduntur. Secus est, cum ex causa custodiæ; tunc enim traditio clauium solum commodat custodiæ significationem habet, *l. Cum pater, § Pater pluribus, ff. de legat. 2.* Hinc est, vt templorum e auibus Sacerdoti traditis, beneficij Ecclesiastici quasi possessionem transferri receptum sit. Anton. Burrius in cap. vlt. de causa possess. & proprietate, Albericus, *l. 1 § Si iusserim. ff. de Acquiren. poss. ff.*

Sextò, cum, qui domino sciente, post venditionem possedit, interpretamur in possessionem inductum, & dominium acquisisse quoniam patientia eius, qui obligatur ad tradendum, pro traditione habetur, licèt instrumento, quæ res tradita fuerat, non contineatur. *l. 2. C. de Acquiren. possess. ad quod facit id quod habetur in l. Quadam mulier, ff. de Rei vindicat.*

Septimò cum quis, accepto manicipio, instrumentum emptionis alteri tradit, eo ipso dominium transtulisse creditur, *l. 1. C. de donationibus.*

Octauò, Si Ecclesiæ alicui vel Ciuitati res aliqua vendatur, statim dominium transfertur absque traditione rei. *Glossa in l. vt inter diuinum, C. de Sacrosanct. Eccles. & Glossa. instit. de Rerum diuis. §. Item si quis* in verbo *Clauues.*

Idem Iuris est, si Ecclesiæ, vel Ciuitati relinquatur hæreditas, vel legatum, vel aliqua res donetur, *Glossa ibidem.*

Nonò, cum quis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, vsumfructum eius retinet, etiamsi si stipulatus non sit, statim eam tradidisse creditur, *l. Quisquis, & l. Si quis argentum, §. Sed si quidem. C. de Donatio.*

Decimò: cum quis vendit alicui domum suam, ita tamen, vt eam pro conducta habeat ab emptore: & genera-

tim, cum quis rem suam vendit, vel donat, & constituit se possessorem nomine illius, eam tradidisse videtur, *l. Quod meo, ff. de Acquiren. poss. ff.* Vndecimo, denique *in l. 1. §. Si iusserim, ff. de Acquiren. poss. ff.* sic habetur: (Si iusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentia sit, videri mihi traditam, Priscus ait idemque esse si nummos debitorem iusserim dare alij. Non est enim corpore & actu necesse apprehendere possessionē, sed etiam oculis & affectu: & argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moueri non possunt, vt columnas: nam pro traditis habeti eas, si in re præsenti consenserint.) Ita lex.

Quartò quæritur, An dolium vini, vel rei similis traditum censeatur, si consignatum sit ab emptore? Inter veteres Iurisconsultos duæ fuerit opiniones. Nam Trebatio traditum videbatur, Labeoni verò contra: cuius sententia valuit. Vnde *in l. Si vinum, § Si dolium, ff. de Periculo & commodo rei vendita*, legimus: (Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri, Labeo contra: quod & verum est: magis enim ne submutetur, signari solere, quàm vt traditum videatur. Quæres, quando dolium vini pro tradito habeatur? Respondent quidam traditum non censeri, donec vinum fuerit ab emptore degustatum: aiunt enim in eadem l. Si vinum, §. Sed si nondum, ita haberi: Sed si nondum sint degustata, signata tamen ab emptore vasa, vel dolia, consequenter dicemus, adhuc periculum esse venditoris; nisi si aliud conuenit.) Sic ibi ergo donec vinum fuerit degustatum, traditum non censetur. Vnde *in eadem l. §. Quod si non*, ita dicitur: (Quod si non designauit tempus (scilicet, venditor) ea tenus periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum, videlicet quasi tunc plenissime veneat, cum fuerit degustatum.) Sic ibi. Sed ex hisce locis iuris solum colligitur vini periculum venditoris esse, quoad sit ab emptore degustatum.

Quintò quæritur, An res donatæ, vel venditæ à Principe; statim ex ipso contractu, absque vlla traditione, dominium transferatur? De hac quæstione Couarruuias *libro secundo, Variarum resolutionum capite decimo nono versu: Tertio constat.*

Duæ sunt opiniones, vna est asserentium, illud dominium transferri ex ipso solo contractu Principis. Baldus, Ioannes Andreas, Aretinus, Angelus, Decius, Iason apud Couarruuiam: quam sententiam dicunt esse communem Alexander, Abbas, Curtius Senior, Gozadinus, Paulus Parisius, eodem teste Couarruia. Altera est sententia, eorum qui asserunt, ex solo contractu Principis, videlicet donatione, venditione; vel permutatione non transferri dominium absque traditione rei, & apprehensione possessionis: transferri tamen ex priuilegio, siue voluntate Principis expressa, vel tacita, Andreas Iseruia, Martinus Laudensis, Lucas Patma, Iacobus S. Georgij: quos producit ac sequitur Couarruuias *loco superius allegato*. Hac illi ratione fulciuntur, quòd in contractibus Princeps creditur secundum Iuris communis regulas & præcepta agere, nisi aliud velit, idque expresse, vel tacite significet.

Quæstiones aliquot dicuntur circa legem Quoties. in libro Codicis titulo de Rei vindicatione contentam.

Caput XVIII.

De hac re Couarruuias *lib. 2. variarum resolutionum cap. 19.* & Antonius Gomes *Tomo 2. variar. resolu. cap. 2. 20.*

In l. Quoties, C. de Rei vindicat. ita constitutū est: Quoties duobus in solidum, prædium iure distrahitur, manifesti iuris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem.

Idem colligitur *ex l. Qui tibi, C. de hæredit. & actione vendita. & l. Si ancillam. C. de Act. empti, & venditi, & l. Qui tibi, C. de Ijs, qui non à domino manumissi, & l. seruum, C. de rei vindicat & l. Quintus. ff. de Actionibus empti.* & Ratio harum legum, & constitutionum est, quod dominium plerunque nequit ad alium transire nisi per traditionem, *l. traditionibus. C. de Pactis, & l. Nunquam, C. per traditionem. ff. de Acquiren. rerum dominio, & Instit. de Rerum diuis. §. Per traditionem.* Is autem, qui rem donat, vel vendit, prius quam eam tradat, nullum ius dominij transfert. *l. Seruum, ff. de Rei vindic. & l. Alienarum. ff. de verbo. Significa.* Sed tantum actione personali conuenitur & cogi potest ad rem tradendam. *l. vltim. §. Lucius. ff. de Donationibus & l. Qui tibi. C. de Hæreditate, vel actione vendita, & l. Qui tibi hæreditatem. C. de ijs, qui à non dominis missi sunt.* Quare ex duobus in solidum emptoribus, is potior habetur, quod attinet ad dominium acquirendum, & retinendum, cui, prius res ipsa tradita fuerat, quamuis in contrahendo posteriot fuerit. *Quod etiam colligitur ex l. Si antea, C. Si duobus. ff. de Publiciana in rem actione. & l. si hæres, §. vlt. ff. de Act. empti.* At verò qui duobus in solidum eandem rem vendit diuersis contractibus, pœna Falsi punitur, *l. Qui duobus, ff. Ad legem Corneliam, de Falsis*: & Stellionatus crimen committere dicitur, qui rem alij obligatam dissimulara obligatione per calliditatem alij distraxerit, vel permutauerit, vel in solidum dederit. *l. Stellionatus, ff. de crimine Stellionatus.*

Ea porrò constitutio siue lex Quoties præfata, locum non habet in ijs causis, in quibus peculiari iure ex solo cōtractu citra traditionē rei dominium ad accipiētem transfertur: tunc enim qui prius contraxit, præfertur cæteris, etiam quibus fuerit facta traditio rei, vt Glossa & reliqui docuerunt *in dicta lege Quoties*, testibus Couarruuia *loco citato, num. 1. versicul. Primum eam*, & Antonio Gomes, *libr. prædicto. num. 20. versiculo.* Nunc verò limita, veluti si vendatur res Ecclesiæ, vel ciuitati, & postea vendatur alteri, eique tradatur, potiores sunt partes Ecclesiæ vel ciuitatis.

Primò quæritur, An prædicta lex Quoties, locum habeat in Ecclesiis, Clericis, & cæteris Ecclesiasticis hominibus, cum eandem rem diuersis contractibus vendunt duobus in solidum. Duæ sunt sententiæ, vna est negantium, eam legem locum habere, ac propterea præferri priorem emptorem posteriori, etiam cui facta fuit traditio. Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas *in cap. continebatur, de ijs quæ fiunt à Prælatis*, Romanus *cons. 298.* Gozadinus *consil. 14.* Alexander *cons. 83. num 3. lib. 7.* Hippolitus *in singulari 82.* Id ea tatione demonstrant, quoniam in Ecclesiis & Clericis est maxime reprobata variatio, & illusio, *cap. Quod autem, de iure patro. & clem. cum illusio de Renuntiat.*

Altera sententia est asserentium, etiam in illis locum habere prædictam legem, Quoties: quoniam Ecclesia, & Clerici ex iola venditione, siue traditione rei dominium in emptorem non transferunt, quod tamen in traditione

transmittunt : ergo secundus emptor , cui tradita res est, priori antefertur. Ita Antonius, Ancharanus, Abbas, Card. Imol. in cap. Continebatur, de his quæ fiunt à Prælat. Bartol. Soc. Ias. Parisius apud Couar. *eo quem attulimus loco, num. 4.* vbi tradit, hanc esse sententiam communem, testibus Iasone, & Parisio. Idem docet Anton. Gomes *lib. præfato, num. 20. versic. Sexto, & principaliter.* Neque huic opinioni aduersantur Canones, & Iura, quasi variationem, & illusionem in Ecclesiasticis hominibus maxime improbare videantur : nam inde solum elicitur, male facere clericum, qui rem vni venditam, alteri vendiderit, & tradiderit. Sic enim laicus etiam peccat, qui eandem rem duobus in solidum vendit.

At legibus ciuilibus, inquies, clerici, & Ecclesiæ minimè tenentur, ergo Lex ciuilis clericos, & Ecclesias nequaquam comprehendit, & obligat.

Verum id quidem non obligari inquam clericos, & Ecclesias eiusmodi lege, quatenus ciuilis est, sed quatenus aliquid iuris naturalis continet : quoniam iure gentium, ex contractu, & traditione, rei dominium transfertur : ergo eodem iure secundus emptor, cui est facta traditio rei, primo antefertur.

Secundò quæritur, An prædicta lex locum habeat, cum prima venditio est iureiurando confirmata. Titius, (exempli gratia) rem suam vendidit Caio & iurauit se ab ea venditione nunquam recessurum, nec eam rem alteri venditurum, traditurum ve ; qui tamen vendidit postea, & tradidit Seio. Quæritur modo, num Seius sit Caio anteponendus? Respondeo, esse præferendum Seium. Ita Baldus *in consil. 397. volum. 4.* Oldradus *consi 127.* Imola *in l. Cum contingat, de iure iur.* Gozadinus *consil. 14.* Iason *in l. Quoties. C. De rei vindic.* Couarruuias *in Epitome de sponsal. par. 1 cap 5 num. 9. & seqq.* & Antonius Gomes *loco citato, versic. Septimo principaliter*

Tertiò quæritur, An eadem Lex supra posita locum habeat, quando mala fide secundus emptor rem alteri venditam emit, & traditam accepit ? Respondeo, minimè : tunc enim per primum emptorem res, secundo emptori tradita repetetur, & euincetur. Glossa, & Albericus, Salicetus, Baldus, Iason, Ripa, Aretinus, & alij apud Couarruuiam *lib. 2. Variarum resolutionum, capite decimo nono, num. 5.* & Antonius Gomes *lib. citato num. 20. versic. Secundo principaliter limita*, dicit hanc esse communem sententiam. Porrò mala fides ex eo tantum in secundo emptore censetur, quod sciens rem alteri primo venditam fuisse, eam emerit, & traditam acceperit. Ita communis opinio, eodem Couarru. teste.

Quartò quæritur, An valeat eadem l. Quoties, cum venditor, qui secundo emptori rem tradidit, eius dominus non erat, nec vendere poterat, & tamen postea eiusdem rei factus est dominus, cum solum esset bonæ fidei possessor, quando rem vendidit, & tradidit. Respondeo, valere. Ita Roman. *in consil 270.* Hyppol. *in singul 82.* Couarru. *loco superius posito, num. 7 vers. Octauo non est prætermittendum*, Anton. Gomes *lib allegato, vers. Tertio principaliter.* Atque id colligi potest *ex l. Si à Titio. ff. de rei vindicat & l. Cum vir prædium, ff. De vsucapionib & l. Si quis alienam. ff. De act. empt.* Satis enim est, si venditor, postquam effectus est dominus rei, venditionem & traditionem eius ratam habeat.

Quintò quæritur, Quid sit iudicandum, quando primus emptor titulum emptionis habuit, secundus verò, cui tradita res est, causam donationis. Res hæc, patebit exemplo. Titius Caio vendidit domum, sed postea eam Seio donauit & tradidit Quæritur, an Seius vi prædictæ legis Caio sit præferendus ? Respondeo, Caium esse anteponendum, tametsi Seius prioris emptionis insciius, bona fide domum sibi donatam acceperit. Ita Bald. Iason, & Ioann. Lupus, & Ripa apud Couarru. *cuius locum supra protulimus.* Idem etiam Antonius Gomes *eodem libro quem dixi num. 20. vers. Ex quo deducitur.* Nam in hac parte potius emptori ius est, quam donatio, eo quod titulus emptionis est illi onerosus.

Sextò quæritur, An memorata lex locum habeat, vbi res vendita fuerit cum pacto, vt postea non queat ab ipso venditore alienari, & præmissa hypotheca ad contractus, & pacti confirmationem, & robur, quo venditor, vel omnia sua bona obliget, vel saltem eam rem quam vendidit? Respondeo, minime, ac propterea emptorem primum iure esse potiorem, licèt secundus emptor rem sibi traditam acceperit. Ita Iason, & Andreas Tiraquellus apud Couarruuiam, *num. 7. eius loci, quem prænominaui* ; sic etiam Antonius Gomes *in loco paulo ante relato.* Nam vi appositi pacti, translatio dominij impeditur, *vt constat ex l. Si conditor §. Quæritur ff. De distract. pignorum.*

Idem iuris est, si in venditionis instrumento à tabellione clausula apponatur, qua venditor dicat, se ipsum constituere nomine primi emptoris possessorem : tunc enim primus emptor secundo præfertur, etiam si ei tradita res fuerit. Bald. *in rubr. C. De contrahen emptio. quæstion. 17.* Ioannes Andreas *in Additionibus ad Speculatorem, titul de emp §. Secundum*, Buttius *in cap. Cum venissent, de restitut spoliat.* Abbas *in cap. 2. De consuetudine*, Iason *in l. vlt. C. De sacrosanct Eccle. num. 27.* Parisius *consi 60. lib. 3.* Decius *consil 226.* Ruinus *consi 53. lib. 1. & consi. 7. & 121. & 177. lib. 3.* Quapropter à tabellionibus solet semper præfata clausula in venditione apponi.

Septimò quæritur, An eadem quoque lex vim habeat in donatione ? Titius (Verbi gratia) duobus rem suam donauit, sed vni tradidit : quæritur an is potius habeat ius, quam ille, cui solum est donata res, non tradita? Respondeo, ei potius esse ius eum præferendum, qui rem traditam accepit, iuxta legem prædictam. Ita Hypolitus *in singul. 82.* Alexander *consil 14. lib. 1.* Socinus Iunior *consi 93. lib. 2.* Ruinus *consi 121. lib. 1.* Eadem ratio est de donatione rei in solidum. Socinus Iunior *in consi. 93. libro tertio.* Anton. Gomes *tomo. 2. varia resol. cap. 2. num. 20. vers. Ex quo deducitur.*

Octauò quæritur, An prædictæ legi sit locus in contractu locationis ? V. g. Titius domum suam primum Caio locauit, sed postea eam locauit Seio, eique tradidit. Quæritur, vtrius eorum sint potiores partes Caij, an Seij ? Iason *in l. Quoties limit. 13. num. 32.* censet potius Caij ius esse, quam Seij primo ; quia rei locatæ dominium non transfertur ad conductorem ; at lex dicta, ideo præfert secundum emptorem primo ; quia per traditionem, ad eum dominium transiuit.

Deinde, quia *vt patet ex l. In operis ff. Locati*, vbi operæ sunt duobus locatæ, satisfaciendum est priori conductori. At Couarruuias *eo in loco, vbi nam diximus, num 8.* oppositum defendit ; quia Rotæ Iudices *decis. 1. tit. Debrato, in antiquioribus & decis. 789. item in Antiquis*, & Bartholomæus Socinus *consil. 29. lib. 4.* Alexander *consi. 122. libro quinto*, opinantur secundi conductoris potiores esse partes : tum quia apud se rem detinet, à qua retentione si expelleretur, restituendus Iudicis esset arbitratu, in statu eius, qui eum possideret, fuit spoliatus. *l. Attilius Regulus ff. De donat.* Tum etiam, quia quamuis secundus conductor rei dominium minimè acquisuerit, iure tamen retentionis se tuetur, contra primum conductorem, qui tantum habet actionem personalem, non realem. Idem etiam sensit Antonius Gomes *tom. 2. 62. nu. 20. versic. Secundo principaliter.*

Nec obstat *l. In operis ff Locati* : quoniam lex illa locum habet solum, vbi locator nullt ex conductoribus rem tradiderat. Ita enim legem illam inter pretantur Glossa, & Bartol. & Albericus, affirmans cæteros sic etiam legem intelligere.

Nono quæritur, Quid iudicandum sit, quando verque emptor probat rem sibi traditam fuisse, nec apparet vtri eorum fuerit prius tradita. Respondeo ex Couarruuia *lib. 2. variar. resolutio. cap. 19. num. 6.* Si alter illorum

rum probauerit se pretium numerasse, is potiori iure fruitur. Si verò vterque probet pretij numerationem, tunc eam rem ptiori esse emptori præstandam, quippe, qui potius habet ius exclusa traditione. Ita Baldus, Cynus, Angelus, Romanus, & Iason apud Couarruuiam *eodem in loco.*

Quidnam cum re vendita simul quoque venditum intelligatur.

Caput XIX.

De hac re Antonius Gomes *Tom. 2. Variarum resolutionum, cap. 2. num 1. & seqq.*

Primò quæritur, An vendito castro, vel villa, vēditum censeatur ius patronatus, quod est in eo castro, vel villa? Respondeo ex communi sententia Doctorum *in c. Ex literis, de Iurepatr.* censeri; quia cum vniuersitate ius patronatus ad emptorem transfertur. Ita Lambert. post Rochum *de Iurepatr. libro primo, articulo decimo quinto, quæstione quinta principali. num 3.*

Sed numquid, vendita hæreditate, in qua inest ius patronatus, transit quoque illud ius patronatus, ad emptorem? Transit vtrique. Ita Ioannes Andreas & cæteri *in c. Ex literis de iurep.* & ratio est, quia in hæreditate vniuersitas continetur, & ius patronatus cum vniuersa re venditur.

Quid si vendam tibi fundum, in quo est ædificatum oratorium, sacellum, vel cappella, cui est annexum ius patronatus? Augustinus Betonius *in cap. Ex literis, de Iurepatronatus*, affirmat transire, idque probat ex Glossa *in l. Moduis ff. de Contrahenda emptione, & in l. Quædam ff. de Acquiren rer. dom.*

At communis videtur esse sententia, non transire, propterea quod ius patronatus solum transit cum vniuersitate, vt est villa, cutia, castrum, hæreditas, patrimonium, quippe quæ continent iurisdictionem, honorem, & alia iura: ergo non sufficit, si rei particulari ius patronatus inhæreat; vt aperte docent Innocen. & Panorm. *in c. Ex literis, de Iurepatron.*

Aliorum est opinio, transire iu spatronatus, quando is, qui vendit fundum, nulla habet alia bona: quia tunc totū suum patrimonium vendit: at in patrimonio vniuersitas continetur, sicut in hæreditates secus verò est in eo, qui habet alia bona præter fundum.

Alij verò ita distingunt: Aut capella ita inhæret fundo, vt ad eam aliunde iter, & via non sit, nisi per fundum, aut secus. Si primum, tunc vna cum fundo transit ad emptorem ius patronatus: quia in fundo est ius quoddam vniuersale; nam habet in se capellam, & ius ad eam transeundi per ipsum fundum: quemadmodum vendito palatio, cappella quoque vendita censetur, ad quam aditus non patet, nisi per ipsum palatium. Si secundum, tunc vna cum fundo, non venditur ius patronatus, quia ad capellam est iter, & transitus per viam publicam, non per fundum.

Secundò quæritur, An vendito castro, vel villa, simul quoque vendita censeatur iurisdictio? Respondeo, censeri venditam, si reuera venditum est castrum, vt est ius quoddam vniuersale, hoc est, vt in se habet aliquot iura. Nam vendita re, simul quoque ad emptorem transeunt, quæ sunt ei connexa ex natura rei; non autem ea, quæ vel sunt extra illam, vel ad alienum ius pertinent. Innocentius *in c. Ex literis. de Iurepatronatus* Baldus *in l. Procurator. C. de Mandati.* Bartolus *in l. Si quando. C. de Bonis vacantibus. & id pater ex l. Via constituī. § penultimo, & vltimo. ff. de Seruitutibus rusticorum prædiorum. & l. Aede sacra. § 1. ff. de contrahen. empt. & l. Et in provinciali. C. de Seruit. & aqua.*

Quid si castrum vendatur, vtrum simul quoque vendantur? molendina? Respondeo, molendina aut esse priuatorum hominum, aut Reipublicæ, vel communitatis: si communitatis, vel priuatorum hominum sint, ea non venduntur cum castro: si verò sint illius, qui est castri venditor, tunc vendita censentur, si dominus castrum vendiderit cum omnibus, quæ ad ius castri pertinent.

Tertiò quæritur, An cum fundus venditur, fructus quoq; ex natura emptionis veniant? Veniunt plane, si sint fructus pendentes, qui adhuc in arboribus vel solo cohærent. *l. Iulianus. § Si fructibus, ff. de Action. empti, & l. vlt. § vlt ff. Quæ in fraudem creditorum. & l. Fructus pendentes. ff. de Rei vendic.* Nam, vt scribit Caius *in l. Fructus pendentes, ff. de Rei vendic.* (Fructus, qui nati sunt, & nondum collecti, adhuc fundo, & solo cohærent, quasi pars fundi sunt.) At fructus separati non veniunt. *l 2. C. de Action. empt.* Et ratio est, quia non sunt vna res cum fundo: nec itidem sunt pars fundi.

Sed quid si fructus separati non sint, neque pendentes, quia fuerunt post sua sponte nati, vel opera, & industria vēditoris, hoc est, naturales, vel industriales? Respondeo, eos, siue naturales sint, siue industriales, ad venditorem pertinere. *l. Si pater, C. de Actionibus empti.* Ratio huius est, quia licet sint quasi pars fundi: attamen ante traditionem rei nullum ius reale ad emptorem transit: & hoc locum habet quamuis emptor soluerit vectigalia, vel tributa, vt habetur in eadem l. Si pater.

Quid igitur iudicandum generatim fructibus per venditorem perceptis post venditionem ipsam perfectam, sed ante traditionem rei? Couarruuias *lib. 3. Variarum resolutionum, capit. 4. num. 7.* asserit, manifesti iuris esse, eos fructus ad venditorem pertinere; nisi percepti fuerint post motam, hoc est post diem, quo venditor rem emptori tradere iure compellitur. Sic etiam Baldus *in l. Fructus, ad finem. C. de Actio. empti* Immo Arct. *consil. 160. vers. Ad quintum, ait,* hanc esse communem sententiam. In mora autem venditor est, quando oblato sibi pretio ab emptore, noluit rem ipsam ei tradere, cum tradere alioqui deberet. Tunc sanè aget emptor contra venditorem ad fructus petendos, quos ex re vendita ipse percipere potuisset. Igitur, venditione perfecta, etiam ante traditionem rei fructus emptoris lucro, & commodo veniunt; ita vt ei venditor simul cum reipsa tradere debeat.

At dices, Emptor ante traditionem rei, eius dominus proprie non est, ergo nec fructuum pendentium dominium habet. Respondeo satis esse, si perfecta sit venditio; quia eo ipso sicut venditor tradere emptori item debet, sic etiam fructus eius. Vnde *in l. Post perfectam. C. de Actionibus empti.* Diocletianus, & Maximianus Imperatores rescripserunt: Venditorum pecorum fœtus post perfectam venditionem natos, ad emptorem pertinere.

Item, venditis iumentis, aut nauibus, si quid ex vectura quæsitum sit emptori præstabitur. Seruo quoque distracto si quid donatum fuerit ei, etiam ante traditionem, emptori debetur: *vt ait Vlpianus in l. Iulianus, §. Si quid seruo, ff. de Actionibus empti.* Hæreditates etiam per seruum acquisitæ, & legalia omnia, æquè sunt emptori restituenda.

Item si quid ex operis seruus venditori præstiterit, emptori reddendum est, vt ibidem definit idem Vlpianus. Præterea vendita Silua, venduntur etiam ligna siluæ, si cæsa non sint, hoc est à solo separata. *l. In vendendo. §. vltim. ff. de contrahen. empt.* Vnde *in l. Cum manu fata. §. Si sylua ff. de contrahen. empt.* sic habetur: (Vendita sylua cædua. non intelligitur vendita glans, quæ ante deciderat, nisi aliud fuerit expressum, sed tantum ea glans quæ adhuc pendet ex arbore) Item, vendito fundo, non venit granum demessum, sed tantum illud, quod adhuc solo cohæret. *l. vlt. §. penult ff. quæ in fraudem creditorum.* Sed quid de aquis & piscibus, qui sunt in fundo? Bart. *in l. Limes. ff. de Actionibus empti*, & Guido Papæ *decisione 91.*

& Decius *consil. 58. libro primo.* respondent, tanquam fructus fundi haberi pisces, qui in fundo nati sunt; non tamen, qui humana industria ibi sunt positi ad tempus, & ad certos quosdam vsus.

Quæritò quæritur, Quid sit sentiendum de pensionibus annuis quæ ex re vendita debentur venditori, eo quod eam rem ante traditionem locauerat? Iurisconsultus *in l. Iulianus §. Si fructibus ff. de Action. empti*, sic ait: (Si is aget locatus fuit, pensiones vtique ei cedent, qui locauerat.) Voluit Iurisconsultus aliud esse de fructibus per venditorem perceptis ex agro post venditionem perfectam, aliud verò de pensionibus ex ipsa re vendita post venditionem acquisitis, ob locationem ante venditionem factam ita vt in hoc casu posteriori pensiones ad venditorem pertineant. Hoc ideo est, quia tales pensiones spectant ad venditorem, vt eas restituat emptori, vel actiones ad pensiones exigendas competentes in emptorem transferat. Quoniam licèt pensiones emptori debeantur pro rata portione à die locationis factæ; actio tamen personalis ad eas exigendas à colonis, vel inquilinis, ei nequaquam competit, sed venditori. Quapropter venditor, vel cedet emptori actiones contra colonos, vel exiget pensiones, & eas reddet emptori.

Dubiæ verò quæstionis est, An idem ius sit de omnibus pensionibus. Hæc de re ego latius agam inferius, cum de Locato, & conducto tractabo. Nunc satis sit dicere pensiones, quæ ex re locata, non ex operis hominis serui, vel liberi debentur, tripliciter solui.

Aut enim soluuntur ratione fructuum, qui ad certum tempus colliguntur: vt cum fundus locatur alicui, qui loco mercedis soluit pensionem annuam ratione fructuum, qui ex fundo certo anni tempore proueniunt.

Aut soluuntur ob fructus, qui quotidie ex re locata percipiuntur: talis pensio est, quæ soluitur ex domo, siue quouis alio prædio vrbano locato. Nam domus, siue prædium vrbanum, quia quotidie habitatur, quotidie fructus reddit.

Aut soluuntur pensiones absque vlla ratione fructuum, & tales sunt pensiones quæ debentur alicui ob redditus annuos pecuniarios per eum emptos. Si pensiones soluantur ratione fructuum, qui certo anni tempore veniunt, & colliguntur, tunc ad eum pertinent, videlicet emptorem, vel venditorem, ad quem fructus, pro quibus soluuntur, iure, & optima ratione spectant: ita vt in distributione pensionum ratio temporis habeatur, quo percipiuntur fructus propter quos sunt soluendæ pensiones, *l. Defuncta, ff. de Vsufruct.* & *ibi* Albericus, item Paulus, & Salicetus *in l. Iulianus, §. Si fructibus ff. de Action empti*, & Bald. *in l. Fructus, num. 4. C. de Act on. empti.* Quare cum venditur fundus, ex quo ad certũ anni tempus fructus proueniunt, vt puta, messium, aut vindemiæ, & is locatus fuerat ante venditionem ad certam annuam pensionem, statuta die soluendam: si venditio fit ante messium, & vindemiæ tempus, & ante diem præstitutam soluendæ pensioni: tunc tota pensio emptori debetur: quoniam venditor omnem suam actionem debet ad ipsum transferre: quod si pensionem acceperit, eam restituet emptori.

Idem iuris est de venditione eiusdem fundi, quæ facta fuerat post diem soluendæ pensionis, aut post perceptam per venditorem pensionem, sed priusquam fructus colligerentur: nam tunc etiam venditor aut reddet emptori præfatam pensionem, aut transferet in eum omnem actionem, quam habet contra colonum.

Quando pensiones debeantur ex domo, vel prædio vrbano ante venditionem locato; tunc siue venditio præcesserit diem soluendæ pensionis, siue eam fuerit subsequuta, pro rata parte temporis elapsi, pensio ad emptorem pertinet; quoniam ea soluitur ob fructus, qui quotidie percipiuntur, videlicet ob domus, vel prædij vrbani habitationem, & vsum.

Quandò verò pensio debetur, non ratione fructuum, sed ob redditus annuos pecuniarios, tunc soluenda est emptori pro rata parte illius anni elapsi, quo fit redditus annui redemptio. Exemplum esto: Redditus annui, qui census vulgo dicuntur, emuntur cum pacto redimendi, hoc est, ea conditione, & lege, vt venditor eos possit extinguere, & redimere. Quare cum eos redimit, pensio diuidenda est inter emptorem, & venditorem, habita ratione temporis, quo facta est redemptio: quia redditus annui non debentur ratione fructuum, sed pretij dati, & accepti. Ita Bald. *in c. Cum M. de Constit. vers. Nota, quod nomine.* Cagnolus *in l. 2. C. de Pactis inter empt. & vend. num. 77.* & Tiraq. *lib 2. de Retract § 5 Gloss 3.* & Couarr. *lib. 3. Var. resolut. cap. 15. num 9 & 10.* quamuis Guido Papæ *quæst. 271.* scripserit esse consuetudine receptum, vt redimens censum, liberetur ab integra solutione pensionis proximo termino soluendæ.

Quintò quæritur, Quidnam veniat in venditione animalium, vt cum venditur vacca, vel equa, vel ouis, venditusne quoque censetur pullus, vel vitulus, vel agnus? Respondeo ex communi sententia, quam habet Antonius Gomes *in tom 2 Variarum resolutionum cap. 2 num. 14.* venditum censeri, si absque periculo interitus separari à matre non possit; & habita ratione pretij, quod propterea augetur. Nam cum pullus lactatur à matre, vna, & eadem res cum matre habetur: at verò cum pullum mater non alit, sed ipse pullus per se pascit, & alit seipsum, ad emptorem cum matre vendita non transit. Hæc sententia colligi videtur *ex l. Sed addes, §. Si quis mulierem. ff. Locati*, vbi legitur: (Si quis mulierem vehendam naue conduxerit, deinde in naue infans natus fuerit, probandum est pro infante nihil deberi, cum neque vectura eius magna fit, neque ijs omnibus vtatur, quæ ad nauigantium vium parantur.) Sic ibi. Quare quod dicitur *in l. Legatis. §. Omnes. ff. de Leg 3.* (Quibus legatis, non continentur agni,) locum habet in agnis, qui per seipsos errant, & demorantur in pascuis. Verum quod iudicium feretur de equo vendito, an cum eo pro venditis haberi debent ea omnia, quibus ornatus est, cum venditur, aut cum ostenditur à venditore? Certè ea omnia habentur pro venditis. *l. Aed. ls. & l. 2 ff. de Aedilitio edict. & l. Limes ff. de Action. empt.*

At verò cum venditur domus, vel area, non censetur vẽdita pecunia, quæ in ea est reposita, & post venditionem reperta ab emptore, nisi thesaurus esset in domo vendita reconditus. *l. A tutore, ff. de Rei vendic.* Eadem ratione venditio pisce, alioue animali, non habetur venditus annulus aureus, vel argenteus in eo repertus. Fabianus *de emptione, & vendit quæstio 6 princip. num 34.* Angelus item *ab eo citatus.* Ratio eorum est, quia hæc non sunt fructus rei, nec pars, nec ad naturam rei venditæ spectant. Deinde, quia emptor & venditor in his consensum nõ præstant. Postremo, quia nec pretium augetur.

Quid si Titius vendat domum, vel fundum, cum his vendidisse ne videbitur domunculam ei cohærentem? Respondeo, aut domuncula illa eodem nomine, & appellatione venire solet, quo domus ipsa, vel fundus, videl cet, in aliis contractibus donatur, locatur, permutatur, commodatur, in pignus datur, & tunc vendita censetur domuncula, alias minimè. *l. Seia, §. Tyranna. ff. de Fundo instructo*, vel instrumento legato: vbi testator legans fundum, creditur etiam legasse pratum, vel alium fundum coniunctum, si vna, & eadem veniat appellatione. *& l. Prædijs §. vlt. ff. de Legat. 3.* (Vendita domo, venditus quoque est hortus, quo dominus propter domum vtebatur.) Denique in emptionibus, & venditionibus ea vendita censentur, quæ ex natura contractus intelliguntur, & quæ vendi, & emi consueuerunt, etiamsi nihil eorum exprimatur. Vnde *in l. Si aqua ductus, & seqq ff de Contrah. emptio.* scribit Vlpianus: (Si Aquæductus debeatur prædio, ius aquæ transit ad emptorem, etiamsi nihil sit dictum: sicut etiam, & ipsæ fistulæ, per quas aqua ducitur, quæ extra prædium protenduntur ad aquam recipiendam, licèt ius aquæ fuerit amissum. Propterea ad euitandas omnes controuersias, & lites, telle Decio *in cons. 58. lib. 1.* apponi solent in instrumentis emptionum,

ptionum, & venditionum clausulæ claræ & efficaces, quas habet Speculator *Tit. de Emptio. & vendit. §. 1.* In secunda forma instrumentorum, vers. Quæ intra prædicta, scilicet: vendidi cum omnibus & singulis quæ intra prædicta continentur confinijs, accessibus & egressibus suis vsque ad viam publicam, cum omnibus & singulis, quæ habet supra, vel infra, vel intra se, in integrum, omni iure, actione, vsu, seu requisitione, sibi, seu dictæ rei, vel pro ea quomodolibet competenti. Hæc Speculator.

Quomodo sit intelligenda venditio ad certum mensuræ modum facta.

Caput XX.

De hac re Couarruuias *libro Practicarum quæstionum cap 3.* Antonius Gomezius *Tomo 2. variar. resolut. cap. 2. de empt. & venditione.*

Animaduertendum est, Res dupliciter vendi: aut enim venditur simpliciter species siue corpus rei, vt cum venditur fundus, & quicquid est in eo contentum; tunc enim non venditur ad certam iugerum mensuram. Aut venditur res ad certam mensuram; vt cum venditur fundus habens viginti iugera certo & definitio pretio in singula iugera. Est constans omnium opinio; cum rei corpus & species simpliciter venditur, quamuis causa demonstrationis, facta fit mentio mensuræ, tunc vno & eodem pretio tem vendi nec augeri, minuiue pretium debere, si pauciores, pluresue mensuræ, quam sint demonstratæ, inueniantur: quando verò tes venditur verbis conceptis ad certum mensuræ modum; tunc nihil vltra illam mensuram, quam vis intra rei fines & terminos contineatur, in venditionem venire.

Primus casus est, in hunc modum verbis conceptis: vendo tibi fundum his certis ac nominatis finibus contentum, qui est viginti iugerum.

Hæc venditio dicitur facta simpliciter ad certum corpus siue speciem rei, quare ex mensura nominata, siue demonstrata non restringitur; & proinde venditur etiam si fundus tot iugera non habeat, minimè cogitur lege iustitiæ ad minuendum pretium, nec emptor ad supplendum & augendum pretium, tametsi fundus iugerum mensuram excedat, ita vt plura iugera, quam viginti contineat. Ratio huius est, quia emptor & venditor contrahendo, non se referunt ad mensuram certam nominatam, sed simpliciter ad ipsum corpus fundi suis finibus conclusum: quare demonstratio viginti iugerum, falsa minimè censetur, licet fundus pluribus, vel paucioribus iugeribus concludatur. Idem iuris est, si in venditione dicatur: vendo tibi fundum Cornelianum decem iugerum, his certis limitibus distinctum: tunc enim facta est venditio ad corpus fundi, non ad mensuram iugerum, vt ex multorum sententia probat Couarruuias *Capite citato num. 3. vers. Quarta species.* Item etiam ipse iudicat Couarruuias, de venditione his verbis concepta: Vendo tibi fundum Cornelianum decem iugerum. Nec fuerunt appositi, & nominati fundi fines & limites, quia certo constabat inter emptorem & venditorem de ipso fundi corpore; & propterea venditio facta censetur ex fundi corpore, non ex mensura iugerum.

Alter casus est, cum venditio his verbis concipitur: vendo tibi viginti iugera fundi Corneliani his certis limitibus circumscripti, hoc vel illo certo pretio in singula iugera. Vel si in venditione dicatur: Vendo tibi viginti iugera fundi Corneliani: tunc enim venditio facta est ad certam mensuram, vtpote viginti iugerum; Quare si fundus non tot iugera contineat, venditor debet vel suppiere iugera, vel pretium minuere quod si habeat plura iugera, emptor cogitur vel pretium augere, vel restituere venditori iugera, quæ mensuræ numerum excedunt quia vterque ad viginti iugerum mensuram, non ad ipsum fundi corpus se retulit. Ita communis sententia Doctorum *in cap. Per tuas, de Donationibus & in l. Qui fundum, §. Qui agrum, ff. de contrahen. emptione.* Cuius legis verba hæc sunt: {Qui agrum vendebat, dixit fundi decem & octo iugera esse, & quod eius aduersum esset, ad singula iugera certum pretium stipulatus fuerat, viginti inuenta sunt, pro viginti deberi pecuniam respondit.} Ita lex.

De iusto, & legitimo rerum venalium pretio.

Caput XXI.

Hanc Quæstionem tractauit S. Thomas *in 2. 2. quæst. 77. art. 1.* Gabriel *in 4. distinct. 15. quæst. 10.* Maior *eodem lib. & distinct. quæst. 41.* Medina *de Reb. restituen. quæst. 31.* Sotus *lib. 6. de iustit. & iure quæst. 2. art. 3* Nauar. *in Manuali cap. 23. num. 78. & seq.* Couar. *lib. 2. variar. resolut. cap. 3.*

Primò quæritur, An possit venditio sine pretio consistere? Clarus ita diceretur, An ad venditionis substantiam pretium spectet? Responsio spectat sine dubio. *l. Inter patrem, & l. Pacta, ff. de contrahen. emp. & Instit. de empt. & vendit. §. pretium:* & pretium debet in pecunia numerata consistere. *l. Eleganter, § Qui reprobos. ff. de Pignorat. act & Instit. de emptio & venait. §. Tempretium.* Debet item pretium consistere in quantitate. *l. Naturalis, ff. de Præscriptis verbis, & ibi Glossa. Item Glossa in l. 2 ff. de Contrahen emp.* Pecunia itidem necesse est vt sit vsitata, & quæ in loco vbi contrahitur venditio, probata sit. *l. Imperatores, ff. de contrahen. emptione. l. Si seruus plurium, ff. de legat. 1.*

Secundò quæritur, Quâ ratione pretium constitui & taxari debeat? Respondeo primo non constitui pretium pro varietate rei naturali, sed pro vt res humanis commodis & vsibus conducit, nam si natura rei æstimaretur solum, plus valeret equus, quam gemma, & plus homo quam equus. *In l. Si seruum, ff. Ad legem Aquiliam & l. Pretia, ff. Ad legem Falcidiam,* {pretia rerum non ex affectu, nec vtilitate singulorum, sed communiter funguntur, hoc est, constituuntur, siue æstimantur.

Secundò pretium iustum non semper æstimatur ex vtilitate rei: nam res alioqui minus viles, & commodæ plus valent aliquando. Tertiò pretia considerantur ex communi omnium æstimatione; & ideo pro varietate locorum, temporum, populorum, & gentium, pretia rerum augentur, vel minuuntur.

Tertiò quæritur, Quot modis in vniuersum soleat pretium constitui? Duobus: Aut enim lege, siue constitutione Principis, vel statuto Reipublicæ, vel edicto prætorum, vel auctoritate Senatorum; Aut communi omnium æstimatione taxatur. Illud pretium solet dici legitimum, hoc est, lege positum, & constitutum: hoc verò Naturale appellatur; non quòd ex rei naturæ consistat, sed quod absque lege vlla ex hominum æstimatione communi ponatur; ac proinde conuenienter naturali hominum rationi, non affectui, vel arbitrio emptori, vel venditoris, aut Principis, Reipublicæ vel Prætoris.

Quartò quæritur, Vtrum pretium rei alicuius sit certum & definitum? Volo dicere, An vt vulgo loquimur, in indiuisibili consistat. Respondeo: Pretium scripta lege positum, certum esse & definitum; ita vt si res pluris vendantur, iustitia violetur. Pretium verò naturale tres habet gradus. Aut enim est summum, aut medium, aut infimum. Vnde eadem res venditur iure, aliquando summo, vt; ut a decem argenteis; aliquando minimo, videlicet octo, aliquando medio, veluti nouem argenteis.

Quintò quæritur, An sit iustum pretium, si res venda-

tur tanti, quanti vendi potest? Rationem dubitandi affert, quia leges & iura ciuilia videntur velle, vt res tantum valeat, quanti vendi potest. *l. Si quis seruus fugitiuus, ff. de conditione furtiua, & l. 3. ff. de In diem addictione & l. 1. § Sihæres, ff. Ad Senatus Consultum Trebellianum.* Respondeo *cum Glossa in l. Pretia rerum, ff. Ad legem Falcidiam*, Res tantum valere, quantum vendi possunt, scilicet, communiter. Nam *in l. Falcidia, ff. Ad legem Falcidiam. §. Corpora*, sic habetur: (Corpora si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem æstimanda erunt, hoc est, secundum præsens pretium,) & *in l. Si seruum, ff. Ad legem Aquiliam*, legimus: (Si seruum meum occidisti, non affectionem æstimandam esse puto. Veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles: sed quanti omnibus valet. Sex. quoque Pœdius ait, pretia rerum non ex affectione, nec vtilitate singulorum, sed communitet fungi,) id est, æstimari. Sic Glossa *ibidem* interpretatur.

Sextò quæritur, An res eadem possit maiori pretio æstimari apud mercatores, quam apud priuatos homines? Respondeo cum Medina *de Rebus restituen. q. 3.* posse ratione munetis, officij, quo mercator aliquis in Republica fungitur, qui ministris & famulis indiget ad merces compatandas, congerendas, & asseruandas. Nam pari ratione à nummularijs cambia vulgo vocata pluris æstimantur, quam à priuatis hominibus: Aurifices, & Argentarij quoque non eodem pretio quo cæteri vasa aurea, & argentea vendunt, emunt, vel permutant.

Si quis roget, An diuiti homini fas sit rem aliquam emere, vel vendere pretio maiori vel minori quam pauperi? Respondeo, per se quidem minimè, bene autem ex accidenti. Sæpe enim vsu venit, vt pauper necessitate pressus, quærat emptores: merces autem spontaneæ vilescunt. Aliquando item diuites merces suas vendere nolunt nisi rogati? emptores autem augent pretia, cum hic & illic quærunt venditores. Atque hic etiam pendet solutio eius quæstionis, An ex venditionis modo, rei pretium varietur? Certè, si modus vendendi sit causa vt sit paucitas vel copia venditorum, vel emptorum, auget, vel minuit pretia rerum. Crescit enim pretium ob copiam emptorum; decrescit ob paucitatem: è contrario ex multitudine venditorum minuitur, augetur ex paucitate. Quo fit vt merces sub hasta, vel publica voce præconis aliud pretium habeant, quam extra hastam.

Item patta belli victoria in castris militum, exiguo pretio res veneunt. Ciues itidem cum ex patria migrare coguntur vel ob pestem, vel famem, vel bellum, vel hostilem incursum, minoris res suas vendunt: item ab scholasticis, qui post absoluta literarum studia, vt reuertantur in patriam, res suas vendunt, libri minoris emuntur.

Præterea ad finem nundinarum minoris æstimantur merces quam in principio, quoniam ad finem pauci sunt qui emant; in principio verò plures sunt emptores. Cum etiam merces per partes minimas vendunt, non eodem pretio veneunt, quo tota simul, vel per partes minimas. Plerunque item accidit, cum merces penes vnum aliquem sunt, pluris æstimentur, quam apud alios, quia nimium is pro perito mercatore, vel insigni artifice habetur; vt Medina annotauit, de rebus restituen. quæst. 3. Quæres quid de eo iudicandum quod est in frequenti vsu positum; Titius V. g necessitate compulsus, rem suam venalem habet, & quærit, ac rogat emptores vt emant; Caius offert quidem pretium, sed vile, aitque si non vis mihi tanti vendere, quære tibi, qui pluris emat.

Quærit Titius, & nullum alium inuenit emptorem, ac ideo reuersus ad Caium, ei rem suam, quanti ille volebat vendit? Respondeo, Caium non esse facile condemnandum eo quod venditorem Titium non videtur decepisse; siquidem liberum illi fuit emptores quærere, quos tamen Titius non repetit.

Octauò quæritur, quodnam sit pretium iustum earum rerum, quæ vendi solent ad ornatum, splendorem, delicias & voluptates; eiusmodi sunt gemmæ, lapilli pretiosi, accipitres, simiæ, falcones, canes venatici. Inde hæc ducitur dubitatio, quia harum rerum pretia nec lege vlla, nec communi hominum æstimatione sunt posita: & tanti vendi solent, quanti quisque vendere potest. Sotus *lib. 6. de Iustit. quæst. 2. art. 3.* & Rosella *in verbo emptio*, respondent, ea omnia posse quemque vendere tanti, quantum emptor sciens ac prudens dare voluerit, & in hoc locum habere quod vulgo dicitur: Tanti res valet, quanti vendi potest, & illud; quisque suæ rei est moderator & arbiter: *vt habetur in l. Iure mandata, C. Mandati.* Idem iuris est de alijs multis similibus. Solent enim Principes, & Optimates emere magno pretio arma elaborata ac instrumenta musica exquisita arte confecta; magnum itidem pretium offertur cantoribus, quo gratum aliquid cantent; & alijs, vt saltent; alijs vt Lyram, vel aliud quid simile, pulsent; Alijs vt commœdiam vel tragœdiam exhibeant, vel iocosa recitent, gerant ve.

Nono quæritur, quid sentiendum sit de nouis mercibus deportatis, quæ reuera nec lege, nec communi hominum æstimatione pretium habent, vel quia magna est earum copia, vel quia nunquam alias sunt in eum locum asportatæ; quales fere sunt nauticæ merces, vel quia præsens pecunia non inuenitur qua emantur. Respondeo, tunc arbitrio prudentis, & boni viri, hoc est, Iudicis vel Magistratus pretium esse taxandum, habita quidem multorum ratione, primo ex parte venditorum, videlicet, impensarum, periculi, curæ, industriæ, & laborum in mercibus deferendis: ex parte verò emptorum consideranda est earum paucitas, vel multitudo: Ex parte mercium pecunia, vel abundantia; vtilitas, quantitas, & qualitas. Quibus diligenter omnibus pensitatis, ducenda ratio est lucri & commodi, quod mercatoribus debetur. Ita Sotus, Medina, Gabriel, Maior, & Nauarrus *supradictus in locis.*

Decimò quæritur, An venditor pretium possit augere ob damnum, quod ex rei suæ venditione patitur. Titius V. g. vendit librum, vel equum vel domum, qua maximè indiget, quæritur an pluris vendere queat, propterea quod se ea re abdicat? Respondeo cum S. Thoma *2. 2 quæst. 77. art. 1.* Angelo *verbo Emptio, num. 9.* Rosella *eodem verbo, num. 8.* Siluestio *eodem verbo quæst. 6 & 7.* Medina *de Reb. restituen. quæst 32.* Conrado *de contractib. q. 36. Conclus. 3. vers. Duodecimò est dicendum*, Soto *lib. 6. de Iustit quæst. 3. a. Conclus 3.* Nauarro *in Manuali cap. 23. num. 83.* posse eum tanto pluris vendere, quanto maius est damnum, quo afficitur: dummodo moneat emptorem de damno, quod sustinere compellitur, eo quod rogatus ab ipso emptore, vendit rem, qua ipse plurimum egebat. At verò si sponte sua vendat nullis emptoris precibus adductus, nequit pretium augere, quia vltro sua sese, vel commodo priuat.

Quæres, an hoc item iuris sit emptori, an scilicet possit minoris rem emere ob damnum, vel incommodum, quo afficitur emendo? Respondent quidam cum Soto *lib. 6. de Iustitia quæst 3. art. 2 Conclus. 4 vers. Quæret hic autem attentus lector*, idem iuris non esse: Sed aliunde emptori fas est minoris emere, ideo scilicet, quia venditorum copia, pretia rerum minuuntur; & quia spontanea, & vltro ab emptore oblatæ merces vilescunt. At Syluester affirmat parium esse, dummodo emat rogatus à venditore, & dummodo illum faciat certiorem. Idem docet, Medina *de Restituen. rebus q. 32.* & Nauarrus *in Manuali cap. 23. nu 83.* & Armilla *in verbo Emptio num 9.* Profectò probabilius videtur quod Syluester, & cæteri tradiderunt. Quoniam res periculis obiecta, vel oneri, aut iuri subiecta minoris æstimatur ac emitur. *l. fundi partem, ff. de Contrahen. empt.* Abbas *in cap. cum Ioannes de Fide instrum.* Bartolus & alij *in l. Si quis cum aliter, ff de verbo oblig.* Item si emo rem loco distantem, minoris emo.

Quid

Quid verò sentiendum de venditore, cui ob emptoris preces vendit rem suam, quam pluris iusto pretio æstimat; quia eam caram sibi habet, & magni ducit, & facit, & de hoc præmonet emptorem? Respondeo, pretia augeri non posse ex affectu venditorum. Pari ratione nequit venditor pluris vendere rem suam ex eo, quod ea maximè emptori sit profutura: hoc enim esset emptoris vtilitatem, & commodum vendere.

De pretio rerum venalium taxari legibus consueto.

CAPVT XXII.

PRIMÒ quæritur, Quarum rerum pretia lege Principis, statuto Reipublicæ, vel edicto Prætoris constitui queant? Respondeo, earum rerum pretia carnium, salis, vini, mellis, lactis, frugum quoque, leguminum, & olerum. Vnde *in l. 1 ff. De officio Præfecti vrbis §. Cura carnis*, sic est statutum: (nam horum omnium pretia Præfectus Vrbis ponere consueuerat.) Nomine autem victus, *vt dicitur in l. Verbo. & l. Catera. ff. De reg. iur.* intelliguntur, quæ ad esum, potum, & cultum corporis spectant, & alia, quæ ad vitam sunt hominis necessaria. Et quia sine domo, vel hospitio viuere homines non possunt, intelliguntur domus ad habitandum necessariæ *l. Legatis. ff. De alimentis.* Quare in scholis publicis solent pretia domorum, quæ locantur, Magistratuum edicto constitui, Decuriones itidem, siue Senatores ciuitatum liberam habent potestatem taxandi pretia eorum, quæ in publico foro ad quotidianum victum venalia exponuntur. Glossa *in l. vltima. ff. Ad legem Iuliam, de Annona.* Bartol. *in l. 1. C. De Episcopali audientia.* Abbas *in cap. 1. De emptio.* Alicubi gentium extant Regiæ leges, quæ decernunt, quanti mensura tritici, & panis vendi debeat.

Secundò quæritur, An laicorum leges, statuta, vel edicta rerum pretia taxantia, obligent Clericorum conscientiam. Medina *de rebus restituen. quæst. 36.* Nauarrus *in Manuali cap. 23. num. 88.* Siluester *verbo lex. quæst. 15.* Angelus *eod. verbo, num. 5.* Sotus *lib. 1. de Iustitia. quæst. 6. art. 5. in concl 1.* Medina *1 2. quæsto. 96 art. 5. prope finem.* Bannes *2. 2. quæst. 67 art. 1. dub. 2.* generatim aiunt, hisce Laicorum legibus clericos alligari, hac ratione permoti; quia iure naturali quisque cogitur merces iusto qretio vendere: sed iustum pretium est, quod lex Principis præfigit, ergo ex hypothesi, posito per legem Principis pretio, clerici tanti, & non pluris res suas vendere coguntur.

Accedit, quod quando taxatum iam pretium est communi æstimatione populi, clerici pluris vendere res suas amplius nequeunt: ergo pari ratione, quando constitutum lege principis pretium est.

Sed breuiter dicendum existimo, his legibus laicorum, quatenus laicorum auctoritate ponuntur, Clericos minime adstringi; quia Clerici omnino sunt à laicorum potestate, & iurisdictione exempti: quocirca si tales leges pœnam irrogent ijs, qui non obtemperant, eam pœnam clerici non contrahunt. At verò quia lege naturali clerici tenentur, lex autem naturalis præscribit, vti iusto pretio quisque res vendat, consequens est, vt si iustum pretium lex Principis, vel communis hominum æstimatio præfixerit, clerici debeant res suas tanti, & non pluris vendere, & hoc est, quod Siluester, Angelus, & alij docere voluerunt.

Tertiò quæritur, An exteri cum res suas venduntur in loco, vbi tales scriptæ leges extant, comprehendantur? Comprehenduntur sanè, non quod sint in ditione, & potestate Principis, sed quia vltra iustum pretium vendere, iure naturali prohibentur: at iustum est in eo loco pretium, vbi lege Principis, vel communi hominum æstimatione res tanti, & non pluris venduntur. Nihilominus tamen plerumque exterorum merces aliunde huc, vel aliue aduectæ, maiori pretio vendi meritò permittuntur, propter impensas in eis factas, & ob pericula, & labores in illis asportandis susceptos.

Quartò quæritur, An qui vendiderit rem pluris iusto pretio à lege posito, restituere cogatur, & an peccatum admittat? Conradus *de contractibus, quæst. 57. conclus. 3. versic. Ex his conclusionibus* testatur, Durandum quendam Instituti Franciscani sensisse, nullum peccatum admittere eum, qui vendit merces pluris æquo; dummodo non excedat dimidium iusti pretij, eo argumento permotum, quod quemadmodum leges ciuiles, præscriptionis, ob bonum pacis, ad lites dirimendas, hominum conscientias obligant, & transferunt dominium rerum, ex vno ad alium: *sic etiam in l. Rem maioris. & l. Si voluntate, C. De rescinden. vendit.* statutum est, vt possit quis rem pluris vendere, dummodo non excedat dimidium iusti pretij: ergo hęc etiam lex habet vim secundum conscientiã transferendi dominium rei venditæ ad emptorem; quia sunt leges latæ, ob bonum pacis, ad dissoluendas controuersias, & lites, quæ possunt plerunque contingere in emptionibus, & venditionibus, si passim rescinderentur, ob fraudem quo vis modo in pretio commissam.

Hanc sententiam erroneam, & periculosam vocat S. Antoninus *par. 2. tit. 1. cap. 17. versic. Secundus excessus est* Ioannes Gerson; vt testantur Conradus *de contractibus, quæst. 57. concl. 3* Sotus *lib. 6. de Iustitia. quæst. 3. art. 1. ad primum.* Medina *de rebus restituen. quæst. 32.* docuit peccare quidem eum, qui vendit rem plutis æquo pretio citra dimidium iusti, sed ad restituendum non cog.: quia leges non liberant à culpa venditorem, sed à præcepto, & obligatione restituendi.

At communis est Theologorum, Summistarum, & vtriusque iunsconsultorum opinio, talem venditorem peccare, & cogi secundum conscientiam ad restituendum, quandocunque vendit pluris iusto: & emptorem, qui minoris emit, quam debebat, quamuis ad modicum sit; quia leges Rem maioris, & altera, & si voluntate. C. De rescinden. vendit. nullum ius tribuunt venditori, vel exigendi plus, quam res valeat, vel retinendi, quod accipit intra dimidium iusti pretij, sed solum decernunt, ne in iudicio detur actio emptori, ac venditori, quando solum decepti sunt citra dimidium iusti pretij.

At verò præscriptionis, leges, & iura non solum negant domino ius, & facultatem repetendi rem suam, post tempus præscriptionis lege præfixum, sed etiam concedunt possessori bonæ fidei, vt rem retineat. Porro S. Augustinus *lib. 13. De Trinitat cap. 3.* scribit: Vili velle emere, & eatò vendere, omnibus, id creditit esse commune. Sed quoniam reuera vitium est, potest quisque adipisci eiusmodi iustitiam, qua ei resistat.

Obijcies lex in re mandata. C. Mandati, sic habet; (Quilibet in re propria est moderator, & arbiter,) ergo quilibet potest rei suæ pretium taxare. Respondeo eam legem sic intelligi: esse arbitrum secundum rectæ rationis præscriptum, & citra dolum, & fraudem. Secundò obijcies Innocentij auctoritatem *in cap. Quia plerique de immunit. Eccles.* sic dicentem.

Quando quis modicè iustum pretium excedit, ad restituendum non cogi. Respondeo, id eum apertè non dixisse; & oppositum docet *in cap. In ciuitate, de vsuris*, vt etiam tradunt Antonius, Ancharanus, & Abbas, *in cap. Quia plerique, citato, & idem colligitur ex cap. 1. De emptione.*

Oppones tertio, quod habetur *in l. Item si pretio. §. vltimo ff. Locati*, contrahentibus liberum esse naturaliter, vt se inuicem decipiant, nam ibi sic legitur: Quemadmodum in emendo, & vendendo, naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere. & ita inuicem se circumscribere. Ita in locationib. quoque, & conductionibus idem iuris est

Item colligitur *ex l. In causa 2. §. Idem Pomponius. ff.*

De

De minoribus, & in l. Rem maioris. C. De rescinden. vendit. Respondent quidam, hoc in ea lege significari, quod ij, qui contrahunt, præsertim vendendo, locando, & permutando, impune iure gentium, possint se decipere citra dimidium iusti pretij: in eos enim leges ciuiles, & iura gentium pœnas non constituerunt.

Sed melius respondet Glossa *in l. Item si pretio*, Naturale, & humanum esse in contrahentibus, vt se circumueniant, videlicet, sine dolo, hoc est, bona fide, & per ignorantiam iustam, & probabilem. Dolus tunc est, cum venditor sciens, ac prudens vendit pluris iusto, aut cum emptor sciens minoris emit, at cum venditor pluris vendit rem, quæ minoris est pretij; qui bona fide putat pluris valere, decipit emptorem absque dolo, & naturaliter hoc est, antecedente ignorantione, qui ex humana infirmitate delcendit.

Quintò quæritur, Quo modo intelligenda sit deceptio vltra dimidium iusti pretij *in l. Rem minoris. C. De rescinden. vendit.* contra quam deceptionem leges concedunt actionem emptori, ac venditori. Respondeo in primis, eam legem, rem minoris, approbari iure Canonico *in cap. Cum dilecti. & cap. Cum causa, de emptione.*

Secundò, qua ratione intelligi debeat deceptio vltra dimidium iusti pretij, explicant *in cap. Cum causa*, Glosſ. & alij. Bartol. *in l. prædicta rem maioris*, & Couarruuias *lib. 2. variarum resolutionum, cap. num. 8.* Siluester *in verbo emptio. quæst. 7.* Rosella *eodem verb. num 8.* & Sotus *lib. 6. de Iustitia quæst. 3. art. 1.* Medina *de Rebus restituen. q. 32.*

Omnium constans sententia est, tunc decipi venditorem vltra dimidium iusti pretij, quando non recipit dimidium iustæ æstimationis. Æstimatur exempli gratia, res aliqua decem aureis, & dati sunt venditori tantum quatuor aurei, dicitur esse deceptus vltra dimidium iusti pretij; quia defraudatus est sex aureis, qui sunt plusquam dimidium pretij iusti, nec recepit quinque aureos, qui sunt dimidium iustæ æstimationis. Vnde *in l. Rem maioris proximè allata, ad finem*, sic habetur: (Minus pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretij soluta sit.)

Difficultas igitur est in eo explicando, Quando nam emptor dicatur esse deceptus vltra dimidium veri pretij? Et est prima opinio asserentium, tunc emptorem esse deceptum, quando pretium soluit duplo maius iusta rei æstimatione, & aliquid amplius. Res patebit exemplo. Valet res decem aureis, eam Caius emit vno, & viginti aureis, deceptus est vltra dimidium iusti pretij; quoniam sicut venditor, tunc dicitur deceptus vltra dimidium veræ æstimationis; quia recepit pretium minus sub duplo, quàm valebat; sic emptor decipitur vltra dimidium; quia soluit vltra duplum veri pretij: quinque enim sunt ad decem sub duplum, sicut decem ad viginti. Ergo sicut se habent quatuor ad decem, sic decem ad vnum, & viginti. Ita Cynus, Petrus cognomento de Bella Pertica, & Gofredus, Speculator, quos refert Couarruuias *lib. 2. variar. resolut. cap. 3. num. 8.* Vincen, Trancred. & Ioan. apud Panorm. *in cap. cum causa de empt.* Vnde sic intellecta huiusmodi prima opinio, non est tam ridicula, vt multis visa est.

Altera sententia docet deceptionem vltra dimidium iusti pretij esse, quando emptor soluit verum pretium, & præterea, plusquam dimidiam partem, vt puta, cum res valet decem aureos, & venditur sexdecim. Sic Azo. Accursius, Baldus, & Bartolus *in l. Rem maioris. G. De rescindent. vendit.* ita etiam Hostiensis, Butrius, Panormitanus, Ancharanus cum Glossa *in cap. Cum causa, de empt.* communiter approbata. Ita etiam Theologi, S. Bernardinus *par. 2. serm. 34. quæst. 2. cap. 1.* Medina, Siluester, Rosella, Sotus *locis supra citatis.* Et ratione manifesta conuincitur, quia si res, quæ valet decem, vendetur vno, & viginti, tunc emptor deceptus esse in plusquam dupla parte, non in pluſquam dimidio iusti pretij.

Sextò quæritur, An in tritico iustum pretium ponatur, quando auctoritate Principis, vel Reipublicæ constituitur, vt tanti, & non pluris vendatur? Ratio dubitandi est; quia inter frumenta vnum est melius, alterum deterius, ergo non videtur esse iusta lex, qua statuitur, vt frumentum æquali pretio vendatur. Deinde pecunia, vel copia mercium, earum quoque pretia augentur, vel minuuntur, non est igitur æqua lex, quæ semper extat in pecunia, & copia mercium.

Accedit, quod siue sint pauci, siue multi emptores, venditores ve, lex idem pretium constituit, & tamen pretia variantur paucitate, vel multitudine emptorum, aut venditorum.

Hanc quæstionem tractat Medina *de rebus restituen. quæst. 30.* Cordubensis *in Summa casuum quæstion. 78.* Profecto, huiusmodi leges iustæ sunt, & venditorum conscientiam obstringunt. Ita Medina, & Corduben. Et quando lege pretium est mercibus impositum, parum, aut nihil refert, sint aliæ alijs meliores, aut deteriores; sint pauci, vel multi emptores, vel venditores; quia hoc ex accidenti est, & lex in communi fertur, & de eo, quod plerumque, & frequenter accidit: & omnibus excussis, pretium in certa mediocritate, & æquitate constituitur.

Septimo quæritur, Quid statuendum, quando in Prouincia, vbi prædicta lex extat, ingens est tritici pecunia, poterit ne ea in Prouincia pluris triticum vendi? Rationem dubitandi inde sumimus, quod hæc videatur lex iniqua, quoniam ob rei pecuniam, eius pretium augetur, cum pauci sint venditores, & emptores multi. Respondeo, illam legem esse tunc temporis in ea prouincia seruandam. Ita Medina, Cordubensis nimirum lata est ea lex, ne in fame, & penuria annonæ plus æquo diuites exigerent vendendo.

Deinde, quia eo tempore, officio Iudicum, & Magistratuum diuites coguntur ad videndum, quæ sunt ad victum necessaria, nec tamen permittuntur tanti vendere quanti ipsi volunt, sed tanti quanti Iudices, & Magistratus decernunt.

Octauò quæritur: Quid sit sentiendum, quando in prouincia pretium tritici, vel farinæ est lege positum, & nihilominus passim pluris venditur, quàm lex statuit, & nullus punitur: iudicandum ne etit tunc legem vsu tolli? Respondeo, vt violatio legis huiusmodi fit sciente Principe, & neminem puniente, cum tamen id commode, & facile posset, & tunc lex tacita Principis voluntate vim non habet. Medina & Cordubensis. Aut fit insciente Principe, & nullum puniente, aut hos, non illos plectente; quia non commode, nec facile omnes punire potest, & tunc non subest tacita Principis voluntas, ac proinde lex obligat venditorum conscientiam; quia vim suam non amisit.

Quid si Præsens prouinciæ, vel Gubernator ciuitatis impune permittat, ne pluris triticum vendatur, an tunc sufficiet tacitus Præsidis, vel Gubernatoris consensus? Respondet Cordubensis, sufficere tantum consensum Præsidis prouinciæ, non tamen Gubernatoris ciuitatis; quia quando requiritur scientia, & patientia Principis, sufficit scientia, & patientia Præsidis prouinciæ, tametsi non satis sit scientia, & patientia Gubernatoris ciuitatis. Id probat auctoritate Francisci Balbi *De præscrip. par. 5 principali par. 2. quæst. 3. dub. 2.*

At meo iudicio non videtur sufficere scientia, & patientia Præsidis prouinciæ, siue tacitus eius consensus; quia lex est Principis, & inferior superioris legem abrogare non potest.

Quid verò, si Præses publica voce præconis proclamare iubeat, vt singuli triticum vendant tanti quanti voluerint? tuncne is, qui legem violat, liber est à culpa, & à restituendi præcepto? Respondeo, minimè,

quia

quia tunc Præsidis solum est permittere, ne qui legem violant pœna afficiantur: nam alioqui si venditores puniret, pauperes in tanta fame graue damnum paterentur. Sed tamen auctoritatem Præses non habet legem abrogandi, nisi consensu, & mandato Principis.

Nonò quæritur, An si passim agricolæ, vbi prædicta lex viget, plures maiores impensas fecerunt in tritico seminando, & colligendo, licitè pluris vendant, quàm lex decernat, videlicet vt impensas compensent? Respondeo, si pauci fuerint agricolæ, qui tales impensas fecerint, cum tamen alij adsint plures, qui minoribus impensis triticum seminauerint, & collegerint, licitum non est contra legem pluris triticum vendere, quia casu, & ex accidenti impensas maiores fecerunt, quam cæteri.

At verò, quid dicendum, si omnes illius prouinciæ agricolæ maiores fecerint impensas, ita vt id damni sit omnium commune?

Aiunt quidam agricolis talis prouinciæ licere pretium lege taxatum excedere; quia est damnum omnium commune, ergo tuta conscientia agricolæ possunt pretium augere, vt seruent se indemnes, nec lex tunc eos videtur obstringere, siquidem maiores sunt impensæ, quàm quæ possint pretio ea lege prefixo compensari.

Alijs verò probabilius videtur, etiam tunc legem secundum conscientiam esse seruandam; quia venditores ex natura contractus, tale damnum sustinere coguntur, cum huiusmodi periculis sint obiecti.

Accedit, quod tunc venditores pretium communi æstimatione positum excedere nequeunt, ergo nec pretium taxatum: Mercatores itidem sæpe damnum patiuntur, ex eo, quod merces, in quibus comparandis magnas impensas fecerunt, minoris æstimentur, quam emerint, ergo etiam agricolæ tanti debent vendere triticum, quanti, vel communiter, vel lege Principis æstimatur.

Si roges, An vbi mensura tritici auctoritate Principis, vel statuto Reipublicæ, ob certum, & definitum pretium habet, eo ipso mensura farinæ tantidem, & non pluris vendi queat. Inde oritur dubitandi occasio; quia lex, tritici, non farinæ pretium constituit. Respondeo, in fraudem legis facere, qui farinam maiori pretio vendit; quare solum licet venditori aliquid exigere ratione impensarum, quas facit in molendo tritico, & farina paranda.

Decimò quæritur, An tabelliones & cæteri similes: caupones itidem, stabularij restituere cogantur id, quod vltra pretium statuto, vel lege definitum accipiunt pro instrumentis, quæ conficiunt, vel pro rebus necessarijs ad hospites excipiendos. Respondeo, eos ad restituendum secundum conscientiam cogi; quia cum sint leges, & statuta æquitati consentanea, eos tenent, & obligant.

Obijcies, pretia talibus legibus constituta non sufficere ad sustentandos commode ministros, nec supplere impensas, quas fecerunt in emendis officijs. Respondeo, hæc nihil impedire, quo minus legibus satisfaciant, sibique imputent, quod talia officia emerint, & à Principe, vel Republica impetrandum curent, vt pretia augeant, si minora esse videantur.

De obligationibus quibus venditor ex venditione tenetur.

Caput XXIII.

Primò quæritur, Quot sint obligationes venditoris? Respondeo, quinque.

Prima est, vt rem venditam emptori tradat, & in eius dominium, vel quasi dominium transferant, vel soluat id, quod emptoris interest.

Secunda est obligatio, vt emptorem moneat de vitio rei venditæ occulto.

Tertia, vt venditionem vi, vel metu, vel dolo factam rescindat.

Quarta, vt restituat, si rem pluris æquo vendidit, & damna, si qua passus est emptor refarciat.

Quinta, vt lege euictionis teneatur. De his omnibus obligationibus singilatim est aliquid disserendum.

Secundò quæritur, An venditor simpliciter, & absolute ad tradendum rem venditam, iure communi cogatur? Sunt, qui opinantur, eum non cogi simpliciter, sed ad tradendam rem, vel ad præstandum quicquid emptoris interest, ita vt si hoc secundum præstiterit, omnino sit immunis, & liber ab omni alio onere. At teste Couarruuia *lib. 2. variar. resolut. cap. 19. num. 1.* communis est Doctorum opinio, venditorem absolute, & simpliciter obligari ad rem tradendam. Glossa *in l. 1. in principio. ff. De actionibus emptio.* & Glossa *in Inst. De emptio. & vend. §. Pretium.* Bartol. *in l 1. ff. De actionib. emptio. & in l Certi condict. num. 12. ff. Si certum petatur, & in l. Stipulationes. quæst. 8. num. 38. ff. De verb obligat.* Abbas, Imola, Felinus, *cap. Cum Ioannes, de fide instrument.*

Et sciendum est venditorem, si fuerit dominus rei, emptori tradere dominium, vel quasi dominium. Tradit dominium, cum vendit res corporales, quarum est dominus: quasi dominium verò, cum vendit res incorporales, & iura, actiones, seruitutes, pensiones, & redditus annuos. Quod si venditor non dominus rei, tunc non tradit dominium, vel quasi dominium, sed causam, & ius vsucapionis. *l. Clauibus. ff. De contrahent. empt.* nam confestim inchoabitur vsucapio. Emptor enim, eo quod sit bonæ fidei possessor, ad certum tempus legibus præfixum, potest rem venditam vsucapere. *l. Prædicta clauibus. ff. De contrahen. empt. & Instit. Per quas personas nobis acquiritur. §. Ex his. Glossa in l Clauibus nuper allata in verbo Inchoabitur.* Vnde quidam opinati sunt, ad venditionis substantiam non pertinere, vt dominium rei venditæ ad emptorem transferatur, sed dominium, vel ius, vel causa vsucapionis.

Tertiò quæritur, Quomodo venditor debeat occultum rei vitium manifestum emptori facere. Hanc quæstionem agitat S. Thomas *in 2. 2. quæst. 77. art. 3.* Angelus *in verb. Emptio, num. 8.* Siluester *eodem verbo. quæst. 20.* Armilla *in 4. dist. 25. quæst. 10. art 3 dub. 1.* Maior *eod. lib. & dist. quæst. 40. art. 3.* Sotus *lib. 7. de Iustitia quæst. 3. art. 2.* Medina *de rebus restituen. quæst. 34. & 35.* Couarruuias *de contract. quæst. 34.* Nauarrus *in Manuali cap. 23. num. 89.* & Iurisconsulti *l. 1. & seqq. ff De adilit. edicto.*

Animaduertendum est, vitium rei venalis duplex esse: Aut enim est per se manifestum, & notum, aut occultum, ita vt facilè ab emptore bene oculato, & diligenti, ac prudenti cognosci nequeat. Et hoc vitium potest esse triplex. Aut enim est tale, vt eius vsus perniciosus, vel incommodus emptori esse queat, vt si equus sit calcitrosus, mordax ve, seruus fur, vel perfidus, ac fugax: Aut tale, vt eius vsus possit esse emptori periculosus, vt si domus sit ruinosa, & male materiata; aut eiusmodi, vt rem ipsam faciat inutilem, quamuis nec noxiam, nec periculosam; vt si equus sit ad equitandum ineptus.

Item

Item vitium rei, aut est in substantia, vt si æs pro auro, plumbum pro argento vendatur in minori mensura, pondere, vel numero, quàm deberet, vt si veteres calcei, aut vestes pro nouis vendantur.

His positis, S. Thomas quæstioni respondet; Quando vitium rei est occultum, & tale, vt eius vsus sit noxius, vel periculosus, vel tale, vt rem inutilem reddat, tunc debere venditorem id vitium emptori dicere. Si verò vitium rei fuerit per se manifestum, & notum, nō cogi ad monendum de vitio emptorem.

Præterea, si vitium sit occultum quidem, sed tale, vt non reddat rem emptori noxiam, periculosam, vel inutilē, tunc venditori liberum est vitium tacere, dummodo minuat, hoc est, tanto minoris vendat, quanto minus valet cum tali vitio.

At enim hoc S. Thomæ responsam aliquas minimè leues certè patitur difficultates. Primum illud dubitandum occurrit, An quando vitium est per se notum, & patens, sed illud emptor non animaduertit, debeat venditor emptorem monere, si vitium fuerit tale, vt faciat rem emptori noxiam, vel periculosam, & incommodā, aut inutilem. Sotus *loco quem citaui*, negat, ad id venditorem obligari; quia cum vitium per se pateat omnibus, emptor sibi imputet imprudenti, & incauto.

Cæterum Angelus, Rosella, & Siluester sequuti Panormitanum, ita distinguunt: Aut emptoris negligentia extra culpam est; quia sit naturaliter oblitus, aut est in culpa.

Si primum, debet venditor emptori vitium indicare; quia periculum, vel damnū proximi vitare compellimur; quando proximus scilicet absque culpa sua illud incurrit: Si Secundò, venditor non cogitur; quia emptor culpa sua est incautus, & imprudens.

Secundò dubitatur, An quando vitium reddit rem inutilem venditori, sed non emptori, cui etiam cum tali vitio prodesse potest, ius sit venditori tacere vitium occultū, dummodo pretium minuat, hoc est, tanto minoris vendat, quando æstimaretur res cum vitio est equus (exempli gratia) ad equitandum inutilis; & quia venditor eget equo ad equitandum, vendit illum, qui tamen vtilis est ad arandum, & ad onera deportanda, ad quos vsus duntaxat emit emptor. Pari ratione vult quis emere vinum, aut fericum in certo loco natum, vel confectum, vel ensem à certo quodam artifice factum: & ego vendo illi aliud vinum, fericum, vel ensem, sed æque vtilem emptori.

Quæritur, An venditori liberum sit talia vitia reticere, vel dissimulare. Id esse licitum venditori Sotus affirmat, addens, huius sententiæ fuisse S. Thomam, & Gersonem in regulis moralibus.

Sed opinio communis est, non licere venditori tale vitium subticere, Angelus, Rosella, Siluester, Conradus, Gabriel, Medina, & Maior; & hæc opinio est propinquior verò. Nec S. Thomas, quicquid dicat Sotus, oppositum sensit.

Quare distinguendum est, Aut enim emptor erat alioqui, similiter rem empturus, licet is de vitio præmoneteturà venditore, aut secus.

Si primum, tunc venditor non cogitur ad patefaciendum vitium emptori, si quidem res non est emptori noxia, periculosa, incommoda, vel inutilis; nec venditur pluris iusto; nec emptio est inuoluntaria, nam præmonitus emptor de vitio emisset: & hoc sensu intelligenda sunt, quæ dixit S. Thomas.

Si secundum, tunc ius venditori non est rei vitium silentio inuoluere; quia sic emptio esset prorsus inuoluntaria, eo quod emptor, si vitium resciuisset, procul dubio non emisset, nec hoc S. Thomas vmquam negauit.

Quid si de vitio emptor factus certior simpliciter rem emisset, non tamen tanti? Respondeo, minimè cogi venditorum tunc ad vitium indicandum, dummodo tamen ipse de pretio aliquid deducat, tantum videlicet, quantum emptor deduxisset. Nam emptio non est inuoluntaria, cum emptor absolutè, & simpliciter, etiam vitij conscius emisset, quamuis pretium minuisset: ergo si venditor minuit pretium rei, emptio stat.

Quæres, An etiam cogatur venditor rei vitium aperire, si credat emptorem cum tali vitio, plus iusto detracturum de pretio? Conradus, Medina, & Armilla fatenter, eum ad id obligari; at Sotus negat; quia venditor se seruat indemnem; nam si emptorem de vitio commonefaceret, rem vendere cogeretur minoris iusto pretio.

Tertiò quæritur, An tuta conscientia Aurifices, & Argentarij vendant eodem pretio, quo aurum, vel argentum, id metalli genus, quod auro, vel argento permiscent ad connectendum, & firmandum, solidandumque ipsum aurum, & argentum? Respondet Cordubed *in Summa casuum. quæst. 8.* Eos id tuto facere; quia id illis datur, vel in partem pretij, vel lucri, ad illorum laborem, & operam compensandam: hoc seruato, vt id solum admisceant, quod est necessarium, & consuetum. Nam id fieri solet in alijs etiam rebus, vt cum mustum fit, ad illud decoquendum, aqua admisceatur: & vinum Græcum modica aquæ quantitate perfunditur, ne capiti noceat: fabri ferrarij ad benè conjungendum ferrum, quædam arenæ grana commiscent, sicut etiam fabri caldarij ferrum cum ære; & pharmacopolæ, quædam pharmaca nisi cum certis quibusdam rebus commisceant, nequeunt conficere omnino.

In quibus omnibus tria permittuntur, vnum, vt id alteri misceatur, quod est necessarium. Alterum, quod est consuetum. Tertium, vt id sit in parua quantitate. At cæteræ mixtiones prohibentur.

Hinc est, vt venditori nefas sit aqua vinum diluere, vt plus vini habeat, quod vendat, vnde magis lucretur. Neque nobis quisquam obijciat aquam in vinum conuerti, quandocunque minoris est quantitatis, quoniam etsi vinum aquam conuertat in se, minus tamen bonum est, & purum; item, qui vinum emit; putat se merum vinum, & minimè aqua dilutum, & mixtum emere. Qui vinum itidem aqua perfusum vendit, eo ipso vendit plus vini, quàm habeat: nam si habebat tres amphoras vini, vendit plusquam tres amphoras.

Quartò quæritur, An venditor sciens merces minus valituras intra paucos dies, ob copiam aliarum mercium, quas mox alij mercatores aduectum sint, licitè possit vendere pretio præsenti, quo communiter æstimantur. De hac re S. Thomas *2. 2. quæst. 77. art. 3. ad quartum.* Conradus *de contractibus quæst. 62.* Gabriel *in 4. distin. 15. quæst. 10. art. 3. dub. 3.* Angelus *in verbo Emptio. num. 26.* Siluester *eodem verbo quæst. 15.* Medina *de Rebus restituen. quæst. 35.* Sotus *lib. 6. de Iustitia. quæst. 3. art 3. ad vltimum* Rosel *in verbo Emptio. num. 20. & seqq.* Couarruuias *in Regula peccatum, par. 2. §. 4. num. 5.* Cordub. *lib. 1. quæst. 14.*

Vetus quæstio fuit inter Stoicos Philosophos, vt refert Cicero *lib. 3. de Officijs*, An repugnare vtilitas honestati videretur, An verò etiam posset cum honestate coniungi. Eius generis, inquit Cicero, hæ sunt quæstionem, exempli gratia, si vir bonus Alexandria Rhodum magnum frumenti numerum aduexerit, in Rhodiorum inopia, & fame summaque annonæ caritate, si idem sciat complures mercatores Alexandria soluisse, nauesque in cursu frumento petentes Rhodum onustas viderit, dicturus ne sit id Rhodijs, an silentio suum quampluri mo venditurus, sapientiam, & bonum virum fingimus de eius deliberatione, & consultatione, quominus qui celaturus Rhodijs non sit, si id turpe iudicet, sed dubitet, an turpe non sit. In huiusmodi causis aliud Diogeni Babylonio videri solet, magno, & graui Stoico, aliud Antipatro discipulo eius, homini acutissimo. Antipatro omnia patefacienda, vt ne quid omnino, quod venditor norit, emptor ignoret:

et: Diogeni venditorem, quatenus iure ciuili constitutum sit, dicere vitia oportere, cetera sine insidijs agere: & quoniam vendat, velle quàm optimè vendere. Et paulo inferius ait: Vendat adeo vir bonus propter aliqua vitia, quæ ipse norit, cæteri ignorent: pestilentes sint, & habeantur salubres; ignoretur in omnibus cubiculis apparere serpentes, male materiatæ, ruinosæ: sed hæc præter dominum nemo sciat:

Quæro si hoc emptoribus venditor non dixerit, ædesque vendiderit pluris multo, quàm se venditurum putârit, num id iustè, an improbè fecerit? Hæc Cicero. Ergo inter Diogenem magistrum, & discipulum Antipatrum agitata est, de qua nunc agimus, controuersia. Antipatro visum est, venditorem debere dicere copiam frumenti mox mercatores deportaturos, ac propterea suum frumentum minoris venditurum: contrà Diogeni magistro videbatur, non oportere venditorem hoc patefacere, & posse sine vitio suum frumentum, quàm plurimo vendere: & Cicero magis Antipatri discipuli, quàm Diogenis magistri sententiam probauit. Totam hanc controuersiam Alexander ab Alexandro scripsit *lib. 6. Genealium dierum. cap. 1.*

Ab eo tempore hæc quæstio etiam, & lis agitata est à Iurisconsultis, & Theologis: inter quos duæ quoque sunt sententiæ, vna est asserentium, debere venditorem rem manifestam facere, quod dixerat Antipater, & approbauit Cicero. Ita Conrad. & Medina & nonnulli è Iurisc. Apud Couar. *eo loco, quem superius indicaui.* Ratio eorum est; quia si sciuisset emptor breui, alias merces aduehendas, proculdubio aut non emisset, aut non tanti, sed expectasset futurum tempus: ergo emptio est inuoluntaria ex parte emptoris. Deinde quia hoc idem patet ex multis alijs similibus casibus, de quibus sigillatim dicemus.

Altera est sententia aliorum negantium, venditorem id dicere debere. Ita S. Thom. Caietan. Sot. Ang. Rosel. Siluest. Couar. Cordub. & alij: quæ sententia est probabilior, & verior. Nec obstat, si quis dicat, emptionem inuoluntariam esse ex parte emptoris, qui si sciuisset alios mercatores propediè cum mercibus aduturos, emptione abstinuisset: nam satis est, si venditor pretio communi vendat, nec cogitur, quod nouit de mercibus mox deferendis, emptori dicere; quia non est vitium, quod suis in mercibus insit.

Hanc sententiam vt rectius, & plenius intelligamus sciendum est, quædam esse vitia, quæ insunt in rebus ipsis, alia verò, quæ extrinsecus aduenunt, eo quod aliunde existunt, & pendent, vtpote, vel ex casu, vel ex aliena voluntate, Verbi gratia, est seruus fugitiuus, aut fur; est itidem equus, qui calcibus ferire solet; est bos, qui cornu subinde petit, sunt ædes pestilentes, male materiatæ, ruinosæ, talia vitia insunt in rebus ipsis; at verò non est vitium in re inhærens Si futura sit annonæ penuria anno proximè venturo, propter cœli intemperiem, ob pestem, bellum, hostium incursum, incendium segetum, vel ob mutationem gentis, ob decretum Principis, vel Reipublicæ.

Hæc, & alia vitia, quæ in re non insunt, venditor dicere secundum conscientiam non cogitur, quæ verò insunt, patefacere debet emptori. Quare meritò laudatur ab Aristotele *in lib. 1. Politi. cap. 7.* factum Taletis, qui cum ex cœlo, astris, & alijs naturæ causis præuidisset magnam annonæ penuriam futuram, pretio præsenti emit quantam potuit copiam frumenti, & deinde vendidit multo pluris, ita vt breui fuerit locupletatus. Tale quidpiam fecisse legitur Ioseph Patriarcha *Genes. 41.* Vnde fas est mercatori, scienti mox alios mercatores ingentem mercium copiam aduecturos, vendere suas præsenti pretio? quia quod propediem futura sit copia, nõest vitium, quod res ipsa patiatur, id enim nouit mercator aliunde, nempe, sua industria, & ingenio sagaci, vel ex litteris amicorum famulorumve suorum.

Ex his perspicitur, quid sit iudicandum in alijs casibus, veluti similibus: Nouit mercator, mox auctoritate Principis, vel Reipublicæ, æstimationem monetæ minuendam, vel mensuram, aut pondus rerum; potest suam monetam distrahere pretio præsenti. Item si nouerit mercator, mox decreto Reipublicæ frumenti mensuram minoris valituram, Quæritur, an possit vendere frumentum suum præsenti æstimatione? Romanus *in singulari 285.* negat, vti etiam Bartolus *in l. Quæro, ff. De actionibus empti*, Baldus *in l. 2. C. De periculo, & commodo rei vendi.* Gulielmus *in l. Flauius. & in l. Contra legem. ff. De legibus.* Angelus, & Paulus *in l. 1. §. vlt. ff. De actionibus empti.* Felinus *in cap. 2. De constitutionibus.*

Sed dicendum existimo, idem iuris esse in hac causa, quod in superiori, iuxta S. Thomæ sententiam: & hoc secundum conscientiam: nam in iudicio actio dabitur emptori contra venditorem.

Quid verò, si ego scierim, alijs prorsus ignorantibus, magnam mercium copiam deportatam iam esse: aut decretum Principis, quo pretium monetæ minuitur, esse iam constitutum?

Quæro, An liberum mihi sit interea merces vendere, vel eas commutare pretio, quo nunc æstimantur. Meo quidem iudicio, hoc illi facere non licet, quoniam præsium mercium, siue monetæ est omnino mutatum, cum merces sint aduectæ, & decretum sit iam editum, quamuis ignoretur.

Sed quid sentiendum, quando rem meam noui ego breui apud me corrumpendam, vel interituram, aut certe deteriorem reddendam; licite ne præsenti pretio eam vendam? Romanus *in singulari 280.* & Medina *De rebus restituen. quæst. 34. & 35.* censent non posse me vendere.

Hoc probat Romanus *ex l. si vina ff. De periculo, & commodo rei venditæ ff. Plane* vbi sic dicitur: (Plane si cum intelligeret venditor bonitatem eorum (scilicet vinorum) non duraturam, vsque in eum diem, quo tolli deberent, non admonuit emptorem, tenebitur ei, quanti eius interesset, admonitum fuisse) Ego sanè arbitror, quamuis Iudicis auctoritate dabitur actio emptori contra venditorem, at secundum conscientiam, possum vendere, dummodo vendam ei, qui eam rem statim est consumpturus: non ei, qui est conseruaturus, vel alteri venditurus.

Hoc videtur colligi ex Siluest. *Vsura 1. quæst. 15.* Angelo *in eod. verbo 1. num. 76.* & Nauarro *in Manuali cap. 23. num 89. & l. 2. C. De periculo, & commodo rei venditæ.* Et dummodo apud emptorem talia damna res minime sit passura. Pari ratione, potest quis pretio præsenti vendere frumentum suum, tametsi nouerit propediem minus valituram, eo quod sit vrbs mox ab hostibus obsidenda, & pauci mansuri, qui frumentum emant. Item potest quis pretio communi locare domum suam, quamuis nouerit eas mercedem locandarum ædium minus futuram, propterea, quod sit curia Regia, vel Pontificia è loco migratura. Equid verò, si sciam ego librum aliquem decreto Inquisitorum fidei paulo post condemnatum iri, licebit mihi tanti vendere, quanti communiter æstimaretur? Minimè verò nisi emptore præmonito vitium esse in libro, ob quod propediem condemnabitur.

Quid itidem, si Titius vendat rem propter hæresim, vel ob aliud simile crimen patratum ab eo, lege, & iure iam confiscatam? Respondet Nauar. *in Manuali cap. 23. num. 30.* non licere Titio vendere, quandocunque probabiliter credit crimen suum sententia Iudicis declaratum iri, quoniam emptori periculum imminet, ne vnà cum pretio rem amittat. Vnde vitium in re ipsa est, nam ob crimen Titij, bona ad fiscum spectant. Si autem ita sit crimen occultum, vt id bona fide Titius credat, nunquam esse ad Iudices deferendum, tunc ius est Titio librum vendere pretio, quod nunc valet; quia perinde est, ac si nullum vitium haberet.

Quintò quæritur, Quando, & quomodo venditor debeat rescindere venditionem?

Sextò quæritur, Quando lege cuictionis teneatur? De his duabus quæstionibus, inferius agam.

Septimò quæritur, Quid præstare venditor cogatur quando furtiuam rem vendit; quæ eo ipso quod furtiua est, vitium habet in se? De hac quæstione commodius disseretur, cum de furto tractabitur.

Octauò quæritur, An quando quis accipit ab alio rem aliquam ad vendendum decem aureis, & vendit duodecim, debeat secundum conscientiam restituere domino, qui dedit rem illam, duos illos aureos? Respondeo primum; si duo aurei excedant iustum pretium rei, debere restituere emptori, quem in pretio decepit: si verò ad iustum pretium pertineant, cogitur secundum conscientiam reddere domino, qui commisit ei rem illam ad vendendum: nam mandatum, quo mandauit ei vt venderet decem aureis, intelligitur hoc sensu, ne minoris venderet, non autem, vt venderet decem aureis, & ne pluris. S. Antoninus *par. 4. tit. 3. cap. . . §. 3.* Siluester *verbo Emptio. quæst. 24.* Angelus *eodem verbo num. 28.* Rosella *eodem verbo num. 12.* Armilla *eodem verbo num. 30.* Maior *in 4. distin. 15. quæst. 47. versic. Quinto arguitur.*

Rogabis, An possit duos illos aureos retinere loco mercedis in vendenda re illa, videlicet ratione laboris, industriæ, & operæ susceptæ? Respondeo, si gratis susceperit curam sibi commissam, nequit sibi retinere; quia gratia amicitiæ suam curam, & operam præstitit: item si alioqui mercedem debitam acceperat, ob laborem, & operam suam, nequit duos aureos sibi sumere, vt probat Siluester contra Angelum.

At verò, si nec gratis, nec mercede debita accepta mandatum, & negotium impleuit, & confecit, tunc loco mercedis, potest sibi accipere, quod ipsius labor, industria, & opera merentur. Hinc fit, vt famulus, qui vendit librum duodecim argenteis nummis, cui mandauerat dominus vt venderet decem, debeat restituere domino duodecim argenteos quos accepit ab emptore: quia famulum dominus habet, vt industrium, & fidelem, cui debitum stipendium soluerit.

Sed, quid iudicandum, quando Titius mandatum dat Caio amico, vt emat aromata nomine, & gratia ipsius Titij, & Caius emit vili pretio, sed iusto; quia Seius mercator vendit ei aromata vilioni pretio, quàm soleat alijs, Caiusne tuta conscientia id sibi retinebit, quod Seius mercator de iusto pretio deduxit? Ratio dubitandi est; quia Seius pretium minuit gratia ipsius Caij, non Titij.

Deinde, quia id lucri Caius sibi acquirit industria, & labore suo in emendis aromatibus. Respondeo cum Maiore *in 4. distinct. 15. quæst. 41. ad fin.* nihil posse Caium sibi retinere, si aromata quærit amicitiæ causa; eo quod suum officium gratis præstiterit. Nec sufficit, si mercator Caio dixerit; Ego tui gratia pretium aromatum minuo; quia idem dicere singulis emptoribus consueuit immo nec sufficit, si id dixerit atque etiam inreiurando confirmauerit.

De obligationibus, quæ sunt ex parte emptoris.

Caput XXIV.

Primò quæritur, Quod obligationibus emptor teneatur. Quatuor.

Prima est obligatio: vt pretium iustum, & integrũ soluat tempore præfinito.

Secunda, vt pretium suppleat, si rem emit minoris æquo.

Tertia, vt venditorem præmoneat de pretio rei iusto, si per ignorantiam vendat minoris, quàm res valeat.

Quarta, vt damna venditoris resarciat ob moram, vel culpam, quæ passus est; quia tempore nimirum quo debebat, minimè soluit.

Secundò quæritur, Quid sit sentiendum, quando nouit Caius in domo, vel agro Titij vendentis latere thesaurum, quod ignorat ipse Titius, ac propterea domum, vel agrum emit tanti, quanti communiter æstimatur? tuta ne conscientia Caius emit rem prædictam, ita vt nihil Tituo restituere debeat, videlicet nec pretium augendo, vel rescindendo venditionem, nec thesaurum in totum, vel ex parte ei reddendo?

De hac re S. Thomas *2. 2. quæst 66. art 5. ad 2.* Ang. *in verb. Emptio. quæst. 24.* Rosella *in verbo Inuenta. num. 2.* Siluester *eodem verbo quæst. 4. & in Rosa Aurea tract. de quæstioni impertinentibus Casu 39.* Armilla *in verb. Inuenta*, Sotus *lib. 5. de Iustit. quæst. 3. art. 3. ad 2. & lib. 6. quæst 3 art. 2. vers. His autem expeditis.* Salon *2 2 quæst. 66. art. 5. concl. 3.* Nauar. *in Manuali cap. 17. num. 175.*

Ludouicus Romanus, vt testantur Barbo. *in cap. Cum causa de emptione.* Angel. & Siluest. *in locis allatis* generatim dixit, se consilium dedisse, & in curia obtinuisse talem emptorem rescindere debere venditionem, aut totum thesaurum restituere venditori, si dolo, hoc est, si prudens, ac sciens emit agrum, vel domum; quia nouit ibi thesaurum esse, & ideo emit, vt sibi eum haberet, aut dimidiam partem, si nihil de thesauro sciens emit fundum, vel domum, & casu postea thesaurum inuenit. Salon eandem prope sententiam Sotum habuisse dicit. Certe Sotus *lib. 5. de Iustitia. quæst. 3. art. 3. ad 2.* sic ait: Quapropter si quis in fundo suo thesaurum inuenit, inuentori conceditur, vt *habetur Iustit. De rerum diuis. §. Thesauros. & l. 1. C. De thesaur. lib. 10.*

At verò si quis in alieno agro dedita opera, inconsulto domino, illud quæritando inuenerit, iure ciuili, vt habetur eisdem proximis citatis legibus, totus thesaurus est domini fundi; quia inuentor fur reputatur. Si autem forte aliud agens reperetit, dimidiam partem, inquitlex, sibi retinebit, atque alteram dabit domino. Atque idem est ius de illo, qui in ædibus quas emit, thesaurum eiusdem generis, hoc est, propriè sumptum inuenit, licet sunt, qui id negent.

Obscurè locutus est Sotus, si Romani opinionem sequutus est, sui magistri S. Thomæ sententiam deseruit. Sin verò dicere voluit idem iuris esse de eo, qui in domo, quam emit, thesaurum inuenit, quod de eo, qui in suo fundo inuenit, obscurè id significauit.

S. Thomas, *quo diximus loco*, duo tradit: Vnum si quis ædes, vel fundum emit, & postea casu thesaurum inuenit in eo fundo, vel domo, iure naturali, siue gentium, sibi totum acquirit: immo etiam iure ciuili totum suum facit; quia in re sua illum inuenit, & thesaurus in nullius bonis est; hoc est, thesauri nullus est dominus. *l. 1. C. De thesaur. lib. 10. & l. Nunquam. §. De acquir. rerum domi & l. Peregre. ff. De acquiren. poss. Instit. De rerum diuis. §. Thesauros*: & res communis fit inuentoris, si in suo solo eam inuenerit.

Alterum est, Si quis sciat in fundo Titij thesaurum esse, & idcirco eum fundum emat tanti, quanti communiter æstimatur: nec peccat emendo, nec partem aliquam thesauri iure naturali domino fundi debet, sed iure gentium totum suum facit.

Hanc S. Thomæ sententiam sequuti sunt, qui subijciuntur Auctores, Angelus, Rosella, Siluester, Armilla, Nauarrus, S. Salon, & alij iuniores: quamuis Siluester obscurè loquatur *in verbo Inuentum. quæst. 4.* & eam primo confirmat parabola Christi Domini, *apud Matthæum cap. 13.* (Simile est regnum cœlorum thesauro abscondito in agro, quem qui inuenit homo, abscondit, & præ gaudio illius vadit, & vendit vniuersa, quæ habet, & emit agrum illum.)

Deinde ipsa ratio probat; quia, vt dixi thesaurus vbicunque sit, est omnium communis, nec dominus fundi, dominium illius habet: Ergo qui emit fundum, & in eo thesaurum inuenit, totum suum facit; quoniam res communis fit inuentoris.

Sed

Sed quæres, An iure etiam ciuili faciat suum? Ratio dubitandi est; quia ius Ciuile *in l. 1. C. De thesaur. libr. 10. & Instit. de rerum diuis. §. Thesauros*, decernit, vt qui thesaurum sciens inuenerit in fundo alieno totum domino fundi reddat. Si casu inuenerit, dimidiam partem det domino fundi, & alteram dimidiam sibi retineat.

Dicendum existimo, iure etiam ciuili, talem emptorem totum thesaurum suum facere; quia *in l. A tutore ff. De rei vindicat.* sic habetur. (A tutore pupilli domum mercatus, ad eius refectionem fabrum induxit, pecuniam inuenit.) Quæritur ad quem pertineat? Respondi: Si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata, nihilominus eam esse, cuius fuerat, ita lex. Videtur ergo lex insinuare, thesaurum, quem quis inuenit in fundo, quem emit, totum esse inuentoris; quia non inuenit in fundo alieno, sed in suo.

Dices, Cur ergo ius Ciuile decernit, vt qui inuenit thesaurum in fundo alieno, reddat totum, vel partem domino fundi; siquidem thesaurus est communis, & in nullius bonis, & patrimonio numeratur? Respondeo, id ius ciuile statuisse vt lites, & controuersias dirimeret, pacem inter priuatos foueret, & vt omnem occasionem ingrediendi in fundum alienum præcideret. Sed nihil horum locum habet, cum quis inuenit thesaurum, sine casu, siue scienter in fundo, quem emit; quia inuenit in fundo venditoris.

Contra hanc S. Thomæ sententiam quædam obijciuntur. Primum, Venditor fundi, non vendit Thesaurum cum fundo; quia nemo vendit id quod ignorat; ergo thesaurus non fit emptoris. Respondeo, thesaurum non fieri emptoris; quia emit fundum, vel quia emit thesaurum, sed quia inuenit in fundo suo.

Secundo opponitur, Si venditor resciisset ibi esse thesaurum, aut non vendidisset fundum, aut multo pluris vendidisset: ergo ex parte venditoris emptio est inuoluntaria, & dolo emptor fundum emit, qui sciebat in eo esse thesaurum. Respondeo, nullum dolum commisisse emptorem; quia thesaurus non censetur in bonis, & dominio venditoris fundi, & ideo nullo iure compellitur ipsum venditorem monere de thesauro, nec emptio fuit inuoluntaria ex parte venditoris; quia nihil ignorauit eorum, quæ ad suum fundum pertinebant.

Tertiò obijcitur, Si venditor fundum non vendidisset, & conductor inuenisset casu thesaurum in eo, dimidium deberet locatori; ergo & dimidium debet emptor venditori. Respondeo, non item iuris esse de conductore, quod de emptore; quia conductor qui rem inuenit in re sibi locata, inuenit in re locatoris, non in re sua; at emptor in re sua, cuius iam per pretium eius traditum venditori, dominium habet, & proprietatem.

Quæres, An idem iuris sit de emptore, qui in fundo quem emit, inuenit lapidicinas, vel auri, vel argendi fodinas, gemmas, vel lapillos pretiosos, quod est de emptore fundi, in quo inuenit thesaurum. Sotus loco citato videtur asserere idem iuris esse de auri, vel argenti fodinis, quod de thesauro. Sed dicendum est, thesaurum esse iure gentium communem; at lapidicinæ, vel auri, argenti ve fodinas iure gentium sunt eius, in cuius fundo, vel agro renascuntur, tanquam fructus fundi, vel agri: *vt constat ex l. Diuortio §. Si vir in fundo. ff. Soluto matrimon. & l. vlt. ff. De fundo dotali, & l. In lege fundi. ff. De contraben. empt.*

Quapropter si quis emat fundum, & in eo inueniat, postea auri, vel argenti fodinas, quæ ibi renascebatur, debet venditori satisfacere: non enim eas facit suas ex emptione, vel inuentione. Item si in eo inuenit gemmas, vel lapillos, non facit suos; quia non sunt communes, sed eius, qui forte perdidit, vel qui per errorem non sustulit, cum ibi posuisset.

Dices *in l. Item lapilli ff. De rerum diuis.* habetur, lapillos, gemmas iure gentium esse omnium communes. Respondeo esse communes, vt ibi dicitur, quando in littore inueniuntur vel quando in fluminibus: non autem si in fundo, vel prædio, vel domo alicuius inueniantur. Item si quis inueniat in ædibus, quas emit, pecuniam, vel annulum aureum, vel argenteum, minimè facit suum. *l. A tutore. ff. De rei vindicat.*

Quidam, falso tamen putant, eandem esse rationem de his duobus, quæ de thesauro inuento: & idem iuris esse volunt in sequentibus: quemadmodum si tu emisses fasciculum lignorum, vel herbarum, inter quas tuo ingenio, & solertia nosses esse lignum, vel herbam saluiferam, & ad multa medicamenta conducentem, & proinde magni pretij, minimè tu cogereris, inquiunt, id venditori dicere: quoniam tametsi ea herba, vel lignum vna sit cum alijs herbis, vel lignis; tui tamen ingenij perspicacitate id nosti, licet venditor plane ignorat. Idem iuris aiunt esse; si à te librum emisses in quo aliquid contineretur, quod ad lites, & controuersias dirimendas plurimum prodesset; ac ideo multo maioris pretij, quàm tu putas, nullo iure compellor id tibi dicere, quamuis tu vna cum cæteris, ignores: quia illud ego mentis meæ sagacitate noui.

Insuper dicunt, eamdem rationem esse, si tu emisses magnam margaritarum vim, & copiam, in quibus esset gemma ingentis pretij, quod tu solus nosti, & venditor, & reliqui prorsus ignorant: quemadmodum si tu emisses à Titio gemmam, & deinde casu, vel industria tua didicisses, & cognouisses, vim quandam mirabilem habere, quam antea non nosses, nil deberes restituere venditori: ergo nec si emas eam sciens talem virtutem in illa inesse. At profecto, quantum ego iudico, hæc omnia improbabiliter dicuntur abijs in patrocinium suæ opinionis. Etenim horum singulorum, quæ iam dixi, venditio videtur omnino inuoluntaria: ea enim si nota venditori fuissent, aut multo carius vendidisset, aut certè minimè vendidisset.

Adde, quod in rebus ipsis ineat aliquid, quod est ipsius venditoris. Nec ea firma est responsio, inesse quidem in rebus, sed ignotum venditori, & cæteris, mihi verò notum, ingenij mei viribus, arte, & industria, alioqui enim, si idem iuris esset (gratia exempli) cum emissem à te domum, vel aream, in qua pecunia lateret, vel annulus aureus, argenteus ve, & id ego solus nouissem, tu verò vna cum alijs ignorasses: vel si emissem à te piscem, auem, vel aliud animal, in cuius ore, gutture, vel ventre esset gemma, vel annulus aureus, vel argenteus, & tu cum cæteris pariter nescisses, ego verò certum, & exploratum haberem: Respondent illi opinatores, idem esse de his, quod de thesauro, enimuero hoc aperte pugnat cum eo, quod habetur *in l. A tutore. ff. De rei vindicat.* Et rationi quoque aduersatur; quia thesaurus, vt dixi, nullius est, sed omnium communis, quare qui emit fundum, & thesaurum in eo inuenit, suum facit, non quia emit, sed quia in fundo suo, quem emit, illum inuenit; ac ita thesaurus fit ipsius, non vt emptoris, sed vt inuentoris, at verò gemma, vel pecunia, vel annulus repertus in domo, vel area, vel pisce, quem emit, non est res communis, sed vel eius, cuius est domus, vel area, vel piscis, vel alterius qui amisit, aut posuit in domo, vel area, & postea non sustulit, nec tamen pro derelicto habuit.

Quaptopter ego quidem existimo, cogi emptorem ad dicendum venditori id, quod in re vendita inest, vel quia amissum, & perditum; vel quia à domino positum, & non sublatum, vel quia id piscis, vel auis venditoris casu deuorauit, & in ore, gutture, vel ventre, adhuc integrum retineat, & deferat. Et hoc locum habet in alijs similibus, siue ab initio emptor nouerit, siue postea in re vendita hanc, aut illam vim, & virtutem fuisse.

Tertiò quæritur, Quod iudicium ferendum sit de eo, quod sequitur: Rusticus vendit gemmam, vel rem

aliam quampiam pretiosam multo minoris, quàm valet, eo quod ignoret pretium, vel gemmam, & Titius emptor sciens dicit: Ego à te emam tanti gemmam istam, si tu sponte mihi remittas, vel dones, si pluris valuerit. Caietanus *in Summa* videtur asserere, licitum esse emere, nec emptorem cogi ad aliquid aliud significandum venditori.

Sciendum est venditorem posse dupliciter de iusto rei pretio moneri. Aut verbis generatim conceptis, & dictis; vt si emptor dixerit, plus valere rem, quam id, quod venditor petit, & nihil expresserit de iusto pretio rei: Aut verbis speciatim expressis; vt si emptor dicat rem tanti valere, cum tamen venditor minoris vendidisset.

Reuera quando venditor ignorat pretium rei, emptor venditorem facere certiorem debet verbis, aut generatim, aut speciatim conceptis, quoniam venditio alioqui esset inuoluntaria ex parte ipsius venditoris, eo quod per errorem, vel insciciam rem vendit minoris, quàm valeat; quod si compertum habuisset, aut non vendidisset rem, aut certe pretio maiori.

De consensu, qui in emptione, & venditione requiritur.

Caput XXV.

AD substantiam emptionis, & venditionis necessarius venditoris, & emptoris consensus, sine quo contrahi emptio non potest *l. In venditionibus. ff. De contrahen. emptio. l. 2. C. eodem tit. & Instit. De emptio. in principio.*

Si præsentes adsint emptor, & venditor, vtriusque consensus præsens simul requiritur, at verò quia per nuncium, vel per litteras contrahere queunt emptor, & venditor, vt docent Glossa Bartolus, & Baldus, Salicetus, alij *in l. Illud C. De sacrosan. Eccles.* tunc satis est, vt consensus præstetur per nuntium, vel litteras, quamuis non vno, & eodem tempore. Finitur enim vno, & eodem tempore datus consensus; quia nuncius, vel Epistola iungit consensum. Glossa *in l. Consensu. ff. De actionibus, & obligat.* Bartolus & Baldus *in l. 1. ff. De contrahen. emptio.*

Primò quæritur, An sufficiat, si venditor dicat emptori: Volo tibi vendere fundum meum Cornelianum centum aureis; & emptor respondeat, & ego volo emere? Accursius *in l. In vendentis. C. De contrahen. empt.* videtur innuere, esse tacitum consensum, & contractam esse, & perfectam venditionem.

Probat, quia venditio consensu contrahitur, & per verbum Volo, mandatum datur. *l. 1. ff. Mandati,* & fidei commissum relinquitur, *Instit. De singulis rebus per fidei commisso. relict. §. Verbo autem.*

Sed reuera oppositum est dicendum: quia his verbis, Volo tibi vendere, non venditur res, sicut nec his verbis, volo tibi donare librum meum, libet donatur: nec si quis dicat, Volo in arborem ascendere, ascendit: nec qui vult Religionem profiteri, aut vouere, hoc ipso profitetur, aut vouet. Nec ex eo, quod quis dicit, Volo baptizare, baptizat: nec si dicat, Volo Christi corpus conficere, conficit, vel consecrat; quamuis in vltimis testatorum voluntatibus verbum Volo, plenam dispositionem significet *l. Pamphilo. §. Propositum. ff. De legat. 3.* At si venditor dicat: Vendo tibi fundum meum Cornelianum centum aureis, si tu vis, & emptor respondet, emo si tu vis, venditio consistit; quia conditio ad præsens relata non suspendit actionem. *l. Itaque. ff. Si certum petatur.*

Secundò quæritur, An si consensus per errorem præstetur, venditio valeat? Nihil tam contrarium consensui est, quàm error. *l. 2. ff. De Iudic. l. Si per errorem. ff. De iurisdiction. omnium ordinum. in l. In venditioni. ff. De contrahen. empt.* ita habetur: (Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti; quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Item est, si ego me Stychum, tu Pamphilum absentem vendere putasti.) Glossa *in eo loco, & in l. In omnibus negotijs. ff. De actionibus, & obligationibus,* docet in omnibus erroribus contrahendis posse errorem contingere in sex, vel septem rebus; videlicet vel in ipso corpore rei, vel in substantia, vel in quantitate, vel in qualitate, vel in contractu, vel in sexu, vel in nomine, vel in pretio.

Si error sit in substantia, vel corpore rei, nulla est emptio, vt si æs vendatur pro auro, vel plumbum pro argento. *l. In venditionibus, proximè allata.*

Si erratum sit in quantitate, iure ciuili valet emptio; sed supplenda est quantitas rei, vt si res vendatur in minori mensura vel pondere, vel numero quàm emptor existimaret, Agitur actione empti aduersus venditorem.

Si error fuerit in qualitate, subsistit quoque venditio iure ciuili; sed agitur actione empti aduersus venditorem, vt damnum resarciat: veluti, si emptor credat esse melius argentum quàm sit. In *l. Aliter. ff. De contrahenti. empt.* dicitur: (Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem, quam emptor existimaret: tum enim valet emptio. Item si quis vendiderit veteres vestes, vel calceos pro nouis.)

Si erratum sit in sexu, tunc emptio non valet, contra verò, si non sit in sexu error. In *l. Alioqui ff. De contrah. empt.* dicitur. (Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset iam mulier, emptio valebit, in sexu enim non est erratum. Cæterum, si cum ego mulierem, tu puerum emere existimasti; quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est,) hic ibi. Ergo actione empti aget emptor contra venditorem, vt damnum restituat: quia emptorem putauit, seu emere virginem, non mulierem, hoc est corruptam.

Si emptor, & venditor in nomine dissentiant, sed in corpore, & substantia rei consentiant, consistit emptio; quia nihil facit error nominis, cum de corpore constat. *l. In venditionibus. ff. De contrahen. emptione.*

Si erratum sit in pretio, emptio iure ciuili subsistit; sed quia vitiata, corrigi debet: hoc est, si res est vendita pluris, quàm valeat, venditor minuere pretium cogitur. Si minoris est, emptor supplere, & augere pretium debet. Si in ipso contractu emptor, & venditor minimè consentiant, non valet emptio: vt si Titius vendat librum Caio, Caius verò putet se dono accipere, nec donatio subsistit, neque venditio. *l. Si ego. ff. De rebus cred. §. Si certum petatur.* Idem iuris est, si Titius vendat Caio domum, & Caius putet se conducere: aut si ego pecuniam tibi donem, tu verò quasi mutuam accipias. Vel si ego quasi deponens dedero, tu vero quasi mutuam acceperis. Idem est, si tu quasi mutuam pecuniam acceperis, ego quasi commodatam ostentandi gratia accepero.

Sed quid si Caius putans se emere vinum, emat acetum? Marcellus. *vt habetur in l. In venditionibus. ff. De contrahen. empt.* dicebat emptionem subsistere quidem, sed emptorem contra venditorem actionem empti, & venditi habere, vt rei emptæ vitium emendaret; quia eadem aiebat est vini, & aceti οὐσία, id est, substantia, & solum est erratum in qualitate. At Vlpianus *in eadem lege* dicit. (Si ab initio fuit erratum, cum emebam, aliud pro alio veniisse, ac proinde venditio nulla est:) cuius sententia est vera: quod enim ad humanos vsus attinet, vinum, & acetum pro rebus habentur substantia diuersis.

Ad quem pertineat rei venditæ periculum, ad emptorem, an ad venditorem.

CAPVT XXVI.

EXTAT Titulus 6. in Digestis libro 18. & in Codice lib. 4. Titulus 48. *De periculo, & commodo rei venditæ*; ex quibus Titulis, & Legibus sequens regula colligitur.

Cum venditio contrahitur purè, & sine scripto, estque certæ speciei non requirentis degustationem, tunc omne periculum ad emptorem spectat, nisi res ob crimen publicetur, & nisi pactum, culpa, vel mora, vel dolus interueniat. Dicitur cum venditio contracta est, hoc est, cum initus est, & perfectus contractus venditionis, etiamsi res vendita tradita non fuerit. Sufficit enim ad Perfectam venditionem, si emptor venditori satisfecerit, vel pretium soluendo, vel pignus, vel fideiussorem, aut fidem dando. (Purè) quia si conditionalis venditio fuerit, ante conditionis euentum periculum pertinet ad venditorem. *l. Illud quod. & l. Necessario §. Plane pendente. ff. De periculo, & commodo rei venditæ. & l. cum speciem. C. eodem titul.* (sine scripto) quia si venditio scripto contrahitur, periculum venditoris est, antequam venditio in scriptum redigatur. *l. Contractus. C. De fide instrumento.*

Et intelligitur hoc, quando conuenit inter emptorem, & venditorem, ne valeat contractus ante scripturam perfectam. *l. Cum res. C. De approbationi.* Secus est quando ab initio simpliciter venditio contrahitur, & postea ad probationem scriptura conficitur. *l. Contrahitur. ff De pignoribus.*

Scriptura autem perfecta censetur, cum est recitata, & lecta coram emptore, & venditore, & vtriusque consensu probata. *l. Contractus. De fide instrumento.* (Certæ) quia si res vendatur, siue alternatione, vel disiunctione; vt puta vendo tibi Stychum, vel Pamphilum seruum meum, periculum primi ad venditorem spectat, secundi verò ad emptorem, ita, vt si perierit Stychus, pereat venditori, & cogitur dare Pamphylum, qui superest; si autem ambo perierint, liber est venditor.

Deinde verò, si Pamphylus, qui solus est superstes, interierit, perit emptori. *l. Si in emptione. §. Si emptio. ff. De contrahent. emptio.* (Speciei) quia si venditio sit generis, in hunc modum: Vendo tibi equum, nec exprimitur, hunc aut illum, periculum est venditoris, quamdiu vnus equus in dominio eius permanet; quia genus non perit, *vt colligitur ex l. Incendium. C. Si certum petatur. l. In ratione 2. §. Diligenter. vers. Incerta. ff. Ad legem Falcidiam. & l. Inter stipulantem. §. Sacram. de verborum obligatio.* Si autem omnes equi emptoris perierint, periculum est emptoris (Non requirentis degustationem) quia in rebus quæ degustari solent, cuiusmodi est vinum, distinguendum est. Aut conuenit inter venditorem, & emptorem specialiter, vt periculum vini sustineat venditor, vel emptor; & tunc is sustinebit: aut non conuenit, & tunc donec vinum degustetur, periculum est venditoris, quoniam per vini degustationem, venditio perfecta censetur. Sed si vinum degustatum non fuerit, signata tamen ab emptore dolia, vel vasa; adhuc periculum ad venditorem spectat: nisi aliud pactum fuerit. *l. 3. & l. Si quis vina. ff. De pericu. & commodo rei vendi.* (Nisi res ob crimen publicetur) quia tunc periculum est venditoris. *l. Si fundus. ff. Locati.*

Hoc tamen locum habet, vbi venditor deliquerit, aut æquam proprietatem, & dominium rei emptor fuerit consequutus, (& nisi pactum præcesserit) quoniam expacto speciali potest omne periculum, etiam casus fortuiti, ad venditorem pertinere. *l. Si in venditione. ff. De periculo, & commodo rei venditæ,* (& nisi mora intercesserit) nam si venditor moram fecerit in tradenda re emptori, periculum sustinet. *l. Cum res. ff. De legat. 1.* Quod si emptor in mora fuerit, quo minus ipsi res vendita traderetur, periculum eius est. *l. Lector. & l. Illud. ff. De peric. & commod. rei venditæ.*

Si autem vterque moras contraxerit, tunc mora nocet posteriori, nisi prior huius moræ causa fuerint. *l. Illud. modo citata, & l. Si per emptorem, ad finem. ff. De Actionibus, empti, & venditi* (& nisi culpa præcesserint) quoniam si culpa venditoris res emptori non tradatur, periculum subite compellitur. *Instit. De empt. & vendit. §. Cum ante.*

Quæres qua ex culpa tum emptor, tum venditor teneantur? Tenentur ex dolo, & culpa lata, & leui. *l. Custodiam. & l. Si per emptorem, item l. Si venditor ff. De periculo, & commodo rei vendi.* Est enim contractus gratia vtriusque emptoris & venditoris, & ideo vterque ex leui etiam tenetur.

Secundò quæritur, Periculum rei venditæ in his, quæ mensurantur, ad quem spectet? Respondeo, si in vniuersum quantacunque fuerint, vno pretio vænierint, tunc perfecta est venditio, & statim ad emptorem periculum pertinet. Si verò in pondera, in mensuras, vel numerum corporum pretium statuatur, non antea perfecta venditio censetur, quàm aut mensuratæ, ponderatæ, vel numeratæ res fuerint. Vnde omne periculum interim ad venditorem pertinet. *l. Si per emptorem. ff. De periculo, & commodo, rei venditæ. & l. Quod sæpe. §. In ijs, quæ pondere. ff. De contrahent. empt.*

Tertiò quæritur, Quando rei venditæ dominium an emptorem transferatur? Respondeo, non transferri nisi post solutum pretium; aut nisi aliter fuerit venditori satisfactum, pignore, vel fideiussore dato; aut nisi venditor fidem habuerit emptori de pretio soluendo, & rei venditæ dominium tradatur propriè re ipsa, vel iuris fictione. *l. Quod vendidi ff. De Contrahen. emp.*

Quærat aliquis, An eo ipso, quo venditor rem emptori tradit propriè, vel fictè, ei fidem habere videatur de pretio soluendo? Respondet Glossa *in l. Quod vendidi, modo allata*, minimè; nisi forte ideo tradidisset; quia emptor dixisset, se pecuniam paratam ad soluendum habere, cum tamen non habetet; *vt colligitur ex l. Si quasi. ff. De pignor. action.* At fidem habet emptori venditor de pretio, cum præfixit diem ad soluendum. *l. ad solutionem. C. De re iudica.*

Vnde non quæcunque potest vendere, eo ipso potest fidem habere emptori de pretio soluendo, ita vt tradendo ei rem, ad ipsum dominium transferat, hoc enim nequit Procurator fisci Ecclesiæ, & minoris. Bartol. *in l. A Diuo Pio. §. Sed si emptor. ff. De re iudica.* Cynus *in l. Inciuile. C. De rei vindicat.* Glossa *in l. Si procurator fisci*, Panormitanus *in cap. Cum olim 2. De officio Iudicis delegat.*

Quarto quæritur, Quando venditio perfecta censeatur? Respondeo, primo, quando res vendita, emptori propriè, vel fictè tradita est, *l. Si quis alienam rem.* Secundò, quando pretium est solutum, vel habita fides emptori de pretio soluendo. *Glossa in l. 1. C. de periculo, & commodo rei venditæ*, & tunc fructus rei ad emptorem spectant, & quod per alluuionem fluminis accrescit, ad ipsum etiam spectant, sicut fructus arborum, & animalium partus. *l. penult. C. De actioni. empti, & venditi.*

Quintò quæritur, An res empta pecunia aliena, fiat eius cuius est pecunia, an potius emptoris? Respondeo; transire in dominium emptoris, si nomine suo emat. *l. Si ex ea. C. De rei vindic.* excepti quibusdam casibus.

Primò, cum est quid emptum pecunia Ecclesiæ, fit Ecclesiæ, *cap. 1. & 2. 12. quæst. 3. & cap. Fixum. 12. quæstion. 5.*

Secundò, emptum pecunia pupilli, vel minoris, à matre, vel curatore, fit ipsius pupilli, vel minoris. *Hostiensis in Summa de empt. & vendit. §. vlt.*

Tertiò, emptum pecunia militis, fit eius, *l. Si vt proponis. C. De rei vindic.*

Quartò, emptum pecunia donata ab altero coniuge, fit eius, cuius est pecunia. *l. Vxor marito. ff. De donatio inter virum, & vxor.*

Sextò quæritur, An post contractam emptionem, liceat emptori, vel venditori ab eo recedere sine alterius consensu? Respondeo, ex consensu vtriusque, quandiu res est integra, potest emptio reuocari, nam sicut mutuo consensu contrahitur, sic etiam dissoluitur. Tunc autem res dicitur esse integra, quando nec res vendita emptori est tradita, nec pretium solutum venditori, quod si alterum horum defuerit, integra res non est; & tunc mutuo consensu dissolui nequit contractus, nisi restituatur venditori res tradita, vel pretium soluatur, vel nisi venditor rem tradat emptori.

Septimò quæritur, An post arrhas datas, & acceptas, ius sit emptori, vel venditori à contractu discere? Arrhæ aut dantur venditori in signum, siue pignus contractus, vt cum datur annulus, vel alia res, quæ pecunia non sit: aut dantur solum in partem pretij, vt cum datur pecunia ex pacto, vt pro parte pretij habeatur. Iure communi arrhis in partem pretij datis, nequit alter illorum ab emptione recedere citra alterius consensum: quia cum pars pretij sit soluta, non manet integra res. Fabianus *de empto, & vendito, quæst. 5. principali. §. 65. & sequent.* Arrhis in signum, vel pignus datis, si ab emptione emptor recedat, iure communi amittit eas; quia facta venditio censetur ea conditione, vt perdat eas: vsu tamen receptum est, vt quocunque modo dentur, liceat emptori recedere ab emptione, amissis arrhis; quia ex conditione dedisse videtur.

Alicubi etiam est receptum, vt cum venditur equus, vel bos, vel aliud simile animal, liceat emptori etiam post acceptum equum, vel bouem ab emptione recedere ad 20. 30. vel 40. dies, si ei equus, vel bos minimè placuerit; quia equus, vel bos traditus censetur ea conditione.

Quas ob causas sit venditio rescindenda.

CAPVT XXVII.

EXTAT Titulus in Digestis lib. 18. & tit. 44. in Codice lib. 4. *De rescindenda vendit.*

Ac multæ causæ sunt, ob quas rescindenda est venditio, munere, & officio Iudicis.

Prima quidem est; si fuerit contracta venditio per errorem in pretio; vt si deceptus sit emptor, vel venditor vltra dimidium iusti pretij. *l. Rem maioris. C. De rescinden. vendit.* vel in contractu, vel in corpore rei venditæ, vel in substantia, & materia, vel in sexu, vel in quantitate, aut qualitate rei: de quorum singulis supra dictum à nobis est.

Secunda, Quando per vim contracta est venditio: tunc autem non est rescindenda, sed ipso etiam iure est resolsa, & irrita, & inanis reddita; quia vos tollit consensum, & sine consensu venditio non subsistit.

Tertia, Quando venditio per metum illatum, & cadentem in virum constantē facta est: nunc aduersus eum, qui metum iniecit, datur actio, quam leges, & iura vocant; Quod metus causa.

Quarta, Rescindenda est venditio ratione ætatis, vt pupillis, minoribus, Ecclesijs, & ciuitatibus solent bona alienata restitui.

Quinta, Ratione pacti violati.

Sexta, Ratione conditionis non completæ.

Vltima, Ratione solemni formulæ, quæ in venditionibus defuit cum tamen iure requireretur.

Secundò quæritur, An aliquando quis cogi queat auctoritate publica ad vendendam rem suam? Hanc quæstionem tractat Siluester *in verbo emptio. quæst. 5.* Astensis *in Summa lib. 3. tit. 3. art. 9.* Couarruuias *lib. 3. variar. resol. cap. 14.* Nemo iure communi cogitur rem suam vendere. *l Irritum. C. de contrahen. empt.* Sunt autem aliquæ causæ, ob quas compellitur quis ad vendendam, rem suam.

Prima causa est, Quando habet seruum communem, potest eum manumittere inuitis socijs, si eis dederit partem pretij debitam, *l. Debitam. C. De communi seruo manumisso.*

Secunda, Quando quis habet sepulchrum, non tamen aditum, & accessum ad illud; vicinus cogitur officio Iudicis aditum præbere, *l. Si quis sepulchrum. ff. De religiosis, & sumptibus funerum.*

Tertia, Quando quis habet prædium commune cum fratre si frater vendiderit alicui alteri partem suam potest agere contra emptorem, vt sibi illud vendat. *l. 1. C. Communi diuidundo.*

Quarta, Qui habet domum ruinosam, & propter inopiam reficere eam nequit; cogitur eam alteri vendere, qui id potest præstare; vt ita vicinorum damno consulatur. *l. Lege Cornelia. §. 1. ff. Ad senatusconsultum Syllanianum.*

Quinta, Quando quis habet seruum, qui matrimonium contraxit cum ancilla alterius domini in alia prouincia commorantis, tunc eorum alter cogitur alteri vendere seruum. *c. Eos qui 1. quæst. 1.*

Sexta, Quando quis habet rem communem cum alio, si vendere voluerit, vendere compellitur ei, cum quo rem communem habet. *l. Ad officium. C. Communi diuidundo.*

Septima, Cum quis habet plus iuris in re, si is, qui minus habet iuris vendat, cogitur illi vendere. *l. Sancimus. §. Alius. C. De donatio.*

Octaua, Ratione religionis compelli quis potest ad vendendam rem suam, vel agrum, cum opus est, vel ad ædificationem Religiosi loci, vel amplificationem. Id probat Couarruuias *ex l. 2 §. Locum. & l. Si quis sepulchrum ff. De religiosis, & sumptibus funerum,* & auctoritate Bart. Felin. & Angel.

Nona, Ratione pietatis publicæ, qui venales habent res ad victum necessarias, coguntur eas vendere peregrinis, & hospitibus exteris eodem pretio, quo incolis vendi consueuerunt; & huiusmodi cura tanquam causa pia, erat olim Episcoporum. *cap. 1. De emp. & vendit.* Sed consuetudine postea factum est, vt ad ciuiles Iudices deueniret; vt eo loco quem supra retuli, testatur Couarruuias.

Decima, Quando quis rem ad victum pertinentem vænum publicè exposuit, cogitur eam vendere. Ita Panormitanus. Bartolus, Baldus, Dynus, Iason, apud Couarruuiam. Pari ratione Aduocatus, qui publico officio fungitur, compelli potest ad præstandum patrocinium litigantibus, debito ei stipendio persoluto, Couarruuias *eodem in loco:* Cauponarij itidem, & stabulatij, qui id officij suscepere, cogi queunt ad hospites excipiendos. Ibidem Couarruuias: illud etiam adiungens, ex his Decius colligere, meretricem compelli posse officio Iudicis ad exponendum suum corpus.

Verum enim verò, si Decius tale quit sensit, aut dixit, procul dubio errauit; non enim adigi quis potest vlla ratione ad peccandum, cum id diuinæ legi & naturali repugnet

pugnet. Ratione insuper publicæ necessitatis, penuriæ, & famis, compelli quis potest ad vendendam rem suam, Bartolus, Baldus & alij. Vnde ciues adigi queunt ad vendendum conciuibus frumentum: Et datur facultas conciuibus retrahendi, vel redimendi frumentum venditum exteris: dummodo tantundem redimant, quantũ exteri offerunt. Bartolus, & alij apud Couatruuiam.

Hinc est, vt ciues prohibeantur annonam extrahere, & exteris vendere. Praetorum itidem edicto in annonæ caritate solet inscribi quantum sit frumentum singulorum ciuium; vt quisque habeat, quod sibi suæque familiæ est necessarium, & quod supereſt, vendat; & ita habeant alij, quod serant, & quo vitam suam sustentent.

Præterea, vt via publica, vel forum sternatur, extruatur, reficiatur, minuatur, vel amplificetur, potest quis adstringi ad suas res vendendas.

Tertiò quæritur, An iure quis cogatur ad emendum aliquid? Certè Respublica, vel Princeps potest id facere: accidit enim non raro, vt in annonæ penuria frumentum emat ad egestatem ciuium sublcuandam: & deinde vsu venit, vt sit annonæ copia & vbertas: tunc, ne Respublica quæ frumentum emerat, damnum patiatur, potest ciues compellere ad illud frumentum emendum, vt seipsa Respublica seruet indemnem, ac sic publicum ærarium conseruet.

Verum hinc exsistit quæstio, An Reipublicæ ius sit vendendi tunc ciuibus frumentum eodem pretio quo emerat: Ratio dubitandi est, quia emerat Caro, & nunc ad copiam annonæ, communiter vili frumentum æstimatur. Respondeo, penes Rempublicam, esse ius vendendi tantidem, quanti emerat, quia id fit gratia ipsorum ciuium, vt æratium commune conseruetur. Fiet autem id commodè, si frumentum distribuatur in ciues, vt quisque emat plus, aut minus frumenti, quo maiorem, aut minorem familiam, & facultates habet.

De Monopolijs. Cap. XXVIII.

De hac re Angelus *in verbo emptio num. 28. & in verbo Ars, num 1. & in verbo. Negotiatio num. 2. Restitutio secundo versu. Ladens proximum, num. 3.* Gabriel *in 4. Distinct. 15. quæstione decima, articulo primo*, Rosella *in verb. emptio. num 23 & 24.* Sylvester *eodem verb. quæst. 13. & in verb. Negotium, quæstio. 2. Casus 6. Restitutio 3. quæstione duodecima num. 8.* Sotus *libro sexto de Iustitia quæstione prima. artic 2. & 3.* Medina *de Reb. restituendis quæstione trigesima vers. 6.* Nauarr. *in Manuali cap. 23. num 91.* Monopolia Multipliciter exercentur.

Primò, quando conuenit inter mercatores, vel alios creditores, ne quis eorum vendat merces nisi certo quodam pretio, quod ipsi statuerint; Aut quando conuenit inter emptores, ne quis eorum emat pluris, quam ipsi decreuerint. Auctores horum Monopoliorum puniuntur exilio, & publicatione bonorum, *l. 1. C. de Monopol.* quia graui damno Rempublicam afficiunt, eo quod merces Cariores fiunt, & annonæ penuriæ, & caritas inde exsistit. Item secundum conscientiam debent isti damna resarcire, cum eorum causa merces pluris venduntur, vel minoris emuntur quam valeant.

Secundò, quando omnes, aut plures merces vnus solus mercator, aut etiam duo, vel tres emunt, vt deinde vendant eo pretio quo ipsi voluerint, cum penes ipsos merces solummodo reperiantur. Vnde legibus cauere Principes consueuerunt, ne quis plus annonæ emat, quam sit necessarium sibi, suæque familiæ. *l. lege Iulia, ff. Ad legem Iuliam de Annona*, prohibere quoque solent, ne quis merces ad victum necessarias emat, vt eas iterum vendat.

Tertiò, aliquando mercatores merces seruant vsque ad id tempus, quo cariùs venduntur: cuius rei causa nonnunquam fit, vt merces paucæ & ratæ inueniantur.

In quo etiam grauiter peccant prædicti monopoliorum auctores, si ita seruent merces, vt inde penuria & charitas exsistat.

Quintò, mercatores interdum impediunt, ne aliæ merces aduehantur, vt suas cariùs vendant, *l. lege Iulia ff. Ad legem Iuliam, de Annona.* Qui ex re etiam fit, vt cariores merces euadant, non leui sanè incommodo ciuium ac vniuersæ Reipublicæ.

At dubiæ quæstionis, An licitè Princeps, vel Respublica priuilegium concedat certis quibusdam venditoribus, vt alij præter ipsos certum quoddam genus mercium non vendant? Respondeo, licitè ab ipsis concedi id genus monopoliorum, dummodo id priuilegium gratis concedatur, & pretium taxetur, ne venditoribus liberum sit eo pretio dare, quo ipsis libuerit.

Item si desint in Republica certarum quarundam mercium venditores, Princeps, vel Respublica potest priuilegium dare his, qui se obtulerint ad eas merces vendendas, quæ sunt Reipublicæ vtiles aut necessariæ.

Si toges, an peccent ij, qui à Principe, vel Republica impetrant priuilegium, ne alij præter ipsos, merces quasdam vendant? Respondeo, minimè, nisi eorum causa, penuria & charitas subsequatur. Solent huiusmodi interdum priuilegia impetrari, quando merces solum pertinent ad humanas delicias, veluti lusum, ornatum, & pompam. Quando itidem quis suis impensis, industria, ingenio, periculo, & labore merces comparauit, aduexit, & seruauit.

De actionibus, quæ ex empto, & vendito, oriuntur.

Capvd. XXIX.

Primo quæritur, quot actiones ex empto, & vendito nascuntur? Duæ nascuntur, vna quæ dicitur Actio ex empto, Altera, actio ex vendito.

Prima conuenit, soluto iam pretio, emptori aduersus venditorem, vt tradat rem venditam cum suis fructibus, post moram, & aliis ad rem ipsam pertinentibus, *l. Iulianus, §. Asserri, & ex vendito, & l. ex empto, ff. De Action. empti.*

Secunda, competit Actio venditori aduersus emptorem, vt consequatur ab eo, quæ præstare ille iure ipso compellitur, videlicet pretium, & vsuras pretij. *l. Curabit. C. De Actionibus empti.* In qua actione veniunt pretium & damna, si qua passus est venditor ob moram, & culpam emptoris qui pretium tempore præfinito non soluit.

Secundò quæritur, An in prima Actione aliæ actiones comprehendantur? Tres continentur actiones. Prima, quæ dicitur euictio, quia si venditur non erat dominus rei venditæ, & res euincitur, hoc est, à domino per legitimam probationem in iudicio vindicatur, tunc emptor agit contra venditorem, vt pretium sibi restituat, & quicquid sua interest.

Altera est actio redhibitoria, qua emptor agit intra sex menses, aduersus venditorem, vt venditionem rescindat, eo quod vendiderit rem aliquo occulto vitio affectam: *de qua actione in l. 1. & sequentibus ff. de ædilitio edicto.* Redhibere, est, facere, vt rursus habeat venditor, quod habuerat, & quia id fit reddendo. Redhibitio est appellata, quasi Redditio, *l Redhibere, ff. de ædilit. edict.* Vnde redhibitio est venditionis resolutio. *l. ex empto, §. Redhibitionis. ff. de Actionibus empti.* Itaque redhibitoria actio erat ædilitia, vt venditor, quod vendidit, exciperet propter vitium, vel morbum rei venditæ. Tertia actio vocatur, de præscriptis verbis, qua emptor agit contra venditorem, eo quod non steterit pactis in venditione appositis.

De Euictionibus.

Cap. XXX.

EVICTIO est Rei emptæ, aliaue causa receptæ ablatio, interpositio iudicis decreto, *l. Euicta ff. de euict.* Olim moris fuit, vt si res non Quiritium, sed gentium iure alienaretur, is, qui eam acquirebat, duplum aut simplam stipularetur sibi ab auctore dari, si ea sibi iudicio adimeretur: vt Varro significat *lib 2 de Re Rustica cap. 10.* Itaque, euincere, est rem meam iure dominii ab aliquo, cuius non erat, alteri aut datam, aut venditam repetere in iudicio, & ab emptore per Iudicis sententiam, ad eam (rem) mihi restituendam condemnato extorquere, & auferre, *l. 1. ff. de euict.*

Primò quæritur, quando Venditor actione de euictione teneatur? De hoc dubio Glossa, & cæteri Canonici iuris interpretes *in titu. de emptione & venditio.* & ciuilis Iuris periti *l. 1. & seqq ff. & C. de euictionibus.* Venditor tenetur tali actione, postquam emptor ipsi denuntiauit, vt rei venditæ ius contra litem motam tueatur, & cogitur soluere omnes impensas, quas emptor fecerit litigando, siue litem obtinuerit, siue secus, *l. 1. C. de euict. & l. venditores, ff. de verbo obligat.*

Secundò quæritur, An aliquando venditor liber & solutus sit actione de euictione? Respondeo, in certis casibus eum esse immunem & liberum.

Prima est: Si emptor non denuntiauit venditori litem motam, vt eam defenderet. *l. Si emptor fundi, C. de euict.*

Secunda, quando emptor citatus & vocatus à Iudice contumaciter abfuit, quia tunc ob contumaciam suam condemnatus videtur, *l. Si emptor, modo citata, & l. Si ideo, ff. de euict* & idem iuris est, si venditore absente, emptor à sententia non appellauit. *l. Herennius, ff. de euict.*

Tertia, quando per iniuriam sententia lata fuit contra emptorem, *l. Si emptor fundi supradicta*, nam iniuria quæ fit emptori, venditori non nocet, & idem est, si per vim extra iudicium emptor re vendita spolietur. *Abbas in cap. Si venditori, de emptione.*

Quarta, quando emptor compromisit, & lata est sententia contra ipsum. *l. Si dictum ff. de euict.*

Quinta, quando emptor potuit rem venditam vsu capere, & non fecit, *l. Si dictum citata.*

Sexta, quando sciens rem emit alienam, nisi de euictione specialiter sibi cauerit. *l. Si fundum, C. de euict.*

Septima, Si aliquid casu contingat. *c. Ad nostram, de Rebus Eccles. non alien.*

Tertiò quæritur, An quando venditor pactum fecerit, ne de euictione teneretur, eo ipso sit liber, ita vt quando emptor specialiter renuntiauit actioni de euictione, quam habet aduersus venditorem, venditor eo onere sit liber & solutus? Respondeo, tale pactum si fiat, nihil obstare, quo minus debeat pretium soluere euicta re. *l. ex empto, ad finem ff. de Actionibus empti & venditi.* Hoc autem locum habet, quando pactum est generale, nimirum, ne teneatur, quamuis res ab aliquo euincatur. Quoniam si speciale pactum fuerit, videlicet, ne teneatur, si res euincatur à persona certa, vel in causa certa, tunc non tenetur actione, de euictione, *l Qui libertatis, ff. de euict. & Glossa ibid.*

DE

LOCATO ET CONDVCTO.

DE hoc contractu extat Titulus nu. & ordine 18. in lib. 3. Decretalium, & in Codice lib 4. Titulus 45. est *De locato & Conducto:* & in Digestis libro 19. Titulus est *Locati, & Conducti:* In instit. tutionibus Iustiniani mper. lib. 3. Titulus 25. est *de Locato & Conducto.*

Quæ sit natura, & ratio Locationis.

Capvd I.

PRIMO quæritur, quid sit locatio? Est personæ, vel rei concessio mercede in pecunia numeranda conuenta. Azo *in Summa tit. de Locato*, Hostiensis *in summa, eodem tit. §. Quid sit Locatio*, Bartolus & alij *in Rubrica eiusdem tituli.* Dicitur: (Personæ, vel rei concessio) quia quis aliquando locat operas suas aliquando alias res. (Ad vsum) in quo distinguitur Locatio ab ijs contractibus, per quos transfertur dominium in accipientem, cuiusmodi sunt Venditio, Permutatio, Donatio, Mutuum: nam rei Locatæ dominium ad conductorem non transit, sed vsus duntaxat. *l. Non solet. ff. Locati.*

Differt etiam Locatum à Depositio, quia res locatur, vt ea conductor vtatur, at res non deponitur, vt ea vtatur, qui accipit. (Mercede in pecunia numeranda) in quo differt Locatum à commodato & Precario, & quolibet alio contractu innominato. Nam per commodatum & Precarium transfertur quidem vsus solus, sed grâtis & liberaliter: at Locatio non fit nisi mercede. *l. Si conuenerit, ff. Communi diuidundo & l. Si vir vxori ff. de Donatio, inter virum, & vxo.* Distinguitur verò à contractu innominato, quia quamuis per aliquos contractus innominatos transeat solum vsus in accipientem; non tamen necessario mercede pecuniaria, sed alia quauis re; vt si inter me; & te conuenerit, vt dem tibi certas mensuras olei, si in capitolium ascenderis. Vnde in contractu huiusmodi innominato agitur actione, quæ dicitur, Præscriptis verbis, *l. 1. Si conuenerit ff Communi diuidundo. § Si quis seruum l. Naturalis, § At cum do, vt facias, ff. de Præscript. verbis.*

Secundò quæritur, quisnam sit Locator? Is nimirum est, qui concedit alteri vsum suæ rei, vel operas suas personæ, & mercedem recipit. *Hostiensis loco citato.* Quis verò est conductor? Is vtique, qui soluit mercedem ob vsum rei, vel operas personæ sibi concessas. Vnde versus: (Qui locat, ille capit: conducit qui pretium dat.)

Tertiò quæritur, Quo iure sit introductus contractus locationis? Iure gentium, siue naturali. *l. 1. ff Locati.*

Quartò quæritur, An appellatione Locationis præsertim ad longum tempus intelligatur etiam emphyteusis? De hac quæstione tractabo libro proximè sequenti, cum de emphyteusi disseram.

**
*

Quot sint genera locationis.

Cap. II.

Primo diuidi potest Locatio ratione rei locatæ; quæ vel est immobilis, vt fundus, domus, vel mobilis, vt liber, arma, mensa, vel se mouens, vt equus, bos, iumentum, seruus, ancilla. Si res est immobilis, ea est prædium vrbanum, qualia sunt ædificia intra vrbes, & conductor dicitur inquilinus: aut est prædium rusticum, & conductor colonus vocatur, *l. Qui pignoris ff. De acquir. poss. & Glossa in l. Emptorem C. De locato.*

Secundò, diuiditur sic. Nam vel locantur operæ alicuius ad aliquid faciendum, vel custodiendum, vel res aliæ. *l. Qui operas ff. Locati.* Aut locat quis operas simul, & res, *Glossa in l. Si vno, in verbo Personis ff. Locati.*

Tertiò, Duæ sunt genera rerum locatarum, vt *habetur in l. In naue Saupherij.* Aut enim locatur res, vt eadem in specie, vt loquuntur Iurisconsulti, hoc est, vt eadem numero (vt Dialectici, & Philosophi dicunt) reddatur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locantur. Aut locatur res, vt alia eiusdem generis reddatur: veluti cum argentum pustulatum fabro datur, vt vasa faciat; vel aurum, vt annulos, vt in ea lege dicitur.

Quartò, Locatio diuiditur ratione vsus, ob quem aliquid locatur. Nam locatur, vel ad certum vsum, vt equus aditer faciendum, bos ad arandum, iumentum ad onus deportandum: Vel ad vsum incertum; vt si locauero tibi meum equum, vt eo ad triduum vtaris, vel meum seruum ad inseruiendum tibi per biduum. Locatur itidem res, vel ad habitandum, vt domus; vel ad fructus percipiendos, vt hortus, vel fundus.

Quintò, diuiditur locatio ratione temporis; quia vel ad incertum tempus res locatur, vt si locaueris mihi tuam domum ad vitam meam, Vel ad tempus certum, vt puta ad tres annos, vel menses, vel dies. Insuper locatur res, vel ad longum, vel ad breue tempus: longum autem tempus, saltem in locationibus rerum Ecclesiæ Canones, & Iura intelligunt decennium, vt colligitur ex *l. vlti. C. De præscript. Longi temporis*, & ex Glossa communi consensu à Cardinali, Imola, & aliis approbata *in Clement. 1. De reb. Eccle. non alienan.*

Quinam iure possint locare, & conducere.

Caput III.

Primo quæritur, An milites conducere queant prædia ad colendum? Minimè *l. Milites. & l Licet retro. C. de locato.* in quibus legibus Militibus interdictum, ne sint conductores alienarum rerum, seu procuratores, aut fideiussores, vel mandatores conductorum. Id meritò sanè iura vetuerunt, ne à militia auocarentur, & abducerentur; ac ne armorum vsum omitterent; & ne inferrent victis iniuriam. Alioqui ipso iure sunt infames, & militiæ gradum, & cinguli militaris honorem amittunt; & locatio est irrita. *l. Licet retro modo citata.* Possunt verò milites conducere domum ad habitandum necessariã, & stabulum ad equos nutriendos, & conseruandos. *Glossa in l. Milites nuper allata, in verbo Conductores.* Alicubi nobilibus viris, & aliis equestris ordinis hominibus interdictum est Principum legibus, ne sint conductores alienarum rerum; quia conductio huiusmodi est quoddam negotiationis genus.

Item in quibusdam prouinciis lege cautum est, ne famuli, qui nobilibus equitibus inseruiunt, possint suas operas aliis locare, ne ve dominos relinquant, vt solent ieui negotij prætextu corrupti: nisi testimonium à Domino, quo probetur se honestè ab heris suis fuisse dimissos.

Secundò quæritur, An curiales possint conducere prædia ad colendum? Minimè, *in l. Curiales, C. de locato* habetur: Curialem, nec Procuratorem, nec fideiussorem, neque conductorem alienarum rerum, neque mandatorem conductionis esse posse, nimirum ante redditam administrationis rationem. Curiales vocantur, qui sunt obstricti & obligati Curiæ; vt sunt rerum fiscalium administratores. Et ita decuriones conductores esse nequeunt. *l. Si quis procurationem, C. De decurionibus lib. 10. & l. Decurio ff eod. tit.*

Tertiò quæritur, An qui Ecclesiis præsunt, siue secularibus, siue regularibus, possint res suarum Ecclesiarum locare? Minimè, puta ad longum tempus. *Clemen. 1. De rebus Ecclesiæ non alienan.* Vbi Glossa annotauit, non posse ad longum tempus, scilicet decennium. Et hoc intelligitur, nisi seruata iuris formula, quæ ad alienationem rerum Ecclesiæ requiritur. Glossa, & Cardinalis, & Imola *in illa Clementina*, Couarruuias *lib. 1. variar. resolut. cap. 10. num. 1.* Quare od breue tempus possunt. *Clem citata, & cap. vlt. Ne Prælati vices suas*, nempe ad, vel intra nouem annos, vt interpretatur Glossa.

Cæterum post Clementinas edita est à Paulo Secundo Constitutio, quæ incipit: *Ambitiosæ, inter extrauagantes communes de rebus Ecclesiæ non alienan.* Vbi grauissimæ pœnæ constituuntur in eos, qui res suarum Ecclesiarum alienauerint, vel vltra triennium locauerint. Porrò locum habet Constitutio in rebus, quæ quotannis coluntur, & fructus reddere solent. Nam si fructus solum faciunt secundo quoque anno, ad sex annos locari queunt, sicuti ad nouem, quæ tertio quoque anno coluntur, & fructus reddunt, videlicet, vt conductor possit tribus annis fructus colligere. Ita Barbatius *in Rubrica. De rebus Eccles. non alienan num 32.* quem sequitur Couarru, *lib. 2. var. resol. cap 16. num. 6.*

Dubiæ quæstionis est, An vbi vim habet tales Constitutio, valeat locatio rerum Ecclesiæ ad sex, vel nouem annos, adscripta illa clausula, videlicet, quod tot sint locationes, quot triennia, & primo triennio finito, finita quoque prima locatio censeatur: & finito secundo triennio, secunda, & tertio finito, tertia quoque locatio desinat. De hac re Couarruuias *lib. 2. variar. resol. cap. 16. num. 4.* Baldus, vt *eo loco* testatur Couarru. sehit: Quando quis prohibetur rem locare vltra nouem annos, valet locatio, si locet ad decem, & octo annos, apposita clausula, vt finitis nouem annis renouata censeatur locatio ad alios nouem annos. Ita Baldus *in cap. 1. Si tabellario, quibus modis feudum amittatur, in libro Feudorum, & in l. Volantas. C. De fideicommiss.* Ad Couarruuias *libro citato* meritò hanc sententiam confutat; quia oppositam communi consensu Scriptores comprobarunt, Cynus, Albericus, Lapus, Anchoranus, Barbatius, Alexander, Parisius, quos refert Couarruuias.

Accedit, quod *in Authen de non alienan. §. Quod autem dictum est, vers. Nec illud Collat. 2.* habetur: Vti prohibetur quis rem locare ad plures annos, quem decem, si locet ad viginti cum pacto, vt renouata locatio censeatur, ad decem annos, primis decem annis elapsis, machinamentum non valet, nec ea locatio consistit vltra decem annos iure permissos; quia fraus legi fit in renouatione locationis ad alios decem annos,

Si quæras, An locatio rerum Ecclesiæ ad plures annos, quam tres, ita prohibita sit, vt si facta sit ad quinque, vel sex annos, in totum sit irrita, an verò potius solum ex parte, quatenus est vltra tres annos iure permissos? Ratio dubitandi est, quia emphyteusis vltra tempus iure concessum, rata & firma est ex parte, quamuis ex parte nulla sit, nam vim habet quatenus continet tempus iure definitum, non verò quatenus illud excedit, vt Baldus, Paulus, Alexander, Decius, Iason, Aretinus, Tiraquellus docent, teste Couarruuia *libro citato, num 3.*

Dicen-

Dicendum puto, tametsi emphyteusis in totum irrita non sit, locationem tamen rerum Ecclesiæ ad plures annos, quam tres, in totum nullam esse, quod probat Couarruuias ex verbis ipsius, Constitutionis Pontificiæ, *Ambitiosa*: vbi dicitur, locationem aliter factam nullius esse roboris.

Cæterum nonnulli, vt testatur idem Couarru. num. 6. versic. Quinto, sunt qui huius censent prædictam Constitutionem *Ambitiosæ*, non esse vsu receptam, aut consuetudine contraria iuisse sublatam. Ita Rochus Curtius *in ca. vlt. de consuetu. in folio parvo num. 51. colum. 1.* & Siluester *in verb. Alienatio, quæstione decima sexta, ad finem* ait, moribus vtentium approbatam non esse, & *in verbo Excommunicatio 7. in excommunicatione 4.* dicit, alicubi non esse vsu receptam Idem testatur Caietanus *in Summa, excommunicatio. 75.* Armilla in *verbo Excommunicatio, excommunicat 62.* Rodoanus *in tract. de reb. Eccles. non alienan. quæst 36. num. 20. quæst 38. nu. 25.*

Verum Bertachinus *in tract. De Episcop. quæst. 36.* affirmat eam vbique seruari, & Antonius cognomento de Prato. *in tract. de Iurisdict. Episcop cap. 3.* fatetur eam esse vsu receptam. Auendannus *libro quinto, De exequen man. Reg. vltim. capit. num. 5.* scribit, quotidie literas Apostolicas expediri ad eius obseruationem, & inuehitur in eos, qui dixerunt, vel eam Constitutionem non esse moribus vtentium receptam, vel consuetudine contraria antiquatam. Nauarrus *in Manuali cap. 27. num. 150.* censet, pœnam priuationis beneficiorum, excommunicationis, & alias similes pœnas huiusmodi Constitutione irrogatas, non esse approbatas: Secus verò esse de pœna, qua locatio, vel etiam alienatio rerum Ecclesiæ vltra triennium, inanis, & irrita sit. Et ita se Salmanticæ olim sententiam tulisse testatur. De hac re nos suo loco fuse, & late disserimus.

Leo X. anno 1520. concessit Fratribus Minoribus regularis obseruantiæ, & Monialibus Ordinis San. Claræ. & Tertiariis Ordinis San. Francisci de Pœnitentia nuncupatis, vt possint alienare, permutareque bona immobilia consensu duarum partium Conuentuum, quorum bona fuerint, & consensu maioris partis eorundem etiam vltra triennium locare, vltimis voluntatibus testatorum non obstantibus, dummodo ad id in Conuentuum, & Monasteriorum ipsorum euidentem vtilitatem cedere dignoscant. Hæc habentur in Collect. Priuileg. facta à Passatello *fol 30.*

Quartò quæritur, An Clericus habens Capellaniam institutã in certis prædiis, & aliis rebus, possit res suæ Cappellantiæ locare ad plures annos, quàm tres, vbi Constitutio Pauli Secundi fuerit vsu recepta. Respondeo, si Cappellania est beneficium Ecclesiasticum, non posse; quia sunt bona Cappellaniæ, cuius est Cappellanus. Et idem iuris est de hisce bonis, quod de rebus Ecclesiæ, cuius clericus est beneficiarius. Nec enim beneficiarius potest locare vltra triennium res sui beneficij, hoc est, res ex quibus annuos fructus colligit. Si verò cappellania non est beneficium Ecclesiasticum, potest cappellanus locare ad plures annos, quàm tres: quia talis cappellaniæ bona non sunt Ecclesiastica, & pœnæ, & odia testringi, non laxari debent. Ea cappellania est beneficium Ecclesiasticum, quæ Episcopi auctoritate instituta est, & eius auctoritate confertur. Ea verò non est beneficium Ecclesiasticum, quæ sola laicorum auctoritate instituitur, vel confertur. Laicus enim beneficium Ecclesiasticum erigere, vel instituere, vel conferre nequit: vt suo loco dixi. Cappellaniæ igitur sola auctoritate laicorum institutæ, piam causam habent quidem, sed beneficia Ecclesiastica non sunt.

Quintò quæritur, An clericus beneficiarius sui beneficij fructus possit ad suam vitam locare? Potest, nam iure solum est interdictum, ne locet res suæ Ecclesiæ, videlicet fundos, prædia, domos, & alias res suæ Ecclesiæ, etiam redditus annos: at fructus, quos ex suo beneficio colligit, quales sunt fructus, quos singulis annis Canonicus percipit, non numerantur inter res Ecclesiæ, cuius est Canonicus, siue beneficiarius: nam tales fructus potest Canonicus vendere. Ita Couarruuias *loco citato num. sexto versiculo, Sexto visum est*; Abbas *capit. vltim. Ne Prælati vices suas.*

Sextò quæritur, An Sacerdos suam possit operam locare ad rem diuinam faciendam certò in loco sacro, vel altari, vel in certis diebus hebdomadæ? Respondeo, quatenus se se obligat ad sacrificandum certò loco, vel tempore, eatenus posse suam operam locare; non tamen quatenus se obligat ad operandum sactis simpliciter, & absolutè. Ratio vtriusque est; quia obligatio qua se obligat ad immolandum certo loco, & tempore, est pecunia æstimabilis; quia non est opera necessario cum sactificio Missæ coniuncta, & tunc Sacerdos ratione sui damni, quod sustinet ex mora, pecuniam accipit. Siluester *verbo Locatio quæstione secunda.* At verò opera Sacerdotis simpliciter ad sactificandum necessaria, nullo modo potest mercede, vel pecunia locari citra Simoniam. *cap. Cum in Ecclesia, de Simonia*, sicut nec potest res ipsa sacra locari absque Simonia.

Septimò quæritur, An clerici, & Monachi prohibeantur conducere prædia laicorum? Respondeo *in capit. 1. Ne clerici, vel monachi*, ex Concilio haberi, ne sint conductores secularium rerum, videlicet lucri causa. Secus enim esset, si ob necessitatem conduxissent: & ibi Glossa addit: conducere nequeunt: possunt tamen conductori succedere, & in re locata permanere. Nam *l. Decurio. ff. De decurionibus* dicitur: (Decurio, qui prohibetur conducere quædam, si iure successerit in conductionem, remanet in ea, quod & in omnibus similibus seruandum est.)

Octauò quæritur, An qui rem aliquam conductam habet, eam possit alteri locare? Potest, nisi aliter cum locatore pactus fuerit *l. Nemo. C. De locato*: & tunc res secundi conductoris sunt obligatæ domino principali in tota ea quantitate; qui secundus conductor obligatus est primo. *l. Si lege ff. Locati.* & hoc locum habet, quando primus conductor rem locauerit æque idoneo, & ad eundem vsum. *Glossa in l. Nemo, paulo ante citata.* Vnde, inquit Panormitanus *in cap Inter dil. Clos, de fide instrumen.* Scholaris, qui cum alio Scholari habitat in eadem domo conducta, potest, si recedat, in locum suum alterum Scholarem restituere.

Quæres, An etiam possit inuitis ijs, qui in eadem domo habitant, alterum supponere? Respondet Baldus *in d. l. Nemo, posse.* At Glossa *Instit. De locato. §. vlti in verbo Succedit*, ait: Quamuis possit iure conductionis, prohibetur tamen iure societatis, quæ vincit ius locationis, quandocunque videtur electa industria certæ personæ. *Instit. De societate. §. Soluitur.*

Nonò quæritur, Quid dicendum, quando duo socij habent domum communem, & vnus vult in ea habitare, alter verò eam locare, vter scilicet illorum alteri est præferendus? Glossa *in l. Sabinus. ff. Communi diuidundo*, respondet, præferendum eum, qui vult habitare.

Septimò quæritur, An fructus decimarum quæ clericis debentur, possint locari laicis? Respondet Panormitanus *in cap. Vestra de Locato*, posse; annua pensione soluenda: non enim ius decimarum, sed fructus locari potest.

Vndecimò quæritur, An domus domui Magistri, siue Doctoris, propinqua possit locari? Minime voces Magistrorum confundantur, nec primus potest secundum expellere. *l. 1. De Studio litterarum vrbis Romæ.* Si roges, An Doctor possit fabrum expellere, qui commoratur, & habitat in ædibus Scholæ vicinis? Bartolus *in l. Soluto matrimonio* testatur, Iacobum cognomento de Arena distinguere consueuisse in hunc modum.

Aut Doctor præuenit fabrum, & tunc expellere eum potest: aut faber præuenit Doctorem, & tunc aut Doctor

potest comodè alibi scholam regere, & ei prætertur faber; aut non potest, & tunc potiores sunt partes Doctoris: quod si ambo simul concurrerint, potius est Doctoris ius. Bartolus verò ipse censet, hoc ex officio & arbitrio Iudicis pendere, locorum, & personarum, & consuetudinis, & temporis habita ratione: & in ambiguis prævalet ius Doctoris ob publicam vtilitatem. Additque idem Bartolus: Puto, si faber habitet iuxta domum vnius scholaris, vel plurium, expelli posse. Hæc ille. Item *in c. Priden 15. q. 6.* Episcopo volenti erigere, & instituere Baptisterium propè Monasterium, Gelasius Pontifex interdixit, ne Monachi à Diuinis officijs impedirentur.

Quapropter ius est Religiosis in Cœnobio habitantibus expellendi, officio Iudicis, fabrum à domo vicina, ne vel Diuina officia interturbet, vel saluti infirmorum officiat.

Duodecimo quæritur, An tutores, vel curatores, qui nondum suæ administrationis vel curæ tationem reddiderunt, aliquid conducere queant? Respondeo, eos non posse conducere publica vectigalia: alioqui falsi crimine damnantur, *l. 1. C. Ne tutor, vel curator vectigalia.* Nihilominus tamen possunt conductori succedere, & in re locata permanere. *l. Decurio. ff de Decurionib.*

Vltimò quæritur, An liceat alicui domum suam locare vsurariis publicis vel meretricibus? De hac quæstione multa Nauarrus *in Manuali. cap 17.*

Quæres locari, aut conduci possint, aut non possint.

Cap. IIII.

PRIMO quæritur, quarum rerum possit esse locatio? Respondeo, locari posse res mobiles, vt sunt liber, arma, vestimenta: Immobiles, vt fundum, domus, ager: Se mouentes, vt seruus, ancilla, iumentum: & Res incorporatæ, vt seruitutes personales. Vsusfructus. *Glossa in c. Potuit, verbo Emphyteuta, de locato.*

Secundò quæritur, An possint locari quæcunque vendi, & emi queunt? Possunt vtique, nisi lege, vel statuto aliud sit cautum. Nam seruitutes, siue prædiales, vt iter, via, actus, vendi quidem possunt, at locari non item. *l locare. ff. Locati.* Seruitutes verò personales, vt vsusfructus, habitatio, locari queunt. *l. Arboribus, § 2 ff. De vsufructu. Instit. de vsu. & habitat. § Minus.* Vsus autem quia personæ adhæret, locari nequit. *l. Item is cui. §. Sed si cui ff. de vsu, & habitat.*

Tertiò quæritur, An possit quis rem suam conducere? Minimè. *l. Suarez. & l In emptione. §. Item si emptor. ff de contrahen. emptione.* In quibus habetur, emptionem iuæ rei non valere, ergo nec valet conductio, quare si quis ignorans rem suam, conducat, conductio nulla est. *l. Qui rem propriam, & l. Ad probationem. C. locati.* Potest autem quis rem suam donare alteri, & postea conducere, *l. Quadam mulier. ff de Rei vindicat.* Potest itidem quis fundum quem emit, conducere à venditore, donec pretium exoluat. *l. cum venderem, & l Sicut emptio, ff. Locati.*

Quartò quæritur, An aliquæ res quæ vendi nequeunt, locari queant? Respondeo, bona dotalia quamuis vendere vir nequeat, posse tamen locare. Couarruuias *lib. 1. varia. Resolutio. cap. 15 num.* Item bona pupilli, minoris, locari possunt, quamuis non vendi nisi ob causam. Res itidem Ecclesiæ Prælatus potest ad modicum tantum tempus, hoc est, ad duos vel tres annos locare sine solenni formula, *in c. Nulli, & cap 1. de Rebus Eccles. non alienan. & c. sine exceptione 12. quæstion. 11. requisita ad alienandum.* Glossa *in Clem. de Rebus Eccles. non alienan.* Couar. *lib. 1. variar. resolutio. cap. 15* Riminaldinior. *consil. 271.* Præterea rem nomine & iure feudi acceptam qui habet, nequit locare sine consensu domini, præsertim ad longum tempus. Iulius Clarus *lib. 4. Sententiarum, § Feudum. quæstio. 32.*

Quintò quæritur, An Ius patronatus locari queat? Potest cum vniuersitate rerum, secus non item. *c. Cum Bertoldus, de sent. & re iudic. c. ex literis de Iure Patronat.* quod intelligit Lambert. *de iure patron lib. 1. Par. 2 quæst. 8. principali,* ad breue tempus.

Sextò quæritur, An pecunia locari & conduci possit? Ad pompam & ostentationem potest: alias non item, *id colligitur ex l. Sed mihi videtur, § vltim. ff. Commodat.*

Septimò quæritur, An res, quæ primo statim vsu consumuntur, vt panis, vinum, oleum, mel, & similia, locari queant. Minimè: quia in his rebus nequit iustus vsus à dominio separari. Vnde *in l. Sed mihi videtur, § vlt. ff. Commodati*, dicitur: (Non potest commodari id quod vsu consumitur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem quis accipiat, ergo sicut tales res commodari non possunt, sic nec locari & conduci queunt, nisi ad pompam vel ostentationem.

Aliquando contingit, vt alicui locetur domus cum omni suppellectili, & cum vino, sale, & melle, & oleo, quæ sunt in domo ipsius locatoris: & tunc vinum, oleum, sal, & mel dantur conductori, æstimata videlicet, vt eorum pretium reddatur, non ipsa in specie: & proinde vendita, non locata censentur, nam æstimatio venditionem, non locationem facit, iuxta sententiam Bartoli, Pauli, & aliorum *in l Si vt certo, §. Nunc videndum est quid veniat, versic. Et si forte. ff. Commodati.* vbi habetur: (Et si forte res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum, qui æstimationem se præstaturum recepit.) Et in *l. cum fundo, ff. locati.* sic est:) Cum fundus locetur, & æstimatum instrumentum colonus accipiat: Proculus ait id agi, vt instrumentum emptum habeat colonus: ficuti fieret, cum quid æstimatum in dotem daretur.)

Quid si alicui frumentum detur, vt idem in genere, non in specie reddatur? Respondeo tunc frumentum dari mutuum, & creditum: vnde nec commodatum, nec locatum censetur: *vt constat ex l In naue Sulpherij, ff. Locati.*

Octauò quæritur, An rem alienam possit quis locare? Respondeo in primis, Conductorem posse rem sibi Locatam, alteri locare æquè idoneo *l. Nemo C. Locati.* Secundo, is qui bona fide rem alienam possidet, locat aliquando illam. *l. Si tibi alienam, & l. Si quis domum, ff. Locati*, & tunc si res illa fuerit à domino euicta, ius habet conductor agendi contra locatorem, vt reddat ei quod ipsius interest, hoc est, vt rem aliam non minus commodam, & idoneam tradat, vel agat cum domino, vt patiatur conductorem in re locata permanere. *l. Si quis domum, modo citata, & in l Si tibi alienam, paulo ante etiam allegata:* dicitur: Si tibi alienam insulam locauero quinquaginta, tuque eandem sexaginta Titio locaueris: & Titius à domino prohibitus fuerit habitare, agente te ex conducto, sexaginta consequi debere placet: qui ipsi Titio teneris in sexaginta.) Ita illæ leges.

Quot, & quæ pertineant ad substantiam Locationis.

Caput V.

PRIMO quæritur, An spectet ad substantiam locati, consensus? Spectat: *l. 1. C. Locati.* Vnde si duo, vel plures domum, vel fundum communem habeant, vtriusque consensus requiritur ad locandum: nec sufficit consensus maioris partis, nec eius, qui potius habet ius. *l. Per fundum. C. de Seruitutib. rustico. prædior. & l. vlt, ff. Communi præd.*

Secundò quæritur, An sufficiat consensus sine vllis verbis? Sufficit: nam *in l. Item quæritur, § Qui impleto, ff. Locati*, habetur: (Qui impleto tempore locationis, remansit in conductio, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam

etiam pignorum videtur durare obligatio.) *& in l. Qui ad certum tempus, eod. Titu.* Et huiusmodi contractus, inquit iurisconsultus, neque verba, neque scripturas vtique desiderant, sed nudo consensu conualescunt. Ex quibus legibus colligitur, si sciente & patiente domino, conductor, finito tempore conductionis in domo, vel fundo conducto remanserit, conductionem renouari: ergo solo consensu domini tacito sine vllis verbis. Et *ita l. vbi non voce. ff. De Regul. Iuris* legimus: (Vbi non voce, sed præsentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Item & in Surdo.) Sic *ibi*, ergo possunt mutus, & surdus locare, quia consensum præstare queunt, quamuis nõ verbis, signis tamen, vel nutibus expressum.

Tertiò quæritur, An res ad locationis substantiam pertineat? Pertinet, quia sicut emptio sine re non consistit, ita nec locatio. Vnde iniquus, immo etiam vsurarius est, vt docent Siluester, *verbo vsura, secunda quæstione quinta.* Angelus *Vsura 1 num 71.* Tabienſis *Vsura 3 quæst. 7.* is, qui rustico locat caballum, vel bouem, quem ipse rusticus non habet, verbi gratia, Caius peti à Titio mutuos nummos, Titius verò respondet: ego emam à te cabellum, vel bouem viginti aureis: datq; Titius Caio viginti aureos, & fingit Caium totidem aureis cabellum vel bouem ei vendere. Caius itaque accipit viginti aureos à Titio, & deinde Titius dicit Caio, ego caballum, vel bouem, quem à te emo viginti aureis, tibi nunc loco hac vel illa annua pensione; ac propterea obligat sibi Titius Caium ad dandum caballum vel bouem, aut ad reddendos viginti aureos, quos fingit se tanquam pretium dedisse, quo emeret ab ipso Caio caballum vel bouem: & præterea obligat eundem ad soluendam certam mercedem ratione locati caballi vel bouis: & ne Titius in iudicio possit tanquam vsurarius damnari, paciscitur cum Caio, vt duo instrumenta, conficiantur, vnum, quo Caius fateatur se recipisse à Titio viginti aureos, & pretium caballi, vel bouis, quem ipsi Titio vendiderat, & promittit se redditurum caballum, vel bouem, aut certè totidem aureos quot accepit: Alterum verò, in quo testatur Caius, se conductum accepisse à Titio caballum, vel bouem ad annum, & promittit certam mercedem ratione locationis. At verò si reuera Caius caballum, vel bouem habeat, tunc Titius iure potest ab illo emere, & deinde eidem Caio locare, vt docent Angelus, Syluester, Tabienſis *locis citatis.*

Quartò quæritur, An ad substantiam locationis, merces pecuniaria necessario requiratur? Communis est scriptorum opinio eam requiri: alioqui enim nisi merces eiusmodi interueniat, contractus erit innominatus. *l. 1. §. Si quis seruus, ff. Depositi. l. Naturalis. §. At cum do vt facias, ff. de Præscript. verb. l. Si vir vxori, ff. de Donation. inter virum, & vxo.*

Sed contra hoc esse potest, quod habetur *in l. Si olei. C. de Locato*, vbi dicitur: Si olei certa ponderatione fructus alij locasti, de contractu bona fide habito propter hoc solum, quod alter maiorem obtulit ponderationem, credi non oportet, ergo locatio est, etiamsi merces in pecunia non soluatur, sed in fructu, qui in pondere, vel mensura consistit. Bartolus & Accursius, quos cæteri sequuntur *in ea lege*, dicunt, locationem dupliciter sumi, propriè & impropriè. Propriè, cum merces pecuniaria interuenit: impropriè, cum merces ex pacto soluitur in fructu, loco pecuniæ. Vnde *in l. Si olei*: Verbum, inquit, Glossa (Locasti) sumitur impropriè, hoc est, fuse & late, non presse & strictè.

Alij verò respondent, inter locatorem, & conductorem, *de quibus l. Si olei*, ab initio pactum fuisse, vt merces in pecunia soluerentur, sed postea pensionem in fructu loco pecuniæ solutam fuisse: at hoc non impedit, quo minus ab initio fuerit contracta locatio: nam in contractibus id spectatur, quod ab initio actum est, non quod postea.

At enim hæc responsio videtur cum ipsa lege, Si olei, pugnare, nam ibi dicitur: (Si olei certa ponderatione fructus alij locasti.

Alij verò propriè, etiam locationem esse contendunt, cum pensio soluitur ex pacto in fructu, qui cõsistit in pondere, vel mensura, quia talis fructus est loco pecuniæ: idque eo probare nituntur, quia mortis est, vt fundi & agri locentur certa mensura frumenti, hordei, tritici, auenæ, olei, mellis, lactis: quæ pensiones, pecuniæ nomine intelliguntur, eo quod sunt res, quæ in genere suo functionem recipiunt.

Sed hæc etiam sententia aduersatur his, quæ habentur *in l. 1. & in l. Naturalis, §. At cum do vt facias, ff. de Præscript, verb.* vbi legimus contractum esse innominatum, cum vsus rei conceditur alicui, & ex pacto soluitur res, quæ pecunia non sit.

Reuera dicendum videtur, locationem propriè non esse, cum merces in pecunia non interuenit, sed in alia re. Nam quemadmodum permutatio nõ est emptio propriè, quia non interuenit pretium, sed res, quæ cum alia commutatur: emptio verò propriè est, cum pretium in pecunia ex pacto soluitur, Sic etiam locatio propriè est, quando merces pecuniaria interuenit: contractus verò innominatus, cum merces in fructu, vel alia re deberur.

Nec mirum est, si verbum (locasti) *in l. Si olei*, impropriè accipiatur: quia leges aliquando impropriè & late verba sumere consueuerunt, dicunt enim, exempla gratia, filium manumitti, cum tamen filiorum sit emancipatio, seruorum manumissio.

Quartò quæritur, Quanta debeat esse merces pecuniaria in locationibus? Respondeo, iustam esse debere. Vnde *in l. Si quis. ff. Locati*, habetur: (Si quis conduxerit nummo vno, locatio nulla est, quia & hoc donationis instar inducit.) Quemadmodum igitur venditio & emptio iustum pretium requirit, sic locatio, iustam mercedem.

Sed quænam iusta merces in locationibus censetur? Respondet Alexander cognomento de Neuo *Conſ. 65.* illam iustam habeti mercedem, quæ viginti annis collecta ex æquat iustum pretium rei. Ex Glossa *in Authen. Perpetua. C. de Sacrosanct. Eccles. & ex Authen. de rebus Eccles. non alienan. § Si vero alicuius Ecclesiastici.* Idem etiam censet Ruinus *Consil. 423.*

Sed Panormitanus *in c. cum causa, & c. Dilecti de emptione*, Bartolus *in l. Si merces §. Vis mator, num. 3. ff. locati*, sentiunt, consuetudinem gentis, prouinciæ, vel populi spectandam esse, & secundum eam, iustam mercedem in locationibus censeri.

Quapropter dicendum existimo, Primò si inter locatorem, & conductorem conuenerit, vt certa quædam pensio soluatur, pacto standum est, dummodo non vno nummo res locetur. Si nullum fuerit pactum, tunc ista erit merces, si tanti res locetur, quanti locari consueuerat. Si verò locari solita non est, seruanda est consuetudo gentis, prouinciæ, vel populi. Quod si nulla fuerit consuetudo, boni viri arbitrio merces statuenda est.

Quintò quæritur, An merces in locationibus committi queat in certæ personæ arbitrio; videlicet vt tanti res locata sit, quanti aliquis æstimauerit? Respondeo, *in l. Si merces. ff. Locati*, sic habeti: (si merces promissa sit, generaliter, alieno arbitrio, locatio, & conductio contrahi non videtur. Sin autem quanti Titius æstimauerit, sub hac conditione stare emptionem: vt si quidem ipse qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum eius æstimationem & mercedem persolui oporteat, & conductionem ad effectum peruenire. Sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statutam.

Sextò quæritur, Quo tempore locationis mercedem soluere debeat conductor? Respondeo cum Azone *Tit. de locato*; si inter locatorem, & conductorem actum est de tempore soluendæ mercedis, pactum esse seruandum; si verò nihil actum est, de tempore standum est consuetudini gentis, prouinciæ, vel populi, hoc est, seruanda est con-

consuetudo in loco recepta, quod si nulla talis exstet, aut appareat, merces soluenda est in exitu anni. Vnde *in l. Semper in stipulationibus. ff. De regul. iuris*, sic legimus: [Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus id sequimur, quod actum est; aut si non appareat, quid actum sit, consequens erit, vt id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est.] *Et in l. Semper in obscuris. ff. Eod. tit.* [Semper in obscuris, (inquit lex,) quod minimum est, sequimur.] *Idem colligitur ex l. Iulianus. §. Offerri ff. De contrahen. emptio.* Denique idem sentit Glossa *in l. Eadem. C. De locato*, Bartolus, Baldus, & Salicetus *in l. Si verò. §. Item cum quidam ff. Locati.* Sic etiam Innocentius, & alij Canonici iuris interpretes, *in cap. Propter sterilitatem de locato.* Obicies id, quod habetur *in l. Placuit. C. De collationib. fundorum patrimonialium*, tribus terminis debere pensionem solui in anno. Respondet Antonius Gomes *lib. 2 variarum resolutionum, cap. 3. num. 13.* illud locum habere in fundis publicis emphyteoticis, & tributariis. Nihilominus tamen alicubi moris est, vt in locationibus etiam priuatarum rerum merces soluatur tribus cuiuslibet anni temporibus. Quod si dubitetur, an conductor soluerit mercedem singulis annis superioribus, siue præteritis? Respondet idem Antonius Gomes *loco citato*, si conductor ostenderit, vel scripturas, vel apochas locatorias, ex quibus probet se soluisse tribus annis proximè elapsis, videtur omnibus aliis annis superioribus, siue præteritis soluisse, nisi locator contrarium probauerit. Citat Bartolum, Baldum, & Plateam, *& id etiam colligitur ex l. Quicumque, C. de Apochis publicis, lib. 10.*

An locatio transeat ad hæredes tum locatoris, tum conductoris.

Caput V.

In quæstione positum est, An hæres locatoris stare cogatur locationi à testatore factæ, an verò possit conductorem expellere? rursus. An hæres conductoris in re conducta succedat, an verò potius à locatione recedere queat? Certi iuris est id quod habetur *in l. Viam veritatis. C. De locato*, cuius legis verba sunt. [Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere hæredes conductoris existimans: cuius siue perpetua conductio est, etiam ad hæredes transmittatur, siue temporalis intra tempora locationis hæredi quoque onus contractus incumbat.] Quid si Titius conduxit operas Caij ad aliquid faciendum? Caij ne hæres complere debebit id, quod Caius inchoatum siue imperfectum reliquit? Sane *ex l. Veteris iuris. Cod. De contrahend. & committenda stipulatione* constat, stipulationes siue in dando, siue in faciendo aliquid, consistant, ad hæredes transmitti, quandocumque id quod actum est, potest per alium impleri.

Secundò quæritur: An locatio ad emptorem rei locatæ transferatur, hoc est, An emptor cogatur stare locationi per venditorem antea factæ; Verbi gratia, Titius suum fundum Caio locauerat ad quinquennium: Deinde duobus annis elapsis vendidit Seio, quæritur, an Seius debeat sinere, vt Caius in fundo permaneat; an potius ab eo possit expellere? Respondeo, ad emptorem locationem minimè transire, ac proinde emptor non cogitur stare locationi, sed potest conductorem excludere; & è contrario conductor potest recedere, ei verò conuenit actio personalis contra locatorem, qua potest petere, vt relaxetur damnum, & id quod sua interest. *l. Emptorem, C. de locato, & l. Si merces. §. Qui fundum. ff. Locati.* ita etiam Antonius Gomes *Tomo secundo variarum resolutionum, cap. 3. num. 9.* ex Bartolo, & Baldo, Alberico, Cyno, Paulo, Saliceto. Idem iuris est de eo, ad quem res locata ex donatione, vel legato peruenit: *vt colligitur ex l. Qui fundum. ff. Locati, & ex l. Nihil proponitur. §. vltim. ff. De legatis 1.*

Tertiò quæritur; An idem iuris sit de eo, qui conductum vsumfructum accipit? Respondeo *in l. Necessario. §. Cum vsumfructum. ff. De pericul. & commodo rei venditæ*, hæc verba contineri: [Cùm vsumfructum mihi vendideris, interest, verum ius vtendi fruendi, quod totum tuum est, vendas; An verò in ipsum corpus quod tuum sit, vsumfructum mihi vendas: Nam priore casu etiamsi statim morieris, nihil mihi hæres tuus debebit: hæredi autem meo debebitur, si tu viuis. Posteriore casu hæredi meo (nimirum te viuo) nihil debebitur: hæres tuus debebit, (videlicet me viuo.)] Hactenus lex. Sententia legis est: Si Titius E. g. qui solum vsumfructum habet in fundo Caij, vsumfructum Seio vendiderit, & statim obierit hæres Titij, nihil debet Seio; quia vsusfructus obitu Titij extinguitur, & finitur, ac proinde Titius non potuit Seio vendere; nisi ad suam duntaxat vitam. ergo Titio vsufructuario decedente, eius hæres nihil Seio debet. Idem iuris est, si Titius vsumfructum Seio locauerit. Si enim statim moriuus fuerit, vsusfructus finitur; ac proinde hæres Titij nullum vsumfructum Seio debet. At verò si Titio superstite Seius decesserit, tunc in vsufructu vendito, vel locato Seio succedit hæres eius: ita vt Titius vsufructuarius quamdiu vixerit, stare debeat venditioni, vel locationi, & in illa ipsius Seij hæredem relinquere. Si autem Titius fit dominus fundi, & vendat, vel locet vsumfructum Seio, & statim moriatur; tunc hæres ipsius Titij Seio viuo, stare cogitur venditioni, vel locationi. Quod si Seius decedat superstite Titio venditore, vel locatore, hæredi Seij nihil Titius debet: quia obitu ipsius Seij vsufructuarij extinguitur ac definit vsusfructus. Et hæc sunt, quæ Iurisconsultus Paulus *in ea lege* definiuit.

Quartò quæritur, An fiscus succedens bonis ob delictum alicuius publicatis, stare cogatur locationi factæ per eum, cuius bona sunt publicata? Respondet Antonius Gomez *libro 2 variarum resolutionum. cap 3. num. 10.* Aut fisco addicta sunt certa bona, aut omnia bona, vel pars bonorum incerta, videlicet, dimidia, tertia, quarta, quinta, vel alia similis. Si certa bona sunt in fiscum, ob crimen locatoris, translata, & illa dominus locauerat, minimè cogitur fiscus stare locationi, quia est successor particularis, sicut emptor, & sicut legatarius, vel donatarius: Locator verò condemnatus debet mercedem, siue pensionem remittere, aut restituere pro tata temporis parte. Si verò publicata sunt omnia bona, aut pars eorum incerta, quæ dicitur ab Arithmeticis aliquota, videlicet dimidia, tertia, aut quarta, nequit tunc fiscus conductorem expellere, *vt colligi videtur ex l. 2. C. Ad legem Iuliam. de vi publica.*

Quintò quæritur, An pupillus vel minor stare debeat locationi per tutorem, vel curatorem factæ? Debet, *& id colligi potest ex l. Si tutela. ff. De administratione, & peric. tutor.* Ratio est, quia tutor, vel curator non suo, seu pupilli, vel minoris nomine rem locauit. Nihilominus tamen si pupillus, vel minor fuerit in ea locatione grauiter læsus, beneficio legis, & officio Iudicis in integrum restitui potest. Pari ratione, si procurator, vel administrator alienorum bonorum habens generalem, & plenam administrationem bonorum aliquid locauerit, is qui succedit in bonis eius, cuius bona administrantur, nequit conductorem repellere. Quemadmodum si rectores, seu administratores ciuitatum, populorum, & domorum spiritualium aliquid locauerint.

Sextò quæritur, An qui succedit in bonis, quæ Primogenia vocantur, stare cogatur locationi factæ per antecessorem? Respondeo, non esse ad id obligatum, quia antecessor

solùm habebat dominium, & administrationem talium bonorum ad vitam, & proinde ipsius obitu locatio finitur, & desinit. Accedit, quod antecessor suo, non successoris nomine rem locauit. Idem itaque iuris est in hac parte de quolibet talium bonorum possessore, quod de vsufructuario, & pensionario, & fideicommissatio, qui hæreditatem aliquam accipit eâ lege, vt eam alteri restituat. Nam vsusfructus, pensio, & fideicommissum vltra vitam vsufructuarij, pensionarij, & fideicommissarij non durant.

Septimò quæritur, An præfectus Ecclesiæ, vel beneficiarius, qui in præfectura, vel beneficio succedit, possit excludere conductorem, cui antecessor locauerit, vel beneficij fructus, vel Ecclesiarum? Respondeo, omnem beneficiatium habentem beneficium Ecclesiasticum siue iure, & nomine tituli, siue commendationis, quam commendam vocant, siue administrationis perpetuæ, si locauerit beneficij sui fructus, solùm ad vitam locare: nam in hoc beneficiarius habetur velut vsufructuarius, ac proinde ipsius morte locatio finitur, nec successor cogitur stare locationi, nec conductor potest quidquam exigere. Glossa communiter approbata *in cap. vltim. Ne Prælati vices suas.* Item si Prælatus tamquam legitimus administrator rerum suæ Ecclesiæ, locauerit non suo, sed Ecclesiæ nomine, hoc est, tamquam tutor, curator, vel procurator Ecclesiæ, tunc successor nequit conductorem locatione repellere, secùs est, si suo nomine locauerit.

Quæres, quid iudicij ferendum de eo sit, qui conductum fundum habens ad tempus, impensas fecit in eo ante illud tempus, & locator interim obierit? Respondeo *in l. Si quis domum, §. Item quæritur. ff. Locati*, definitum esse, sibi imputare debere conductorem, quod fecerit impensas, quia debuit cogitare, mortem locatoris posse ante tempus conductionis elapsum contingere, & locationem finiri: hoc autem locum habet in his impensis, quæ nullam fundo siue prædio vtilitatem afferunt: alioqui enim rationi consentaneum non est, dominum fundi conductoris iniuriâ, vel dâno locupletari.

Octauò quæritur, An vxor soluto matrimonio, stare cogatur locationi rerum dotalium per maritũ antea factæ: De hac quæstione Couarruuias *libr. 2. variar. resolutionum, 15. num. 3.* Antonius Gomes *2. Tomo variarum resolutionum, cap. 3. num. 8.* Duæ sunt opiniones; vna est asserentium, eam stare debere locationi: alioqui enim si conductorem excluderet, obligaretur ad soluendum id, quod conductoris intererat. *l. Si filiusfamilias, §. Si vir in quinquennium, ff. Soluto matrimonio.* Altera verò opinio negat, vxorem ad id esse obligatam: quia maritus, durante matrimonio, habet plenam rerum dotalium administrationem suo, non vxoris nomine: ergo suo nomine rem dotalem locauit. Accedit, quod maritus est velut vsufructuarius, & veluti qui habet vtile dominium rerum dotalium, ergo eius obitu locatio desinit; Atque hæc opinio magis probanda videtur.

Si roges, quid sentiendum, si vir administraret bona paraphernalia vxoris iuxta consuetudinem gentis, prouinciæ, vel populi, vtrum si ea bona locauerit, vxor possit conductorem à re locata amouere, soluto matrimonio? Respondeo non posse, quia maritus talium bonorum administrationem habet non suo, sed vxoris nomine. Vnde non est tamquam vsufructuarius; sed potius tamquam procurator bonorum alienorum, qui rem locat nomine eius, cuius bona administrat.

Quæres itidem, quid iudicandum in iis prouinciis, in quibus secundùm Constitutiones Principum, vel statuta ciuitatum, vel consuetudinem gentis, vel populi, bona coniugum, stante matrimonio acquisita, communia marito, & vxori sunt, eaque maritus administrat, vxorne stare locationi debebit, si maritus aliquid ex illis bonis communibus locauerit? Respondeo, debere, quia in his prouinciis maritus & suo, & vxoris nomine talia bona communia administrat.

Tertiò, si quæras, An maritus in dotem accipiens rem aliquam per socerum alteri locatam, iure conductorem expellat? Respondeo: Aut cùm accepit eam, nouit rem locatam iam esse, aut secus. Si primum, locationi stare compellitur, quia eo ipso, quo nouit, tacitè quoque videtur in locatione consensisse: Si secundum, potest conductorem excluderet, quia maritus aliquid in dotem accipiens, se habet tamquam is, cui aliquid est donatum, vel legatum.

Nonò quæritur, An aliquæ sint causæ, ob quas successor stare cogatur locationi antea factæ, etiamsi in re iam locata succedat iure, & nomine emptionis, donationis, permutationis vel alia qualibet ratione? De hac quæstione Conarruuias *lib. 2. variarum resolutionum, cap. 15. num. 3.* & Antonius Gomes *Tomo 2. variarum resolutionum, caput. 3. num. 9.* Reuera iure communi, aliquæ causæ sunt exceptæ. Prima est, quando actum fuit, vt is, cui res iam locata donatur, venditur, vel alio quolibet iure conceditur, stet locationi antea factæ. *l Emptorem, C. De locato, & l. Si merces, §. Qui fundum, ff. Locati*, quamuis *l. Si mercedem, §. vltim ff. De actionib. empti & vendit.* constitutum sit, vt si domus, quæ data fuerit alicui gratis ad habitandum ad certum tempus; ante illud completum vendatur, non satis sit in pactum deducere, vt domus reinquatur ei, qui habitat in ea gratis accepta, sed opus etiam esse, re per emptorem possit expelli, explicare se eam domum gratis accepisse gratia habitandi in ea: ratio est, quia creditur potest, emptorem solùm concedere voluisse habitationem ei, qui si expelleretur, posset agere contra venditorem, vt restituat illud quod ipsius interest: quam quidem actionem non habet is, qui gratis domum accepit ad habitandum in ea.

Secunda causa est; Quando emptor qui succedit in re ante locata, pactum cum conductore fecit, vt in re locata permaneat. *l Emptorem. C. de locato.*

Tertia causa: Quando conductor deduxit in pactum, vt res sibi locata maneret sibi obligata iure, & nomine hypothecæ, & vt locator eam alienare non posset. *l. Si creditor. §. vlt. ff. De distract. pignor.*

Quarta causa: Quando locator generatim omnia sua bona obligauit, Bartolus & alij apud Couarr. & Anto. Gomes *in locis citatis.*

Quinta: Quando filius emit rem locatam, eâ lege, vt conductor agere contra eum ad restituendum sibi quidquid sua interest: tunc enim emptor qui emit à fisco, nequit conductorem expellere.

Vltima causa est hæc: Alicubi statuto caueri solet, ne emptor conductorem excludat, quando ipse conductor voluerit ei soluere quidquid lucri amittit, & resarcire quidquid damni patitur ex eo, quod stare locationi cogitur.

Qua ex culpa tum conductor, tum locator teneantur.

Caput VII.

Primo quæritur, Ex qua culpa teneatur conductor? Tenetur ex dolo, latâ, & leui culpâ, quia locatio est in vtilitatem vtriusque, locatoris, scilicet, & conductoris. *l. Si quis fundum. §. Si colonus prædiorum. ff. Locati, & l. Si vt certò. §. Nunc videndum est. §. Si vtriusque. ff. Commodati, & l. Sed de damno. ff. Locati.* Quid si pactum fuerit, ne ex dolo obligetur? Respondeo, pactum huiusmodi esse ipso iure irritum, quia est contra bonos mores. *l. Si quis fundum, & l. Sed de damno modò citatis.* Quæres, an ratum, & firmum sit pactum, vt conductor ex leuissima culpa, vel casu etiam fortuito teneatur? Valet tale pactum, quia non contra, sed præter substantiam contractus est, ac proinde potest inter locatorem, & conductorem conueniri, vt res conducta sit periculo ipsius conductoris, non locatoris. Glossa *in l. Si quis fundum, superius allata.* Tunc verò locator debet aut mercedem

dem minuere, aut pretium aliunde conductori soluere, eò quòd rei locatæ periculum susceperit, est enim hoc graue onus conductori, & pecunia æstimabile.

Secundò quæritur, An conductor vi locationis custodire debeat rem locatam. Ratio dubitandi est, quia *in l. In iudicio. C. de Locato.* apertè dicitur, In iudicio locati & conducti dolum & custodiam, non autem casum venire. Respondeo in quibusdam rebus locatis conductorem custodiam debere, in quibusdam minime. Conducitur exempli gratia pastor ad gregem pascendum, eo ipso intelligitur conductus ad custodiendum gregem: at verò conducit Titius horreum, vt in eo frumentum reponatur, vel conducit dolia ad vinum asseruandum, vel nauem ad vehendas merces, non obligatur ad horreum, dolia, nauemque custodienda. Aliquando igitur in ipsa locatione includitur custodia rei, vt quando quis locat operam suam ad aliquid faciendum. Aliquando verò custodia rei à locatione distinguitur, & separatur, & tunc cõductor cauere debet, nè res locatæ pereant ex toto, vel ex parte, dolo, culpáve lata, vel leui. *l. Dominus horreum. & l. Cùm in plures, §. Rerum custodiam. ff. locati, & l. 1. C. eodem tit.*

Tertiò quæritur, An aliquando vi peculiaris locationis conductor ex leuissima culpa teneatur? Ratio dubitandi est, quoniam sunt qui putent eum teneri: indè confirmantes, quia *in l. Videamus. §. Si hoc. ff. Locati*, dicitur: [Si hoc in locatione conuenit, ignem nè habeto, & habuit, tenebitur, etiamsi casus fortuitus admisit incendium: quia non debuit ignem habere. Aliud enim est, ignem innocentem habere. Permittit enim habere, sed innoxium ignem.] Sic ibi, quamuis contrarium statutum esse videatur *in l Si quis fundum, §. Si colonis. ff. Locati*, vbi sic definitur: [Si colonis prædiorum lege Locationis nè innocentem ignem habeant, denuntiatum sit, si quidem fortuitus casus incendij causam intulerit, non præstabit periculum. Si verò culpa locatoris, quam præstare necesse est, damnum fecerit, tenebitur.] *In eadem itaque l. Videamus, §. inter conductorem*, ita habetur: [Inter conductorem, & locatorem conuenerat, nè in villa vrbana fœnum componeretur, posuit deinde seruus, & igne illato, succendit. Ait Labeo teneri conductorem ex locato, quia ipse causam præbuit inferendo contra conductionem.] Et *in l. Sed etsi, statim sequenti*, subiungitur: [Sed etsi quilibet extraneus ignem iniecerit, damni ratio, iudicio locati habebitur. Et idem erit, si suâ sponte fœnum defeuescat, & ignem sibi ipsi concipiat, vt nonnumquam solet accidere.] Præterea *in l. Item quæritur, ff. eod. tit.* [Si gemma includenda, aut insculpenda data fuerit, eaque fracta sit, si id vitio materiæ acciderit, non erit actio ex locato: Si verò imperitia facientis, erit. Similiter si fullo vestimenta polienda acceperit eaque mures corroserint, ex locato tenebitur, quia debuit ab hac re cauere. Simili modo, si pallium fullo permutauerit, & alij alterius dederit, ex locato actione tenebitur, etiamsi ignarus fecerit.] & *in l. Si quis fundum, §. Celsus*, si quis vitulos pascendos, vel farciendum quid, poliendúmve conduxerit, culpam eum præstare debere: & quod imperitia peccauerit, culpam esse: quippe vt artifex conduxit. Item *in l. Si merces, §. Qui columnam. ff. Eodem titu.* [Qui columnam transportandam conduxit, si ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum præstat, si qua ipsius, eorumque quorum opera vtitur, culpa acciderit. Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque obseruaturus fuisset. Idem scilicet intelligemus, si dolia, vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque etiam ad cæteras res transferri potest.] Et *Instit. De locat. §. Qui pro vsu*, sic est. [Qui pro vsu, aut vestimentorum, aut argenti, aut iumẽti, mercedem, aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet.]

Ex his itaque legibus colligunt, vt dixi, nonnulli iuris Ciuilis interpretes, in similibus locationibus teneri conductorem etiam secundùm conscientiam, ex leuissima culpa, quia tales leges conscientiam conductoris obligant locatori, eò quòd latæ censeantur contra lites, & controuersias dirimendas, & ad multa incommoda deuitanda. Et quia locata sit opera artificis ad tractandas res, quæ summam cautionem, singularemque industriam desiderant, nè pereant: nam in his rebus, quæ leuiter, & facillimè franguntur, leuissima etiam culpa pro leui habetur: vt ostendit Alciatus *in l. Magna negligentia, ff. De verb. sign.*

Sed aliorum opinio: hasce leges esse pœnales, nec conscientias conductorum obstringere ante sententiam Iudicis: quæ opinio videtur esse valde probabilis: Et superlatiuum illud (diligentissimus (ait Glossa *in l. Si merces, suprà citata*, esse positum pro positiuo (diligens.) Non enim rarò accidit in iure Ciuili, vt superlatiuum nomen positiui significationem habeat: vt probat Alciatus *in l. Proximus, l. Proximi, l. Illa verba, l. In vulgari, ff. De verbo. signif.*

Quartò quæritur, An conductor, absolutè, & simpliciter teneatur ex culpa eorum, quorum operâ, & ministerio vtitur? Titius, E. g. habet seruos, vel famulos, per quos agit equos, mulósve, vel conducit domum ad hospites excipiendos, quorum culpa equi, mulive perière, aut graue damnum passi sunt; vel domus exusta, vel deterior facta? Respondeo *ex l. Videamus, ff. Locati*: Si conductor seruos habuit, aut hospites excepit moribus, & vita probos, & diligentes, & quos consideratus paterfamilias non improbasset, tunc culpam eorum conductor non luet suo nomine. At verò si seruos, vel hospites habuit non probos; tunc damnum in re locata culpæ ipsius imputatur. Et *in l. Si tibi domum, ff. Eodem titul.* [Si tibi domum locauero, & serui mei tibi damnum dederint, vel furtum fecerint, non teneor tibi ex conducto, sed noxali actione.] Ita lex. Idem etiam verum est in seruis, quos quis locauit, si quid mali admiserint, nihil aliud à locatore potest exigere, nisi seruos pro noxa: Nam *in eadem lege, §. Si hominem*, dicitur: [Si hominem tibi locauero, vt habeas in taberna, & is furtum fecerit; dubitari potest, vtrum ex conducto actio sufficiat, quasi longè sit à bona fide actum, vt quid patiaris detrimenti per eam rem quam conduxisti: an adhuc dicendum sit extra causam conditionis esse furti crimen, & in propriam persecutionem cadere hoc delictum, quod magis est.] Et *in l. Cùm in plures, §. Seruum meum, ff. Locati.* [Seruum meum mulionem conduxisti, negligentia eius mulus tuus perit, si ipse se locasset ex peculio dumtaxat, & in rem verso damnum me tibi præstiturum locati iudicio. Sin autem ipse rem locassem, non vltra, me tibi præstituturum, quam dolum malum, & culpam meam abesse. Quod si sine definitione personæ, mulionem à me conduxisti, & ego eum dedi tibi, cuius negligentia iumentum tuum perierit; illam quoque culpam me tibi præstituturum aio, quòd eum elegissem qui te huiusmodi damno afficeret.] Sic *ibi* lex. Quapropter cùm Stychum seruum meum, quem bonum, & probum fueram expertus, à me conducis, nihil est quod eius nomine tibi præstare debeam, quem tibi ipse elegeris. Secus si cùm non certum seruum à me conduxisses, eum tibi dedi. Videor enim de eius fide, & diligentia te tutum, & securum reddere.

Quintò quæritur, Ad quem pertineat probare, an absque culpa, an verò ex culpa conductoris res locata perierit, ad conductorem nè qui rem accepit ad suum vsum, an ad locatorem, & dominium rei? Deinde, quando quis locauit operas suas ad aliquid faciendum in re aliena, an spectat ad eum qui se locauit, an verò ad dominum rei? Respondeo ex communi omnium sententia, quam habet Siluester *in verbo Locatio, quæst. 19.* quando conductor vi conductionis custos rei est, non spectat ad dominum rei, sed ad eum, qui rem suscepit ad custodiendum. *l. Si quis fundum, §. Imperator, ff. Locati.* quia ratione sui officij cogitur rem custodire. Sicut Argentarius debet probare se ratione perdidisse, si dixerit se eas amisisse, naufragio, ruina, incendio, vel alio simili casu, *l. Si quis ex argenta-*

rim. §. Prætor ait. ff. de edendo, & idem iuris est de custode carceris, *l. vlt. fin. ff. De Custodia, & exhibitione rerum.* Et sufficit, si probet per verisimiles coniecturas, dummodo non sint aliæ contrariæ maiores; vt si pastor ostendat, oues aliquot culpa sua non periisse, quia totidem, aut plures ex aliis quoque gregibus perierunt. Alicubi statuto cautum est, aut in more positum, vt custos, vel conductor iureiurando confirmet, culpa sua rem minimè periisse; quando verò conductor ex vi conductionis custos rei non est, qualis est fartor, vel fullo, vel nauicularius, qui accipit vestes ad consuendum, vel poliendum, vel merces ad transportandum: tunc nisi constet verisimili coniecturâ rem ipsius culpa periisse, credendum est fortuito casu, aut naturali rerum cursu interisse.

Sextò quæritur, ex qua culpa teneatur locator, qui rem vitiosam locauit? Respondeo, teneri ex dolo, & culpa lata, vel leui: non tamen ex casu fortuito, vel culpa leuissima; quia locationis contractus est gratia vtriusque, locatoris, & conductoris; & hinc est, vt si res locata pereat, vel deterior euadat dolo, vel culpâ locatoris, debeat damnum resarcire. Deinde, Si res locata euicta fuerit, cogitur locator vel aliam non minus commodam, & idoneam præstare, vel curare, vt is qui euicit, permittat conductorem in ea permanere. Quod si neutrum fecerit, debet pensionem remittere, vel restituere pro rata portione temporis, *ex l. Si quis domum, ff. locati.* Præterea si locaueras fundum, & ob delictum tuum publicatus est, si fiscus locationi stare non cogitur, debes remittere pensionem magis aut minus, pro vt longior, aut brevior temporis mora fuerit. *l. Si fortassis. ff. Locati.* vbi sic habetur: [Si fundus, quem mihi locaueris, publicatus sit, teneri te ex conducto actione, vt mihi frui liceat, quamuis per te non stet, quo minus id præstes: quemadmodum, inquit (scilicet Cassius) si insulam ædificatam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneberis. Nam etsi vendideris mihi fundum, isque prius quàm vacuus traderetur, publicatus fuerit, teneris ex empto, quod hactenus erit verum, vt pretium restituas, non vt etiam præstes, si quid pluris mea interfit, eum vacuum mihi tradi. Similiter igitur & circa conductionem seruandum puto, vt mercedem, quam præstiterim, restituas, eius scilicet temporis, quo fruitus non fuerim, nec vltra, actione ex conducto præstare cogeris. Nam etsi colonus tuus fundo frui à te, aut ab eo prohibeatur, quem tu prohibere, nè id faciat, possis; tamen ei præstabis, quanti eius interfuerit frui, in quo etiam lucrum eius continebitur. Sin verò ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem, aut potentiam eius non poteris, nihil amplius ei quàm mercedem remittere, aut reddere debebis.] Hactenus lex: In qua lege duæ causæ definiuntur, vt *ibi* explicat Glossa; vna est: Quando locaui tibi rem, & ab alio, cui resistere nequeo, prohiberis eâ vti, & frui, solùm debeo remittere, vel restituere tibi mercedem. Altera est: cùm locauero tibi rem, & à me, vel ab alio, à quo ego te defendere queo, & id non facio, prohiberis eâ frui, debeo tibi non tantùm mercedem remittere, vel reddere, sed etiam quicquid tua interest. Nauarrus *in Manuali cap. 17. num. 187.* primam proposuit, secundam prætermisit. Præterea *in l. Sed addes. §. Si quis dolia. ff. Locati.* statuitur sic: [Si quis dolia vitiosa ignarus locauerit, deinde vinum effluxerit, tenetur in id quod interest, nec ignorantia eius erit excusata. Et ita Cassius scripsit. Aliter atque, si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nasceretur. Sic enim si pecora vel demortua sint, vel deteriora facta, quod interest, præstabitur, si scisti: si ignorasti, pensionem non petes. Et ita Seruio, Labeoni, & Sabino placuit.] Hæc ibi lex.

Sed cur non idem iuris est in eo, qui saltum pascuum locat, in quo herbæ noxiæ, & pestiferæ nascebantur, quod est in eo, qui dolia vitiosa locauit? Respondet Glossa *eadem lege, in verbo (in quo herba mala)* idem iuris non esse: quia qui locat dolia vitiosa, vitium ignorare non debuit: at qui saltum pascuum locauit, iustè, hoc est, bonâ fide, potuit ignorare: nam quæ facilius sciri queunt, si ignorentur, grauius coërcentur. Ita Glossa. Profectò leges & iura ciuilia in eo, qui dolia vitiosa locauerit, ignorantiam improbant, quia locator non creditur rei vitia ignorasse: at verò excusant ignorantiam in eo, qui saltum pascuum noxium locauit, quia talem locatorem facilius credimus vitium nescisse. Cæterùm, meo iudicio, secundùm conscientiam, si dolij vitiosi locator vitium bonâ fide ignoraut, excusatur, sicut & locator saltus, in quo herbæ noxiæ nascebantur: & quemadmodum hic ex leuissima culpa minimè tenetur, sic nec ille.

De obligationibus quibus locator Conductori tenetur.

Caput VIII.

Prima obligatio est: vt locator rem locatam præstet, qua vtatur, & fruatur ad tempus præfinitum: alioqui si per locatorem steterit, quo minus conductor re fruatur, debet soluere quicquid interest conductoris. *l. ex conducto. & l. Si vni, §. Vbicumque. versic. Planè si forte, ff. locati*, vt si possessio rei locatæ conductori non præstatur, aut si villa non reficiatur, vel stabulum, vel vbi greges eius stare oporteat. *Glossa in l. Si vno, in verbo personis, ff. locati.* At si per casum fortuitum conductor impeditus sit, quo minus re locatâ vtatur; tunc locator mercedem remittere, vel restituere cogitur, non autem id, quod interest conductoris. *Glossa in l. Si vno, in verbo personis, ff. locati.*

Secunda obligatio: vt locator, rei vitium occultum conductori patefaciat: vt si equus calcitrosus, domus ruinosa, seruus fur, saltus pascuus noxius, & pestifer, dolium vitiosum: quod locum habet, quandocumque vitium rei fuerit conductori perniciosum, vel inutile: at si secus sit, potest locator rem locare, dummodo mercedem minuat, hoc est, tanti locet, quanti, cum tali vitio locari consueuerit: dummodo etiam conductor si vitium sciret, rem nihilominus conduceret, alioqui deesset in locatione consensus conductoris necessariò requisitus.

Tertia obligatio: vt locator soluat impensas necessarias, vel vtiles per conductorem factas in re locata. *l. Dominum. §. 1. l. Colonus, l. ex conducto, ff. locati.* dicuntur necessariæ, vel vtiles, quando tales sunt, vt sine ipsis conductor re locatâ vti non posset; & quæ non solùm ipsi conductori, sed etiam locatori sint necessariæ, vel vtiles. Baldus *in l. 1. C. de Iure emphyteot.* vt puta, si seruus, vel equus malè valuit absque culpa conductoris, & curatus est, aut si partem domus collapsam conductor refecerit, aut, si in fundo vites, vel arbores plantauit.

Quarta obligatio. Vt locator resarciat damna, si quæ passus est conductor dolo, aut culpâ latâ, vel leui ipsius locatoris; vt si res locata perient, vel deterior facta fuerit.

Quinta obligatio est: Nè locator ante tempus locationis completum, rem locatam repetat, & conductorem à locatione expellat, nisi in quatuor casibus, quæ enumerantur *in l. Æ. de quam, C. De locato, & in cap. Propter sterilitatem, de locato.*

Secundò quæritur, quæ sint causæ, ex quibus locator potest conductorem è re locata depellere, locationis tempore durante? Sunt illæ, quæ continentur *in l. Æ. de quam, C. De locato, & in cap. Propter sterilitatem, de locato.* Quarum

Prima est, si conductor non soluerit mercedem per biennium, cùm tamen res sit locata ad longum tempus, videlicet ad quatuor, vel plures annos. *l. Quæro, §. Inter locatorem, & l. Cùm domini. ff. locati.*

Quod si res ad paucos annos locata fuerit, nimirum duos, tresve; tunc si non soluerit conductor mercedem præfinito tempore, potest statim locatione depelli. Panormitanus *in cap. Propter sterilitatem citato.* Alexander *Consil. 85. lib. 1. & consil. 105. libro 3.* Siluester *in verbo, locatio, qu. 9.*

Rosel-

Roſella *eodem verbo, num. 3.* Nauarrus *in Manuali cap. 17. num. 193.* Antonius Gomes *Tomo 2. variar. reſolut. cap. 3. num. 6.*

Secunda cauſa, cùm locator re locatâ indiget ad ſuos vſus ob neceſſitatem aliquam, quæ poſt locationem acciderit, verbi gratia, Titius Caio locauit domum, & domus deinde, in qua Titius habitabat, exuſta eſt, vel caſu fortuito corruit, nec habet Titius aliam domum, in qua habitet, poteſt Caium inquilinum expellere; vel ſi Titius, quia duxit vxorem, vel dignitatem aliquam conſecutus eſt, indiget ampliori domo, ob maiorem familiam, & debet tunc mercedem remittere, vel reſtituere.

Sed quid, ſi egeat locator domo, non quidem vt ipſe habitet, ſed pater, vel auus, vel filius? Reſpondeo, poſſe etiam tunc domum locatam à conductore repetere, quia iure naturali, horum ſinguli conductori præferuntur, Baldus *in l. Æde quam. C. de locato, nu. 11.*

Quid verò ſi Titius, cùm domum locauit, aliam, in qua habitaret, non habebat; poteritne conductorem excludere? Silueſter *loco iam dicto*, negat poſſe; ſic etiam Angel. *in ver. Locatio, nu. 13.* Nauar. *loco citato* cenſet poſſe contingere, vt ipſe locator ſtare locationi minimè cogatur; puta, ſi Titius, cùm domum Caio locauit, in communi domo cum alio habitabat, & poſtea duxit vxorem, cum qua neceſſe eſt in alia domo habitare.

Tertia cauſa, Quando neceſſe eſt vt domus locata reficiatur, quæ cùm locata eſt, minimè indigebat reparatione, *cap. Propter ſterilitatem, de locato, & in l. Ædes quam, C. de locato.* & in hac etiam cauſa debet locator mercedem remittere, ſiue reſtituere pro rata portione temporis.

Quarta cauſa, quando conductor malè in re locata verſatur, ſiue cum damno ipſius rei, vt ſi porcos alat in domo, ſi arbores cædat, ſi agrum debitis temporibus non colat, ſiue abſque detrimento rei, vt ſi recipiat meretrices, lenones, aleatores, fures, vſurarios, *l. Æde, quam. C. de locato.* Et ratio eſt, quia conductor vel damno locatorem afficit, vel domũ eius reddit infamem.

Quæres, An in prædictis cauſis poſſit locator propriâ auctoritate abſque Iudicis officio conductorem expellere? Poteſt iure communi. Sed alicubi ſtatuto cautum eſt, vel conſuetudine receptum, nè id faciat abſque publicâ auctoritate, & merito, vt ſic multorum malorum occaſio præcidatur.

Si ſecundò roges, An ex vltima cauſa debeat locator mercedem remittere, ſiue minuere, ſiue etiam ſolutam reddere? Gloſſa *in l. Æde quam*, & altera Gloſſa *in c. Propter ſterilitatem*, teſtantur, quorumdam eſſe ſententiam, locatorem minimè ad id faciendum obligari.

Aliorum eſt opinio, poſſe locatorem contra conductorem agere actione ex locato, vel actione legis Aquiliæ. Ioannes Andreas, & Panormitanus aiunt, prædictas Gloſſas, locum habere, quando conductor malè in re locata verſatur, ita vt damno locatorem afficiat: ſecus verò, quando ita malè vtitur re locatâ, vt damnum minimè ſequatur.

Quartò quæritur, An conductor poſſit impenſas petere, quas fecit, eò quòd ſoluit tributa, & ſuſtinuit alia onera impoſita rei locatæ? Vel ita: An conductor ſoluere debeat tributa, & ſuſtinere alia onera, quæ vocantur collectæ, vel Gabellæ, & quæ ex re locata debentur, an potius locator? Ratio dubitandi eſt, quia locator eſt dominus rei, ergo ipſe cogitur talia onera ſubire. Ex altera parte conductor prædij vel fundi percipit fructus, ſed prædicta onera ſunt impoſita rei locatæ ratione fructuum, & vtilitatis ex re ipſa prouenientium: ergo conductoris eſt ea onera ſuſcipere.

Quidam ita diſtinguunt: Aut res eſt ad longum tempus locata, aut ad modicum. Si ad longum tempus, conductor debet omnia tributa ſoluere; ſi ad modicum, locator. Cæterùm, communis eſt Doctorum ſententia, conductorem tali obligatione teneri, quandocumque prædium vel fundum, témve aliam quamlibet mercede pecuniariâ conduxit, vt indè fructus perciperet. Ita Gloſſa, & Bartolus, & Ioan. Platea *in l. 1. C. de Annonis, & Tributis, libr. 10.* Romanus *in l. Imperatores, de Publicanis.* Iaſon *Conſ. 119. li. 1.* Paulus *Conſ. 442.* Afflictus *lib. 1. Conſtitutionum, Rubrica 97. §. vlt. nu. 1.* & reuera hæc ſententia non ſolùm communis eſt, ſed etiam expreſsè habetur *in l. 1. C. De annonis, & Tributis, lib. 10.* vbi hæc ſunt verba: [Annonas autem is ſoluere debet, qui poſſeſſiones tenet, & fructus percipit.] Vbi Gloſſa *in verbo (fructus)* addit: Non autem illi, qui penſiones recipiunt, niſi ſit conſuetudo regionis. Accedit quod talia onera rebus imponuntur ratione fructuum vtilium, qui ex ipſis colliguntur.

Quintò quæritur, quid ſit dicendum, quando quis rem ſuam, vel operas ſuas duobus locauit: vter ſcilicet eorum potius habet ius? Certè ſi neutri eſt res tradita, primus conductor potiores habet partes, ac proinde præferendus, *ex l. in operis, ff. locati.*

Sed dubiæ quæſtionis eſt, quando eorum alteri eſt res tradita, an ille ſit anteferendus? Iaſon *in l. Quoties, C. De rei vindicat.* cenſet, primum conductorem ius habere, etiam quando res eſt ſecundo conductori tradita: quam ſententiam defendit Natta *conſ. 261.* At communis eſt cæterorum omnium opinio, eſſe præferendum conductorem, cui tradita iam res eſt, etiamſi fuerit poſterior. Ita Auditores in Rota *Deciſ. 1. in antiquioribus, & Deciſ. 879. in antiqua. Titul. de locato.* Alexand. *conſ. 122. lib. 5.* Socin. *conſ. 29. lib. 4.* Id verò etiam ratione optimâ concludi videtur, quia talis cõductor duplici iure fruitur, & conductionis, & retentionis rei; cùm tamen alter ſolùm rem conduxerit, non retineat.

Quot, quæq; obligationes teneant Conductorem.

Caput IX.

Primo quæritur, Quomodo conductor Locatori obligatur? Reſpondeo, eum primò obligari, vt tempore præfinito mercedem ſoluat. *l. Colonus, §. Nauem, ff. Locati. & Gloſſa in l. Si vnus, §. Item cùm quidam, ff. locati.* Nã quemadmodum locator debet rem conductori præſtare, ſic conductor mercedem ſoluere locatori. Et hinc eſt, vt locator poſſit conductorem à re locata amouere, ſi debito tempore mercedem non ſoluerit, *vt ſuperiore cap. dixi.*

Secundò obligatur conductor ad non vtendum re locatâ aliter, quàm inter ipſum, & locatorem fuerit actum: alioqui enim eum tamquam furem leges & Iura condemnant. *l. Qui iumenta, & l. ſi pignore, ff. de Furtis, & l. Si vt certo, §. Sed interdum, ff. Commodati, & Inſtit. De obligatio. quæ ex delicto, §. Furtum autem fit.* Cæterum, vetus quæſtio fuit, An leges meritò actionem furti dederint, tamquam in fures, in eos qui re conductâ aliter vterentur, quàm in eum finem, ad quem locata ſit. Nam apud Agellium *lib. 5. cap. 17.* Labeo, Brutus, & Q. Scæuola graues Iuriſconſulti dixerunt, acria & ſeuera fuiſſe apud Veteres huiuſmodi iudicia. Idem tradidit Valer. Maxim *lib. 3. c. 2.* De hac re ego ſuſius tractaui, cùm agerem de Depoſito. *ad finem.* Porrò *Inſtit. De obligat. quæ in ex delict. naſcun.* dicitur, eos, qui rebus commodatis (& idem iuris eſt de rebus conductis) aliter vtuntur, quàm vtendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant, id inuito domino facere: cumque ſi intellexiſſet, non permiſſurum: & ſi permiſſurum credant, extra crimen videri, optimâ ſanè diſtinctione, quia furtum ſine effectu furandi non committitur. ſic ibi.

Tertiò, rem locatam completo locationis tempore, conductor debet locatori reſtituere, quia ad tempus vtendam accepit, quod ſi non reddiderit, cogitur reſarcire damnum, ſi quod res paſſa fuerit, & vſuras poſt moram. *l. Præſ. C. De Locato.*

Quartò, nequit conductor ante tempus locationis elapſum rem locatam deſerere, ſine iuſta, vel probabili cau-

sa: alioqui debet soluere integram mercedem, & id quod locatoris interest. *l. Dominus, §. Qui contra legem, ff. locati, & l. Si in lege, §. Si domus, ff. eod. tit.* Porro iuste conductor potest rem locatam relinquere tribus in causis, *l. Quæro, §. Inter locatorem ff. Locati.* Prima est, si soluerit locatori integram mercedem.

Secundò, si res locata indigeat reparatione, vt eâ possit ipse vti.

Tertia, si pestis, vel bellum, vel graues & periculosæ inimicitiæ, vel alia similis causa contigerit: qualis est metus ab aliquo per vim incussus: tunc enim iuste alio migrare potest conductor, licet periculum verè non fuisset, quia sufficit, si causa sit, cur periculum timeatur, *l. Habitatores, §. Iterum interrogatus est, ff. Locati.*

Quinta obligatio: Debet conductor rem locatam locatori reddere integram, & non deteriorem factam, vel corruptam dolo, vel culpâ suâ latâ, vel leui: quoniam, vt dixi, conductor tenetur ex dolo, & culpa lata, & leui.

Quando locator debeat mercedem remittere, vel restituere conductori.

Caput X.

Primo quæritur, quibus de causis cogatur locator mercedem conductori remittere, aut solutam restituere? De hac quæstione Couarruuias *in Practicis quæstionibus, c. 30.* Antonius Gomez *Tomo 2. variar. resolu. cap. 3. nu. 18.* Conuenit inter omnes iuris interpretes, locatorem remittere debere, aut solutam reddere mercedem, quando ob casum fortuitum sterilitas prædij, siue fundi locati contigerit, puta, propter inundationem maris, vel fluminis, frigora, grandinem, niues, imbres, locustas, vermes, hostium incursus deuastantium segetes, vel fructus, ob terræmotum, quo domus locata corruerit. *l. Si merces, §. si maior. l. Ex conducto, §. si vir, l. si vno. §. Quicumque, ff. Locati. & l. licet, & l. excepto. C. eod. tit. & c. Propter sterilitatem, de Locato.* Commemorat Plinius *lib. 18. cap. 28. ad finem,* duas causas, ex quibus sterilitas agrorum existit: [Ante omnia (inquit) duo genera esse cœlestis iniuriæ meminisse debebemus: vnum quod tempestates vocamus, in quibus grandines, procellæ, cæteraque similia intelliguntur: quæ cùm acciderint, vis maior appellatur: hæc ab horridis sideribus exeunt, vt sæpius diximus, veluti Arcturo, Orione, Hædis. Alia sunt illa, quæ silente cælo, sereniſque noctibus fiunt, nullo sentiente, nisi cùm facta sunt. Publica hæc magnæ differentiæ à prioribus, aliis rubiginem, aliis vredinem, aliis Carbunculum appellantibus, omnibus verò sterilitatem.] Sic ille.

Verùm tota vis dubitationis in eo versatur, An ob quantamcumque terræ sterilitatem debeat locator mercedem remittere? Multæ sunt sententiæ scriptorum explicantium, quanta prædij, vel fundi sterilitas locatorem obliget ad mercedem conductori remittendam.

Prima est asserentium, esse in hac parte adhærendum opinioni vulgi, siue consuetudini gentis, prouinciæ, vel populi ita vt ea sterilitas sufficiat, quam vulgares homines communiter iudicauerint satis esse. Ita Glossa *in l. Si vno, ff. Locati,* Cynus & alij *in l licet. C. de Locato.* Siluester *in verbo Locatio, quæst. 13.* Hanc sententiam testatur esse communem Salicetus *in l. Licet, modo citata,* & idem ait Alexand. *consil. 3. lib. 1. & consil. 107. lib. 3. num. 18.* Aliis placet, hoc relinquendum esse arbitrio Iudicis, Barbatius *in c. Propter sterilitatem, de locato.*

Secunda opinio est aliorum dicentium, eam sterilitatem sufficere, quando ex fundo non tantùm fructuum colligitur, quantum seminis fuit terræ mandatum, Glossa *in l. Si vno ff. Locati.*

Tertia opinio est, talem esse sterilitatem, quando deductis impensis, & semine, nulli fructus supersunt. Bartol. *in l. Si merces, §. Vis maior,* Odofredus, & Albericus *in l. Licet. C. De locato.*

Quarta est, quando fructus sunt tam exigui, vt deductis impensis, & solutâ mercede, conductor est læsus vltra dimidium iusti pretij.

Vltima sententia est affirmantium, eam sterilitatem sufficere, quando fundus tantùm reddit duas partes fructuum, quos alioqui reddere consueuerat: tunc enim locator cogitur mercedem minuere pro rata portione. Verbi causa: solebat fundus reddere quotannis quindecim, & mercedis loco tria soluebantur, præsenti anno reddit fundus tantùm decem, debet locator remittere tertiam partem mercedis, ita vt præsenti anno tantùm exigat, & recipiat duo. Couarruuias *loco citato,* sequendam ait quartam sententiam, pro qua re citat Ioannem Andream, Panormitanum, & Bartolum. Idem quoque sensisse videtur Angelus *in verbo, locatio, num. 116.* Rosella *eodem verb. num. 9 & 12.* & Nauarrus *in Manuali cap. 17. nu. 188.* Alicubi moris est, vt conductori optio detur, vt persoluat integram mercedem, vel omnes fructus relinquat absque solutione mercedis.

Secundò quæritur, An adsint aliquæ causæ, ob quas liberum sit locatori mercedem exigere etiam in sterilitate prædij, vel fundi? Respondeo, esse causas, quæ sequuntur.

Prima, si sterilitas euenerit culpa conductoris, puta, quia non coluit, vel malè coluit prædium, vel fundum, non purgauit segetes debitis temporibus. *l. ex conducto, §. Si quis, ff. locati, & cap. Propter sterilitatem, de locato.* Idem iuris est, si conductor nullos alioqui erat percepturus fructus.

Secunda causa est, Quando corrumpuntur, vel pereunt fructus, postquam sunt in domum, vel horreum illati. Secus est, si frumentum in area periisset, quoniam nondum dicitur esse collectum, quamuis separatum à solo. Bartolus, Baldus, Angelus, Salicetus *in l. Damnum, C. de locato.*

Tertia causa, Quando in aliquo anno ex præcedentibus, vel sequentibus tanta vbertas fructuum extitit, vt sterilitatem meritò compenset. *l. Si vno ff. locati, & l. licet, C. eodem tit. & c. Propter sterilitatem de locato.*

Quarta causa est hæcsi actum sit inter locatorem & conductorem, vt propter sterilitatem merces non remittatur, *l. si quis fundum. ff. locati, & l. licet. C. eod. Tit.*

Quinta causa, si res sit ad plures annos locata, hoc est, ad longum tempus, nimirum decennium, nam tunc vbertas, siue copia fructuum vnius anni, compensat sterilitatem in alio anno contingentem.

Sexta, quando sterilitas non ex casu fortuito, sed ex vitio rei locatæ prouenit.

Septima, si sterilitas sæpe contingere solita sit. Albericus *in l. licet, C. de locato,* Ripa *in Tract. de Peste. Titu. de Priuileg. contractuum causa pestis, num. 27. & 97.* & Philippus Portius *Consil. 143. & 144. num. 22. & 23.* & hinc est, vt merces remittenda non sit ei, qui conduxit prædium, vel fundum in confinibus agrorum, in quibus solent esse hostiles incursus, & prædæ. Item, si quis conduxerit fundum belli tempore, mercedem soluere cogitur. Alexander apud Ripam *loco citato.* Qui itidem conducit agrum iuxta flumen, quod sæpius inundat, mercedem debet soluere: nam illi omnes id quod sæpe contingit, præuidisse creduntur, ac proinde tacitè consensisse, nè eis locator mercedem remitteret, ob casum sæpius accidentem.

Tertiò quæritur, An mercedem aliquando conductor augere cogatur ob magnam fructuum vbertatem, hoc est, maiorem consueta? Conuenit inter omnes Auctores, aliquando augendam esse: quemadmodum propter sterilitatem remittitur, aut minuitur: vt si locauero tibi molendinum, ex quo recipere consueueras quinquaginta, sed quia alia molendina sunt casu euersa, percipis præsenti anno centum, æquum est, vt pro rata portione fructuum vberiorum merces augeatur. Bartol. *in l. Licet. C. De locato.* Porro ob vbertatem fructuum augenda est merces, quãdo eorum

copia

copia multo maior est consueta, & ordinaria, non autem quando fructus pluris æstimantur, & venduntur: quemadmodum nec minuitur merces, si fructus hoc, vel illo anno minoris sint pretij. Præterea non est augenda merces, si vbertas fructuum proueniat ex industria, & opera conductoris: nec enim ipsi sua industria nocere debet. Insuper non augetur merces, si vbertas contingat ex bonitate fundi, hanc enim Dominus videtur locasse maiori mercede quàm potuit.

Solum igitur mercedem conductor augere debet, si vbertas existat ex aliquo casu fortuito, qui præuideri non solet. Sicut etiam remittitur, vel minuitur merces ob sterilitatem prouenientem ex casu fortuito, qui cogitari non consueuit.

Quarto quæritur, An conductor suo possit iure cedere, hoc est, An possit rem conducere eo pacto, & lege, vt mercedem soluat, etiamsi sterilitas acciderit? Potest *l. Si quis fundum ff. Locati.*

Sed dubiæ quæstionis est, An si fundum conduxerit, tali pacto comprehendisse videatur omnem casum fortuitum, etiam insolitum, & extraordinarium, qui in cogitationem hominis, eiusque prouidentiam non nisi raro venire consueuit? Communis est opinio, eiusmodi casum non esse comprehensum. Ita Bart. *in l. Opus, quod auersione. ff. Locati, & l. Sed etsi quis. §. Quæsitum. ff. Si quis cautionib. & l. Seio. §. Medico. ff. De annuis legat.* & hanc communem esse sententiam, testatur Corneus *consil. 23. lib. 2.*

Quid si conductor iuret, se renunciare beneficio legis quæ dat actionem decepto vltra dimidium iusti pretij? An ei remitti debeat merces, si sterilitas contingat ob casum fortuitum? Respondeo esse illi mercedem remittendam; quia non videtur iurasse, quod alioqui cogitare, aut præuidere non potuit.

Quid itidem, si quis renuntiauerit suo periculo; hoc est, si se obligauerit locatori ad mercedem soluendam, etiamsi nullos collegerit fructus ob casum fortuitum? Respondeo, etiam in tali pacto non includi casum, qui præuideri non solet.

Quinto quæritur, An conductor, qui sponte sua à re locata recedit, hoc est, rem locatam vltro dimittit ante tempus locationis expletum, debeat integram soluere mercedem? Respondeo in hunc modum: Aut deserit rem locatam ob casum fortuitum impeditus, quo minus ea vti possit, aut culpa locatoris, aut sua sponte, cum alioqui re vti posset. Quando dimittit, quia per locatorem stat, quominus re vtatur, mercedem non debet. Si vero suo arbitratu deserat, ita vt per ipsum stet, ne re locata fruatur, mercedem integram debet. Si autem ob casum fortuitum recedat à re locata: quia ea vti commodè nequit, merces est ei remittenda. *l. Habitatores, in principio, & §. vlt. ff. Locati.*

Quid si conductor migret è domo ob pestem sæuientem in loco, vbi eam conduxit? Remitti ei debet merces, quia ob pestem in ædibus conductis nequit habitare. Quid itidem si ædes sæpius infestentur à latrijs, latruis, vel strygibus, vel à serpentibus in cubiculis apparentibus? Meo iudicio, iustam habet causam migrandi, ac proinde locator remittere mercedem debet.

Dubiæ quæstionis est, An si conductor relicta domo se aliò contulerit, ob capitales inimicitias, vbi conductas domos habet, debeat integram mercedem soluere, an vero potius ei merces sit remittenda? Respondeo, aut causam ipse dedit inimicitiarum, aut per ipsummet stat, quominus inimicitiæ tollantur: aut nullam causam præbuit, nec inimicitias ipse fouit. Si primum, non est ei remittenda merces; quia sua culpa impeditur, ne conductis ædibus vtatur. Si secundum, non est, cur debeat mercedem integram soluere, quia iustè ex inimicitijs periculum metuit sibi.

***

De Pactis, quæ inter locatorem, & conductorem interueniunt.

Caput XI.

Sciendvm est, magnam esse affinitatem inter venditionem, & locationem, vt habetur *in l. 1. & 2. De locato.*

Primo quidem, quemadmodum vno verbo venditionis intelligitur emptio, & è contrario; quia ad se inuicem referuntur emptio, & venditio, sic verbo Locationis conductio etiam comprehenditur, & è contrario. *l. Et ideò. ff. Locati.*

Secundo, sicut substantia venditionis consistit in tribus, consensu venditoris, & emptoris, re, & pretio; sic etiam tria ad locationis substantiam spectant, consensus locatoris, & conductoris, res & merces.

Tertio, sicut venditio solo consensu sine verbis vllis, nutibus tamen, vel signis expresso contrahitur, sic etiam locatio. *l. 1. ff. Locati.*

Quarto, quemadmodum in emptione, pretij definitio in arbitrium alterius potest conferri, non autem in voluntatem venditoris, vel emptoris: sic etiam merces taxari potest arbitratu alterius, non locatoris, vel conductoris, hoc est, sicut venditio stat, si ita contrahatur: Vendo tibi fundum tanti, quanti æstimauerit Titius. Corruit tamen, si fiat sic: Vendo tibi fundum tanti, quanti tu volueris, vel quanti ego voluero: Sic etiam valet locatio ita contracta: Loco tibi fundum tanti, quanti Titius voluerit, vel quanti ego voluero.

Quinto, sicut emptio, ita etiam locatio potest sub conditione contrahi, puta: Loco tibi domum, si fueris decurio creatus, ea conditione completa perficitur.

Sexto, quemadmodum in venditione, ita & in locatione, si quis deceptus fuerit vltra dimidium iusti pretij, habet actionem rescindendi contractum, *iuxta legem 2. C. De rescinden. vendit.* Item sicut emptio ex minimo pretio simulata, & ficta iudicatur, & potius donatio censetur. *l. Si quis donationes, & l. Si sponsus. §. Circa. ff. De donationib. inter vir. & vxo.* sic etiam locatio ob modicam mercedem pro simulata habetur. *l. Si quis vendiderit. ff. Locati.*

Septimo, quemadmodum venditio non subsistit, si fuerit erratum in corpore, vel materia, substantia, vel pretio: sic etiam locatio. sit exemplum: Locaui tibi ædes meas suburbanas, cùm tu de vrbanis cogitasses, nihil est actum, quia non fuit consensus in corpore. Item si locauero tibi fundum decem, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. *l. Si decem. ff. Locati.* At si ego minoris me locare putaui, tu pluris te conducere, valebit conductio, sed non pluris, quam quanti ego putaui. *l. Si decem modo citata*: quoniam in ea minore summa cõcurrit vtriusque nostrum consensus.

Octauo, sicut emptor potest petere, vt sibi res vendita tradatur, aut præstetur id, quod sua interest: ita etiam conductor iure petit, vt soluatur id, quod è re sua est. *l. Si tibi alienam. ff. Locati.*

Nono, quemadmodum mihi licet rem emere ea lege, vt eam probem ad certos dies, sic etiam liberum est mihi rem conducere eo pacto, vt eam probem ad certum tempus. Cæterum si locaui tibi opus describendum, vel depingendum, vt tale faceres, vt ego probarem, intelligitur ita, vt probatio fiat arbitrio boni viri, non simpliciter arbitrio meo. *l. Si in l. ff. Locati.*

His positis, Primo quæritur, An valeat locatio, quando contrahitur eo pacto, vt re locata conductor perpetuo fruatur? Vetus fuit quæstio inter Iurisconsultos, *vt dicitur in Instit. De locato. §. Adeò autem.* an esset locatio, an vero venditio, cum prædia perpetuo fruenda quibusdam traduntur; hoc est, vt quamdiu pensio ex hisce prædijs Domino præstatur, neque ipsi conductori, neque hæredi eius, cuiusue conductor, hæresue eius id prædium vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alioue quolibet modo

alienauerit, auferre liceat? Talem contractum quidam Iurisconsulti locationem vocabant, alij venditionem. Verum sublata est quæstio per legem à Zenone Imperatore latam; quæ prædictum contractum, emphyteoticum vocauit. *l.1. C. De iure emphyteot.*

Secundo quæritur, An si Titius cũ Caio aurifice pactus fuerit, vt is ex auro suo certi ponderis certæque formæ annulos Titio faceret, & acciperet. v. g. decem aureos, vtrum huiusmodi contractus sit locatio, an vero emptio? *In Instit. de locat.§.Item quæritur*, Imperator Iustinianus dicit: [Placuit tantum emptionem, & venditionem contrahi; quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera, constituta, dubium non est, quin locatio, & conductio sit.]

Tertio quæritur, An sit locatio, cum quis rem suam alteri vtendam tradit ad certos dies, vt ab eodem accipiat ad totidem dies vtendam aliam rem? veluti si Titius det Caio ad decem dies bouem suum, ea conditione, vt ad totidem dies ei det quoque suum bouem? Respondeo, nec esse locatum, nec commodatum bouem: Non locatum; quia nulla interuenit merces pecuniaria; non commodatum vero; quia non datur bos Caio gratis: sed esse contractum innominatum, do, vt des, *Instit. de locatio.de.§.Præterea.*

Quarto quæritur, An contrahatur locatio inter eum, qui dat colono fundum vtendum, ea conditione, vt ipse colonus reddat ei quotannis ex fructibus fundi tertiam, vel quartam, vel dimidiam partem? Bart. *in l. Si merces num.20.* opinatur, huiusmodi contractum non esse locati, vel conducti, sed societatis. Idem sensit Azo *in Summa tit. De locato.* & Fulgos. *in l.Si merces.§.Vis maior. ff.Locati.* Et hinc colligit Bart. talem contractum ad hæredem coloni non transire; quia societas ad hæredem non transfertur. Paulus tamen ait *in ead. lege* contra Bart. hoc communiter non teneri. Idem etiam sensit Bald. *in l.1. C. De fructibus, & litis expensis, & in l. Certi. C. De locato.*

In hac re dicendum est, Primum, si Dominus fundi cum colono pactus fuerit, vt ei reddat quotannis pro fructibus certas mensuras alterius rei, puta, olei, vini, non est contractus locati, & conducti; quia nulla interuenit merces pecuniaria. Si vero pactum fuerit, vt ex fructibus fundi reddat quotannis dimidiam partem, vel tertiam, vel quartam, est contractus, non locationis, sed societatis, vt benè dixit Bart. quem sequuti sunt Abbas, & Henricus *in cap. Propter sterilitatem de locato*, & Roman. *consil.309.* Et reuera hæc sententia aperte continetur *in l. Si merces.§. Vis maior. ff. Locati.* vbi sic statuitur: [Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit. Alioqui partiarius colonus, quasi iure societatis, & damnum, & lucrum cum Domino fundi partitur.] Ita lex. Et hi coloni partiarij etiam nunc vbique gentium reperiuntur. Conducunt enim rustici à diuitibus fundos ea lege, vt colant fundos, & ex fructibus sibi accipiant dimidiam partem, vel tertiam, vel quartam, & reliquas partes reddant Domino fundi.

Sexto quæritur, An locatio possit contrahi eo pacto, vt emptor donec soluerit integram portionem, rei venditor habeat eam pro conducta? Potest: nam *in l. Sicut emptio. ff. Locati:* sic habetur. [Interdum locator non obligatur, conductor obligatur: veluti cum emptor fundum conduxit, donec pretium exoluat,] & *in lege proximè sequenti.* [Cum venderem fundum, conuenit, vt donec pecunia omnis persolueretur, certa mercede emptor fundum conductum haberet. An soluta pecunia merces accepta fieri debeat? Respondi, Bona fides exigit, vt quod conuenit, fiat. Sed non amplius præstat is venditori, quàm pro ratione eius temporis, quo pecunia numerata non est.]

Septimo quæritur, An res locari possit eo pacto, vt conductor eius periculum suscipiat, hoc est, vt sit periculo conductoris? Respondeo, posse: nam *vt constat ex cap. 1. De commodato, & cap. Bona fides, De deposito*, ex pacto rei depositæ periculum potest ad accipientem pertinere, ergo ex pacto etiam rei locatæ periculum potest conductor suscipere: & tunc conductor ratione talis oneris, & periculi suscepti potest iustam mercedem exigere; quia eam meretur. Vnde nisi gratis rem locatam suscipiat, debet locator mercedem rei locatæ minuere, vt compenset onus, quod suscipit conductor. Quemadmodum igitur non est contra, sed præter substantiam commodati, vel depositi, vt res commodata, vel deposita sit periculo accipientis; sic etiam solum est præter, non contra substantiam locati, vt conductor rem locatam suo periculo suscipiat.

Quæres, An ex tali pacto locatio transeat in venditionem? Sotus *lib. 6. De Iust. quæst. 9. art. 2. ad 3. pute*, ait, rem locatam eiusmodi pacto, transire in rem venditam: quia etiamsi res casu perierit, conductor cogitur pretium, & æstimationem eius reddere. Merito Nauarr. *in comment. de vsur. num. 35. & sequent.* hanc sententiam confutauit.

Primo, quia commodatum non transit in venditum, quamuis ex pacto detur, vt sit periculo accipientis. Nam si venditum censeretur, non cogeretur, qui commodatum accipit, idem quod accipit, restituere, quando extaret, sed solum pretium.

Secundo, quia rem locatam tametsi suo periculo conductor suscipiat, eius dominium non acquirit. Si enim non pereat, debet idem, non autem pretium restituere. At rei venditæ dominium ad emptorem transit.

Tertio, quia susceptio periculi non facit venditionem, vel emptionem; quia est contractus omnino distinctus. Solum enim facit, vt qui rem suo periculo suscipit, debeat rei pretium restituere, si perierit: alioqui si res salua manserit, Domini est, non eius qui periculum suscipit: aliter enim suscipiens periculum nauis alienæ, eo ipso nauem suam faceret.

Octauo quæritur, An cum rem locatam conductor accipit æstimatam, eo ipso suo periculo suscipiat? De hac quæstione Ang. *in verb. Casus fortuitus num.6.* Siluest. *eodem verbo quæst.5. In l.Cum fundus. ff. Locati.* Pomponius ait: [Cum fundus locatur, & æstimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait id agi, vt instrumentũ emptum habeat colonus; sicuti fieret, cum quid æstimatum in dotem daretur.] Et *in l.1.§. Æstimatio. ff. De æstimatoria actione.* [Æstimatio, inquit Vlpianus, periculum facit eius, qui suscipit.]

Aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut aut æstimationem, de qua conuenit. *Idẽ colligitur ex l. Quæro.§.vlt. ff. Locati.* vbi verba hæc sunt: [Quando seruus æstimatus colono adscriptus est, ad periculum coloni pertinet.] *Sic etiam in l. Plerumque.§. Sin autem. ff. De iure dotium, & l. Sicut certo §. Nunc videndum, vers. Etsi forte. ff. Commodati:* ex his legib. Bart. *in l. Sicut certo.§. Nunc videndum. & l.1. ff. Commodati*, colligit, rem, quando datur æstimata, transire in venditam, si detur per contractum, cui non repugnet, vt dominium transferatur ad accipientem; vt si detur dos æstimata. *l. Plerumq; supra citata, & l. Quoties. C. De iure dotium.* Et quãdo res datur per contractum, qui repugnet, vt dominium trãsferatur ad accipientem, tunc æstimatio, inquit Bartolus, non facit venditionẽ, sed facit, vt qui ex lata, vel leui culpa teneretur, teneatur ex leuissima: & qui alioqui ex leuissima teneretur, teneatur ex casu fortuito.

Vnde quia rei locatæ dominium penes locatorem manet, æstimatio facit, vt conductor, qui alioqui solum ex lata, & leui culpa tenebatur, teneatur etiam ex leuissima. Ita Bart. Cæterum Ioan. Andr. & Panorm. *in cap.1. De commodato*, probabilius, & verius censent, æstimationem non facere, vt res quæ datur, eo ipso sit vendita: sed illud tantum, vt si res culpa accipientis interierit, cogatur pretium, & æstimationem eius soluere. Vnde ita distinguunt: Aut res, quæ locatur, ideò datur æstimata, vt qui accipit, debeat vel eandem rem reddere, vel certè pretium eius, & tunc venditio est, non locatio: Aut datur solum æstimata, ita vt nihil aliud exprimatur, & tunc venditio non est, quia res intelligitur æstimari, vt si culpa conductoris perierit, reddit tantundem, quanti æstimata res est, vnde traditur æstimata, vt sciatur, quantum sit redditurus is, qui accipit, si forte res eius culpa perierit.

Nono quæritur, An rei locatæ dominium transferatur aliquando ad conductorem. *In naue Saupheï. ff. Locati.* Alphenus Iurisconsultus sic ait: Rerum locatarum duo genera sunt: vt aut idem redderetur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur: Aut eiusdem generis, veluti cum argentum pustulatum fabro daretur, vt vasa fierent, aut aurum, vt annuli; ex superiore casu, rem Domini manere; ex posteriori, in creditum iri. Significat igitur hic Iurisconsultus, rei locatæ, quando datur, vt reddatur in eodē genere, dominium ad conductorem transire, eo quod conductor non cogitet reddere idem, quod accepit, sed aliud in eodem genere: Et ideò idem Iurisconsultus *ibidem* dicit, in nautam transisse dominium, cum complures frumentum suum confuderant, & miscuerant, & illi tradiderant, vt naui sua transportaret: nam eo ipso ipso, quod Domini suum frumentum confuderant, cōsequens fuit, vt nulli eorum nauta cogeretur reddere idem frumentum, quod acceperat, sed aliud in eodem genere. Quemadmodum etiam cum argentum fabro datur, vt vasa fiant, tunc enim faber non cogitur idem numero argentum reddere. Quandocunque igitur ex pacto res locata debet reddi eadem genere, sed non eadem numero, dominium ad conductorem transfertur.

Quædam aliæ quæstiones de pactis in locationibus apponi solitis, diluuntur.

Caput XII.

Quædam pacta in locationibus interueniunt, in quibus videtur vsuræ peccatum inesse.

Primo quæritur, An possit quis locare boues, oues, vel iumenta, ita vt obliget sibi conductorem ad reddendum ea animalia æquè sana, & integra? Quidam censent talem locatorem vsuræ peccatū admittere, quia perinde est, ac si mutuam daret minorem pecuniæ summam, vt maior sibi redderetur, vel perinde est, ac si mutuum daret frumentum vetus, vt acciperet nouum. Ita quia, quemadmodum res locata si casu pereat, locatori perit, non conductori; sic etiam cum sit casu, non culpa conductoris deterior, sit locatori, non conductori. Sotus vero *lib. 6. De Iust. quæst. 5. art. 2. ad 1.* dicit, si Titius suum equum locauerit Caio, à quo malè tractandum, & vexandum putat, posse tuto cum eo de pretio pacisci, vt si equus pereat, ipsi Caio pereat. De hoc pacto iam dixi *cap. præcedenti quæst. 7.*

Quæstionis vero dubiæ est, an possit Titius equum Caio locare eo pacto, vt reddat eum sibi æquè sanum, & integrum? Dubitandum non est, quin conductor ex tali pacto onus suscipiat pretio æstimabile: & ideò, nisi tale onus locator iusta mercede compenset, cum conductor id oneris gratuito subire recuset, iniustitiæ peccatum admittit: quare necesse est, vt minuat mercedem, qua equum, vel bouem, vel iumentum conductori locat. Medina *in sua Instruct. Confess. lib. 1. cap. 4. §. 27.* nam huiusmodi res, & aliæ similes, quæ locantur, vel commodantur, vsu ipso minuuntur, atteruntur ue.

Quid vero sentiendū, si Titius locet Caio suum equum, & quia probabiliter coniectat ipsius Caij culpa perituram, pacisc tur eum eo, vt præter mercedem, soluat sibi certam pecuniæ quantitatem, ratione periculi, cui suum equum obijcit? Medina *De rebus restituen. quæst. 38. in Causa*, affirmat posse. Dicendum est oppositum, nisi mercedem minuat.

Secundo quæritur, An qui iumentum, aut bouem alteri locat ea conditione, vt conductor reddat aliud iumentum, vel bouem in ea ætate, in qua est nunc bos, quem locat, in vsuræ peccatum incidat? Respondeo in huiusmodi locatione, vsuræ peccatum inesse; qua locator suum bouem locat, vt eum renouet, & tamen animal eo ipso, quod locatur, fit grandioris ætatis.

Quid autem dicendum, si quis locet bouem suum, vt sibi reddatur in omnē euentum alius bos æquè bonus? Respondeo, nisi locator minuat mercedem, vel aliunde compenset onus, quod imponit conductori, iniustum hunc esse contractum; quia obligat sibi conductorem ad reddendum bouem æquè bonum, etiamsi bos locatus, sit factus casu conductoris, non culpa deterior.

Tertio quæritur, An Titio fas sit locare Caio suas oues, vel capras ad stercorandum agrum ipsius Caij, & ad percipiendum lac, vel butyrum, & lanam, & nihil præterea, ea lege, vt conductor soluat certam pensionem, & debeat integrum numerum ouium sibi locatarum seruare, videlicet ex fœtibus ipsarum ouium, vel caprarum, totidem ouibus, caprisue suppletis, quot fuerint mortuæ. Quidam censent, tale pactum esse vsuratium, quia locator ex locatione renouat oues suas, caprasue locatas. Deinde, quia obligat sibi conductorem ad reddendum totidem oues, vel capras, quot locatas accepit, etiamsi casu perierint, non culpa conductoris, cum tamen res locata locatori pereat, non conductori.

Tertio, quia in eo casu fœtus ouium, vel caprarum locatarum, locatori, non conductori debeantur, quia non ideò gregem, vel armentum conducit Caius, vt ex eo fructus percipiat, sed tantum lac, & lanam, vel conducit ad stercorandum agrum suum: quemadmodum si quis conduxisset arborem non fructuum colligendorum gratia, sed vmbræ, odoris, vel voluptatis causa. Respondeo, in tali locatione magnum onus conductorem sustinere, quod nisi iusto pretio compensetur, iniquè à locatore imponitur conductori. Nam rei locatæ dominium penes locatorem manet, & ideò si casu pereat, ipsi perit. Quando vero res locatur, vt sit periculo conductoris, quamuis pactum non sit contra, sed præter naturam locationis; nihilominus; quia talis periculi susceptio est pretio æstimabilis, debet locator iusto pretio compensare, vel diminuta rei locatæ mercede, vel aliunde soluta pecunia.

De famulis, qui suas operas Dominis locant.

Caput XIII.

Sciendvm est, aliquos famulari Dominis certa mercede, quæ consuetudine patriæ, vel lege Principis, aut statuto Reipublicæ taxata solui solet. Alios famulari Dominis mercede, eorum arbitrio relicta. Alios solo victu, & vestitu contentos. Alios solo victu præcisè. Alios certa pensione ipsis Dominis soluta; quia eo pacto nimirum Dominis famulantur, vt à Dominis certam aliquam artem addiscant, & quia ex ea lucrum reportant, mercedem soluunt. Viris itidem primarijs ac nobilibus consueuerunt nonnulli famulatum præstare absque vlla mercede, adducti sola spe alicuius beneficij consequendi, eo quod cum Domini illi sint viri primarij, plurimum valent, vel in aula, & curia Principis, vel in Republica, vel per seipsos, propterea quod sint in dignitate aliqua, & honore constituti, & maxima auctoritate præstantes.

His positis, Primo quæritur, An quando consuetudine patriæ merces famulis soluitur, eam soluere Domini debeant, etiamsi famulos admiserint, nulla de mercede facta mentione? Respondeo, eos debere mercedem consuetam, quia tunc famuli tacitè videntur suas operas locare eo pacto, vt solitam mercedem recipiant. Quid si Domini eam minimè soluant? Certè si famuli eam exigere, aut postulare non audeant, aut nimiam Dominorum potentiam, aut seuentatem, possunt clam tuta conscientia, tantundem ex bonis Dominorum sibi capere, quanta est merces sibi debita. Ac ne sint in propria causa Iudices, id faciant arbitrio Confessarij, aut boni viri.

Quid item si solita merces non sufficiat ad victum famuli? Respondeo, Dominos secundum conscientiam nihil

præter consuetam mercedem famulis debere. Nam quemadmodum iusta pretia rerum communi hominum æstimatione, vel lege Principis, vel statuto ciuitatis ponuntur, sic etiam iusta merces rerum locatarum, vel operarum; ergo consueta merces famulorum pro iusta habenda est.

Secundo quæritur, An ij famuli, qui admittuntur à Domino, ea conditione, vt solo victu, & vestitu sint contenti, possint aliquid amplius exigere, vel sua auctoritate ex bonis Dominorum vsurpare? Respondeo, non posse, quia contractus ex conuentione contrahentium legem accipiunt: ergo famulus, qui pactum fecit cum Domino, vt ab eo solum victum, vel vestitum haberet, conuentis stare debet. Item, quemadmodum potest, quis rem suam alteri donare, ita potest quis partem rei suæ, & non totam gratis concedere. Eadem ratione potest quis gratuito suum famulatum alteri præstare, & potest item partim gratis, partim pretio inferiore, quoniam eadem ratio potest esse de parte, quæ est de toto. *l. Qui de tota. ff. De rei vendicat. & l. Illud. ff. Ad legem Aquiliam.* Et hinc est, vt talis famulus non possit sibi aliquid ex bonis Domini surripere vltra pactam cum Domino mercedem.

Tertio quæritur, An quando famulus à Domino admissus est ad famulatum ea conditione, & lege, vt liberum sit famulo literis operam dare, artemue aliquam addiscere, liceat Domino duro eum famulatu grauare, ita vt ei per tempus non liceat, vel nauare operam literis, vel artem addiscere? Respondeo, Dominum conuentis stare debere; quod si non fecerit, serui damnum resarcire compellitur, quia eum iusta mercede defraudat, aut plus quam par est, grauat, ac premit.

Quarto quæritur, An Dominus, qui famulum admittit exigua mercede, vel nulla, quia famulus sola spe beneficij adductus, ei sua sponte se se obligauit, debeat aliquid restituere, si postea eum nullo beneficio afficiendum curauerit? Respondeo, lege quidem charitatis Dominum eiusmodi famulo teneri, sed non lege iustitiæ, quia famulus nihil pepigit, quamuis beneficij spe, & fiducia obstrinxerit se illi.

Quinto quæritur, Quid dicendum de Domino, qui domo sua famulum expellit sine iusta causa ante tempus definitum? Respondeo, secundum conscientiam, ei debere integram mercedem, & id quod famuli interest; quia per famulum non stat, quin toto tempore suas operas præstet.

Sexto quæritur, Quid sentiendum, si famulus ante tempus constitutum recesserit à Domino sine iusta, & debita causa? Respondeo, eum totam mercedem amittere, eo quod debito famulatu Dominum fraudat. Vnde solent esse leges Principum, vel statuta ciuitatum, ne quis in famulatum admittat eum, qui à priori Domino recesserit. Item, vt huiusmodi famulus integram mercedem amittat. Interest enim Reipublicæ, ne famuli pristinos Dominos deserant, & ne ab alijs heris admittantur, nisi cognita, & probata causa talis desertionis Dominorum.

Septimo quæritur, Ex qua culpa famulus Domino teneatur, aut contra, Dominus famulo? Quandocunque famulus mercede inseruit, eum Domino obligari ex culpa lata, & leui; quia est quasi contractus inter herum, & famulum gratia vtriusque. Nam famulus Domino famulatum debet, & Dominus famulo mercedem. Quid autem si famulus gratuitum ei obsequium præstet? tunc ne Domino obligatur ex leui culpa, an solum ex lata?

Ratio dubitandi est, quia tunc non est contractus in vtilitatem vtriusque, sed solius Domini, cum ab eo nullam famulus mercedem recipiat. Respondeo, famulum nihilominus ex leui culpa Domino obligari; quia eo ipso, quod sponte sua famulatum offert, fidelem curam, diligentiam, & operam polliceri videtur. Deinde famuli, qui gratuito Dominis inseruiunt, ideò id faciunt, vel quia saltem victum recipiunt, aut vestitum, aut beneficium aliquod ab eis expectant, aut vt Dominorum gratiam sibi concilient, aut vt maiorem de ipsis alij opinionem concipiant, indeque emolumentum, & commodum sibi acquirant.

Octauo quæritur, Quid dicendum, quãdo famulo sciente, alius quispiam Domino aliquid surripit? debet ne famulus damnum illatum secundum conscientiam resarcire? Respondeo, esse in hac parte distinguendum. Aut enim rei custodia est famulo commissa, aut secus. Si primum, resarcire cogitur id, quod interest Domini, quia ratione sui muneris, & officij, damno occurrere compellitur. Si secundum, lege quidem charitatis, non autem iustitiæ Domino tenetur, quia ipse rei talis custos non est.

Nono quæritur, An Dominus resarcire damnum debeat alijs illatum per famulum? Respondeo, si famulus in eo negotio, & re, in qua est à Domino constitutus, damnum attulerit, id Dominus resarcire compellitur, quia eo ipso, quo tali negotio famulum præfecit, damni causam dedisse videtur. Deinde, quandocunque id, quod famulus alijs abstulerit, fuerit in rem Domini conuertum, etiam iniussu ipsius, vel eo nesciente, debet Dominus restituere tantundem, quantum est in rem eius versum.

De eo, qui locat operas suas.

Caput XIV.

Primo quæritur, An qui locat operas, si per ipsum non stet, quo minus eas præstet, iure accipiat integram totius temporis mercedem? Respondeo, eam integram consequi debere mercedem. Nam *in l. Qui operas. ff. Locati* statutum est: [Qui operas suas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non steterit, quo minus operas præstaret. Aduocati quoque, si per eos non steterit, quo minus causam agant, honoraria reddere non debent.] *Sic in ea lege.* Cuius quidem legis sensus, huiusmodi est. Aduocati stipendia sibi soluta, quæ lex, honoraria vocat, restituere non debent, si per ipsos non steterit, quo minus operas præstarent. Et *in l. Sed addes. §. vlt. ff. Locati*, verba hæc sunt: [Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is, qui eas conduxerat, decessisset, Imperator Antoninus cum Diuo Seuero rescripsit ad libellum exceptoris in hæc verba: Cum per te non stetisse proponas, quo minus locatas operas Antonio, ac filio solueres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri æquum est.]

Vnde inductum fuit, vt qui legatum comitarentur in prouinciam, eo intra annum mortuo, haberent nihilominus stipendium totius anni; quia per eos non staret, quo minus operas suas locatas præstarent: dummodo non postea comites cum alijs eodem tempore fuissent. *l. Diem functor. ff. De officio Assessorum, & in l. Colonus. §. Nauem conduxit. ff. Locati.* Iurisconsultus ait: Nauem conduxit, vt ex prouincia Cyrenensi Aquileiam nauigaret, olei metretis tribus millibus, certa mercede. Sed euenit, vt onerata nauis in ipsa prouincia nouem mensibus retineretur, & onus impositum commissum tolleretur. Quæsitum est, an vecturas, quas coemerit à conductore secundum locationem nauis exigere possit? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, posse.] Et *in l. Si quis in Sacris. C. De proximis sacrorum scrinierum lib. 12.* [Si militans in sacris scrinijs decesserit, & in eius locum fuerit alius subrogatus, salarium ei debitum inter creditores diuiditur, hæreditate nondum habita, salua tamen priuilegiorum prærogatiua: habita vero hæreditate, salarium hæredibus debetur, etiam residui temporis, absque vlla imminutione:] *& l. In lege pragmatica. C. De domestic. & protectoribus lib. 12. Si domesticus*, vel protector in domo Principis, ante expletum officium obierit, hæres eius salarium totius anni, ac etiam subsequentis percipit. Et *in l. Post duos. C. De Aduocatis diuers. Iudicum.* Aduocatus ad hæredes suos, seu successores, siue liberi, siue extranei fuerint, habet liberam facultatẽ transmittendi tum ex testamento, tum ab intestato salarium totius anni, in quo excessit è viuis. Porrò si is, qui locauit operas suas, eas non soluit

dolo,

dolo, vel culpa sua lata, aut leui, subducitur merces. *l. Si fundus. ff. Locati. & l. Ædiles. ff. de Ædilit. edicto.*

Secundo quæritur, An si quis operas suas locauerit ea conditione, vt inseruiat certæ alicui familiæ, vt puta Canonicorum Collegio, vel Monachorum conuentui, debeat augeri merces, si numerus personarum in illa familia creuerit? Exempli gratia: inseruit Chirurgus, vel Medicus certo Religiosorum monasterio, & postea lapsu temporis auctus est numerus Religiosorum; Quæritur, An sit augenda merces? Respondeo, si locauerit operas suas ad lauanda vestimenta, ad coquendum panem, gratia totius familiæ, quæ certo numero hominum constat, nimirum triginta, aucto, vel diminuto, augenda est, vel diminuenda merces. Si autem inseruiat familiæ, quæ certum numerum personarum non habet; quia nunc pluribus, vel paucioribus constat, non eo ipso quo plures, pauciores sue sunt homines in illa familia, augenda est, vel minuenda merces. Abbas *in cap. Quanto, de consibus.* At vero si nimium aut crescat, aut decrescat numerus familiæ, consentaneum rationi est, vt merces augeatur, vel minuatur, ne plus æquo qui locauit operas, aut qui conduxit, oneretur. Quid si Titius v. g. cum Caio pactus fuerit, vt certa mercede in perpetuum molat triticum gratia familiæ, & hæredum ipsius Titij, An si cursu temporis, hæredes Titij multiplicati fuerint, sit merces augenda? Negant quidam, quia inter ipsos conuenit, vt certa mercede in perpetuum Caius triticum moleret. Sed certè ratio ipsa videtur postulare, vt plus mercedis addatur; quia Caius non videtur talem casum cogitasse.

Tertio quæritur, An Dominus possit mercedem subducere, & subtrahere, si famulus, qui ei locauit operas, in morbum incidat? De hac quæstione Siluest. *in verb. Familia num. 4.* & Ang. *in eod. verb.* vbi testantur communem esse sententiam, quã sequuntur Ioan. Andr. Ant. Butr. Ioan. Imola, & Panorm. *in cap. 1. De clerico ægrotante,* conductorem mercedem locatori non debere, *ex l. Si vno. §. Item eum quidam. ff. Locati. & Glossa in l. In rebus. ff. Commodati, & in l. vlt. §. Idem iuris. ff. Ad legem Rhodiam, de iactu.* At vero Innocent. *in cap. Propter sterilitatem, de locato,* & Geminianus *lib 1. De cleric. non residentib. in sexto,* & Salic. *in l. Licet. C. De locato* affirmant, tempore infirmitatis famulo mercedem deberi.

Sed dicendum existimo in primis, si inter famulum, & Dominum aliquid de mercede actum fuerit, id esse seruandum. Secundo, si consuetudo gentis, prouinciæ, vel populi sit, vt famulo ægrotanti merces non subtrahatur, standum est consuetudini. Tertio, si nil actum fuerit, nec appareat consuetudo, Dominus famulo in morbum lapso non mercedem, sed alimenta, & impensas necessarias debet; quia merces soluitur ob operas quotidianas.

***

Quibus modis locatio finiatur.

Caput XV.

Finito tempore locationis conductores, vel eorum hæredes, inuiti retineri nequeunt. *l. Inuitos. C. De locato.* Item neque fideiussor eorum. *l. Si cum Hermes. C. De locato.* Locatores itidem eidem conductori, vel alteri locare minimè coguntur. *l. Ne cui. C. De locato.*

Finitur Primo, ac desinit locatio, seu potius dissoluitur consensu vtriusque, locatoris, & conductoris. *l. Nihil tam naturale ff. De Regul. iuris.* Secundo, finitur lapsu temporis, ad quod res locata est. Tertio, si res locata omnino pereat, quia locatio sine re minimè consistit.

Quid si plures res locatæ fuerint, & plures mercedes constitutæ, vnico tamen contractu; tunc ne, earum vna perempta, finita locatio censeri debebit? Respondeo, finiri locationem ex parte; quia quando sunt plures mercedes, plures quoque videntur locationes, nisi aliter, vel consuetum, vel actum fuerit. Si autem vnica merces fuerit, quamuis plures res, pro vnica locatione habetur, ac proinde re pereunte, cessat quoque locatio.

Quid itidem si plures res locatæ fuerint, & inter eas vna fuerit aliena, & illa euicta? Respondeo, desinere, ac finiri tunc locationem; quia si rem alienam esse sciret conductor, non iam vtique conduxisset. Quarto finitur locatio morte eius, qui rem locauit. *l. Locati*; quia voluntas cuiusque morte finitur.

Quæres, an renouetur aliquando locatio sola patientia, & taciturnitate locatoris? Renouatur aliquando. *l. Item quæritur. §. qui impleto. ff. Locati. & l. Qui ad certum. ff. eodem tit.* vt si locauerim tibi domum meam ad annum, & anno finito, cum in eadem domo permaneas, ego sciens taceo, eo ipso videor iterum locare ad annum. Quid si locauerim ad triennium? Verum singulis annis transactis, si sciens patior te in eisdem ædibus permanere, eo ipso iterum loco ad tres annos? Respondeo, minimè, *vt in eadem lege dicitur.*

De actionibus, quæ oriuntur ex locatione.

Caput XVI.

Dvæ actiones ex locatione nascuntur, videlicet actio ex locato, & competit locatori aduersus conductorem, vt soluat mercedem: quod si non fecerit, soluat etiam vsuras. *l. Præses. C. De Locato.* & vt resarciat damna, quæ dolo, vel culpa conductoris passa res est. Altera actio est ex conducto, quæ competit conductori contra locatorem, vt præstet rem locatam, & quicquid interest conductoris, si per locatorem steterit, quo minus re locata vtatur, & fruatur.

FINIS LIBRI OCTAVI.

INSTITVTIONVM MORALIVM PARTIS TERTIÆ LIBER NONVS.

DE SOCIETATIBVS & mandato.

CVM soleant duo, pluresúe societatem coire, vel omnium bonorum, vel artis, quam vnus exercet, vel officij, quo fungitur, vel animalium, quæ custodit, & pascit, vel vectigalium, quæ auctoritate Principis exigit, vel alicuius alterius rei, in qua versatur, & seipsam exercet: ideò de huiusmodi societatibus singulatim disserendum est.

In Digestis lib. 17. extat titulus 2. qui inscribitur *Pro socio.* In Codice lib. 4. titulus 27. inscribitur etiam *Pro socio.* In Institutionibus lib. 3. titulus 26. est *De societate.* S. Thomas 2. *2. quæst. 78. art. 2. ad 5.* pauca quædam attigit de huiusmodi contractu. Plura S. Bernardinus *par. 2 serm. 39. art. 2. cap. 3. & serm. 40. art. 1. & 2.* Astensis *in Summa par. 1. lib. 3. tit. 12.* Conradus *de Contractibus à quæst. 92. vsq. ad quæst. 97.* Gabriel *in 4. dist. 15. quæst. 11. art. 3. dub. 10.* Maior *eod. lib. & dist. à quæst. 46. vsq. ad 49.* S. Antoninus *2. par. tit. 1. cap. 7. §. 37. & seq.* Baldus quoque, Cynus, Paulus, Salicetus, & alij Iuris ciuilis interpretes, *partim in l. 1. & l. Cum duobus. ff. Pro socio. partim in l. 1. C. Pro socio.* Petrus Perusinus *in tract. de Duobus fratribus,* Angelus *in tract. de Societatibus,* Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, & Panormitanus *in cap. Inter vestras, de Donat. inter vir. & vxor.* & alij Iuris Canonici Doctores cum Glossa *in cap. Plerique, 14. quæst. 3.* Summistæ itidem, videlicet Angelus, Rosella, Pisanella, Siluester, Armilla, & Caietanus *in verbo Societas, & in verbo Peculium.* Tabiensis *in verb. Vsura 3.* Caietanus itidem *in Opusculis tom. 1. tract. 31. cap. 11.* Sotus *lib. 6. de Iust. & iure quæst. 6.* Nauarr. *in Manual. cap. 17. num. 251. & seqq. & in Comment. de Vsur. num. 32. & seqq.* Couarr. *lib. 3. Variarum resolutionum cap. 2.* Franciscus cognomento de Porcellinis *in tract. de Duobus fratribus.*

Societas quotuplex sit.

CAPVT I.

PRIMO quæritur, Quotuplex Societas sit? Respondeo, inter societates vsitatas, & frequentes esse quadruplicem, vel quintuplicem societatem. Alia est enim omnium bonorum. *l. 1. ff. Pro socio.* Alia negotiationis, cũ duo, vel plures ex negotiatione quęstum, & lucrum acquirunt sibi. Alia artis, cum vnus ex socijs artem exercet, & lucra, & damna, & impensas habet cum socio communes. Alia est officij, cum quis officio fungitur, & alios sibi socios adsciscit, cum quibus communicat fructus, quos ex officio percipit. Alia est animalium, vel minorum, qualia sunt greges ouium, capratum, vel porcorum: vel maiorum, qualia sunt armenta boum, vel equorum. Alia est vectigalium, cum duo, vel plures publica vectigalia emunt, siue conducunt, & communiter impensas faciunt in soluenda pecunia pro vectigalibus.

Primo loco agemus de societate quæstuosa, quæ in negotiatione consistit.

Secundo quæritur, Quid sit societas negotiationis? Respondeo, sic eam definiri à plerisque: Societas est duorum, pluriumúe conuentio voluntate contrahendæ societatis honestæ ex pecunijs, opera, industria, & bonis singulorum inter ipsos communibus, ad vberiorem quæstum, & commodiorem vsum. Hæc definitio colligi potest ex toto titulo Digestorum, & Codicis *Pro socio,* & ex titulo Institutionũ *de societate:* sed verba ipsa definitionis ponderemus.

Dicitur (Duorum, vel plurium,) quoniam vnus solus societatem non facit. (Voluntate contrahendæ societatis,) quoniam si absit huiusmodi voluntas, societas minimè censetur. Vt si vna res duobus legata sit, vel pluribus hæreditas, aut donatio cõmuniter obuenerit, vel si à duobus communiter res eadem empta fuerit, nõ contrahitur iure socie-

tas,

tas, neque conuenit vni eorum actio, quæ in iure ciuili dicitur Pro socio, sed actio familiæ herciscundæ, vel actio sic dicta, De communi diuidundo iudicium. *l. Vt sit. & l. Quibus casibus. ff. Pro socio.* (Honestæ) quoniam malorum nulla societas rite, ac iure conflatur. *l. Nec permittendum. & l. Quod autem ex furto. ff. Pro socio.* vt si duo conueniunt de lucro ex furto, vel alio maleficio communicando (Ex pecunijs, opera, industria, vel bonis.) Nam si neque pecuniam, neque operam, neque industriam in commune conferis, & tamen Titius te facit participem lucri ex negotiatione comparati, nullam societatem tecum Titius init, sed donat tibi lucrum. *l. Societas, ad finem. ff. Pro socio.* vt si Titius Caio dicat: Tecum societatem facio, & tamen tu nihil in commune conferas, donatio est, non societas conflata. (Ad vberiorem quæstum) quoniam qui simul habitant in vna, & eadem domo, socij quidem latè, & ample dicuntur, sed societatem tamen illi non coierunt.

Tertio quæritur, Quot modis societas initi queat? Respondeo, multis modis. Nam potest contrahi, aut ad certum tempus, videlicet, ad tres, vel quinque annos; ad sex, vel plures menses: aut ad tempus incertum, nempè ad vitam vnius ex socijs, vel alicuius alterius. Potest etiam quis societatem cum alio facere per nuncium, vel literas. *l. 1. ff. Pro socio.* Contrahitur itidem societas solo consensu, vel nutibus, aut signis expresso, hoc est, absque vlla syngrapha, vel instrumento, & absque testibus, traditione ue rei, vel aliqua alia solemniori formula. *Instit. de Oblig. ex consensu. §. consensu.* Item, quando duo, pluresue coeunt societatem quæstuosam, id fit multipliciter: Aut enim singuli in commune conferunt æquè pecuniam, operam, & industriam: Aut vnus pecuniam ponit, alius operam, alius industriam: Aut vnus pecuniam collocat, alius vero industriam, operam, & laborem. *l. 1. C. Pro socio. l. Societas. ff. Pro socio. Instit. de Societate. §. Deinde.* Nam aliquando opera vnius est adeò pretiosa, vt suppleat quantum patrimonij, siue pecuniæ alter socius in commune contulit.

Quot, & quæ leges, ac conditiones in societate negotiationis requirantur.

Caput II.

Primo quæritur, Quas conditiones societas postulet? Respondeo, tres: quarum prima est, vt negotiatio, in qua est societas contracta, honesta sit. *l. Quod autem ex furto. l. Quod enim. l. Nec permittendum. ff. Pro socio. & cap. Per nostras, de Donat. inter vir. & vxor.* Secunda, vt in omnibus inter socios seruetur æqualitas, nimirum, vt eorum sint communes impensæ, lucra, & damna; ita vt quisque pro rata portione, quam in commune confert, lucrum reportet, & damnum sustineat, & impensas faciat. *l. Cum Cum duobus. §. Damna. & l. Si non fuerint. ff. Pro socio.* Tertia, vt pecunia, quam vnus ex socijs in commune collocat, sit periculo exposita, hoc est: Si casu fortuito perierit, damnum sit eius, qui eam in commune contulit. S. Thom. *2. 2. quæst. 78. art. 2. ad 5.* Ratio huius est, quia pecunia collocata in commune, quod ad dominium spectat, non transit in societatem, sed est eius, qui eam in cõmune posuit, & ideò cum perit, ipsi, non socio perit. Ex his conficitur, vt, is, qui pecuniam collocat in commune, non possit, quamdiu societas permanet, extrahere ad suos vsus, quoniam, etsi eius dominium habet, vsum tamen, manente societate, communem cum socio fecit.

Secundo quæritur, qua ex culpa socij teneantur? Respondeo, eos teneri ex dolo, lata, & leui culpa, *Instit. de Societate. §. Socius socio. & l. Cum duobus. §. Venit. & l. Socius socio. ff. Pro socio.* Nam huiusmodi contractus est in bonum, & commodum vtriusque socij, & in contractu, qui fit gratia vtriusque, soluendum est damnum, quod prouenit ex dolo, lata, & leui culpa. *l. Contractus. ff. de Regul. iuris. & l. Si vt certo. §. Nunc videndum. ff. commodati.* Vnde socius de furto quoque tenebitur, quia custodiam, & curam adhibere debet, ne quis bona societatis furetur. *l. Cum duobus. ff. Pro socio.* & culpa eius furtum commissum esse creditur, qui rem tam negligenter custodiuit, vt surripi potuerit. Bartolus *in l. Cum duobus. ff. Damna. ff. Pro socio.* Item, si pecuniam communẽ infideli seruo, famulo, vel ministro perferendam ad socium, vel si negligentia sua amisit, de culpa tenetur: socij vero non tenentur ex culpa leuissima, vt colligitur ex Legibus prædictis. *l. Socius socio ff. Pro socio, & Instit. de societate. §. Socius socio:* nisi expresse ad id sese obligauerint. Ex quo fit, vt socius non teneatur ex damno, quod casu fortuito contigit. *l. Cum duobus. §. Damna. ff. Pro socio.* Sed quantam diligentiam, & curam in rem communem debeat socius adhibere ad leuem culpam euitandam? Respondeo, tantam, quantam ponere solet in rebus proprijs. *l. Socius socio. ff. Pro socio. & Instit. de Societate. §. Socius socio.* Obijcies, in rebus proprijs quisque solet exactissimam diligentiam collocare, ergo debet socius in rem communem tantam conferre diligentiam, & proinde tenebitur ex culpa leuissima. Respondeo, in iudicio exigi, vt socius eam diligentiam præstet, quam solet in suis rebus adhibere, vt patet ex legibus modo citatis, & proinde etiam secundum conscientiam sufficit si rem communem ita custodiat, & tractet, ne pereat, aut deterior fiat culpa ipsius lata, vel leui, & nihil amplius præstare naturali, aut scripto iure compellitur.

De principali pecunia, quam socij in commune conferunt, vt lucrum inde prouenjat.

Caput III.

Solent Auctores summam, siue primam pecuniam, quæ à principio in societatem affertur, vt inde lucrum fiat, sortem principalem, siue capitale appellare, quia reuera est id præcipuum, quod ad societatem deducitur, vt quæstum pariat: & ex eo lucrum socij comparant, velut ex principio, & origine: vnde opera, vel industria, quam vnus ex socijs collocat, non censetur sors, quia non à principio ea in commune confertur, vt fructum reddat, sed à principio vsque ad finem tempotibus debitis adhibetur.

Primo quæritur, An finita societate, principalis pecunia salua manens, pertineat tota ad eum, qui contulit in commune, 'an vero sit diuidenda, ita vt pars cedat ei, qui solam operam, vel industriam posuit? Duæ sunt opiniones: vna est, eam pecuniam fieri communem, ac proinde finita societate partem eius pertinere ad alterum socium. Glossa *in l. 1. C. Pro socio.* ait, Principalem pecuniam esse vtrique socio communem ipso iure, & ita dimidiam partem socio deberi, qui operam suam, vel industriam collocauit: pacto tamen, vel consuetudine non esse communem: quare si nihil inter se socij paciscantur, consuetudini gentis, vel populi, vel mercatorum standum est; quod si nulla consuetudo sit, ius ciuile seruari debet. Idem prorsus docet Conradus *de contractib. quæst. 93. vers. Secundum corollarium,* Couarruuias *libro 3. Variarum resolutionum, cap. 2. num. 2. ad finem,* vbi citat Petrum Petusinum, *in tractat. de Duobus frat par. 4. q. 2.* Socinum *consil. 265. libro 2.* Ratio huius opinionis est, quia si fingamus operam socij tantum valere, quanta est principalis pecunia, tunc perinde est, ac si Titius, & Caius in societatem cõtulissent pecuniæ partes: nam si Caius operam ponit valentem duodecim aureos, & Titius pecuniam affert duodecim aureis æstimatam, reuera Caius tantundem conferret in commune, & perinde esset, ac si Titius, & Caius in societate ponerent viginti quatuor aureos, Titius duodecim, & totidem Caius: ergo Titius debet dimidiam suæ pecuniæ partem, finita societate in Caium conferre. Deinde

quia alioqui deterior erit Caij conditio, eo quod si nullum lucrum ex societate prouenerit, Caius suam operam, & industriam amittet, cui tamen Titius suam pecuniam saluam, & integram repetat.

Deinde, quia alias Caius semper plus damni sustinebit, quam Titius: nam etiamsi ex societate lucrum existat, illud erit ex æquo vtrique commune, & nihilominus ad Titium redibit salua tota principalis pecunia, & Caius suam perdet operam; cuius tamen æstimatio adæquat summam pecuniæ, quam Titius posuit. His accedit, quod *in l. 1. ff. Pro socio*, in socio omnium bonorũ, omnes res, quæ coeuntium sunt, continuo communicantur.

Altera opinio est, totam principalem pecuniam, si integra permanserit, ad eum iure ipso communi pertinere, qui eam in societatem contulit. Baldus *in l. 1. C. Pro socio. num. 1.* & *ibi* Iacobus cognomento de Arena, & Cynus *ibidem*. Angelus *in verbo Societas, num. 10.* Rosella *eodem verbo, & numero*. Pisanella *in eodem verbo, versic. Quod si finito tempore* Caietanus *2. 2. quæst. 78. art. 2. ad quintum. & in Summa in verbo Mercimonialis societas.* Sotus *lib. 6. de Iustitia quæst. 6. art 1. ad primum.* Siluester *in verbo Societas 1. quæst. 6.* Tabiensis *in verbo Vsura 3. num. 4.* Nauarrus *in Manuali cap. 17. num. 53.* & reuera hæc opinio est certissima: eam enim habet S. Thomas *in 2. 2. quæst. 78. art. 2. ad quintum.* & S. Bernardinus *par. 2. sermone 39 art. 2. cap. 3. vers. Secundo quari posset*. Nam docet S. Thomas *loco citato*, principalem pecuniam, quæ in societatem confertur, esse eius, qui eam contulit in commune, & proinde ad ipsum eius periculum, damnumque pertinere: nam cum res perit, suo Domino, non alteri perit: alioqui enim si pecunia fieret cum socio communis, eius dominium ex parte ad socium transiret, ex quo fieret, vt is, qui pecuniam ponit, non posset lucrum ex tota ea pecunia percipere, siquidem partem eius tantum in societatem ponere diceretur. Item, si principalis pecunia pereat, totum damnum, sicut etiam periculum est Titij, qui eam contulit in commune: ergo si integra permaneat, tota ad Titium pertinet. Deinde, vt rectè argumentatur Baldus, quando animalium societas contrahitur, vno in societatem adducente centum oues, altero suam operam collocante, si saluæ manserint oues absque vllo fructu, & lucro, finita societate non diuiduntur inter socios. Ergo si nihil pecuniæ deperit, totum, quod est reliquum, Titij erit, nec cum Caio communicabitur. Tandem Sixtus V. *in constit. quæ incip. Detestabilis auaritia*, dicit: sortem finita societate, si extat esse reddendam ei, qui in commune contulit.

Ad id vero, quod prima sententia obijciebat, aliquando operam socij tanti æstimari, quanta est pecunia principalis, ergo perinde est, ac si is in commune contulisset tantundem, quantum socius eius. Respondeo, non esse idem iuris, cum Caius operam solum ponit, ac si posuisset pecuniam, quemadmodum Titius: quia cum Titius, & Caius æquales, siue inæquales pecuniæ partes afferunt in societatem, ex illis fit semper vna sors principalis vtrique communis, & proinde periculum, & damnum est pariter vtriusque, videlicet Titij, & Caij: at ex opera Caij, & pecunia Titij, non fit semper vna sors principalis, quia aliquando sors ipsa communis conflata censetur ex opera vnius socij, & ex emolumento, & commodo alterius, quod ex pecunia sua habere potuisset, non ex summa pecuniæ alterius socij. Vnde sicut Titius pecuniam ponit suo periculo & damno, ac proinde cum integra permanet, eam repetit; sic Caius suam operam, & laborem adhibet suo periculo, & damno. Et quemadmodum Titius, cum pecunia perit, nihil à Caio exigere iure potest, ita etiam cum nihil lucri ex societate prouenit, Caius suam operam amittit, quia eam in societatem posuit suo damno, & periculo, & Titius nihil pro ea soluere, aut reddere iure compellitur.

Secundæ obiectioni Respondeo, negando, deteriorem esse conditionem Caij, quoniam tantum amittit Titius quantum ipse: non enim habetur ratio pecuniæ, quam Titius in societatem attulit, sed emolumenti & commodi, quod potuit Titius ex sua pecunia percipere, si in societatem non posuisset. Quare sicut Caius amittit operam suam, hoc est, tantum, quantum potuisset sua opera lucrifacere: sic Titius tantum perdit, quantum posset ex sua pecunia lucrari.

Tertiam obiectionem, vt soluamus; Dicimus in societate omnium bonorum, res coeuntium fieri communes, quia singuli, qui coeunt, æquas partes in societatem deducunt, vel singuli quidquid patrimonij habent, in commune conferunt; ac proinde vna sors principalis ex singulorum portionibus conflatur; in societate quoque negotiationis, quando sociorum quisque pecuniam ponit, fit vna sors principalis socijs omnibus communis: at vero vno tantum pecuniam in commune conferente, altero vero operam collocante, sors tantum est pecunia, quam vnus à principio in societatem affert: alterius vero opera sors principalis non est, quia non ponitur in societate à principio: Opera enim hominis est diurnum officium. *l. 1. ff. de Oper. libert. & l. Fructus ff. de Oper. serv.* dicitur; fructus hominis esse operas. Ex quo fit, vt is, qui pecuniam confert in commune, non communicet cum socio ipsam pecuniam, sed emolumentum, fructum, & commodum pecuniæ. Est igitur in hac societate, nisi aliud ex pacto fiat, vel consuetudo habeat, communio pecuniæ in commodo, & fructu, nõ in dominio, sicut etiam is, qui operam, vel industriam adhibet, cum socio communicat fructum, & commodum suæ operæ, non personam suam.

Secundo quæritur, An societas contrahi queat eo pacto, vt principalis pecunia sit ita communis cum socio, qui tantum operam, vel industriam ponit, vt finita societate diuidatur, si integra manserit, & dimidiam partem sibi retineat is, qui eam in commune detulit, & dimidiam sibi capiat is, qui operam, vel industriam collocauit? Ratio dubitandi est, quia huiusmodi pactũ videtur iniquum esse: nam si ita paciscantur socij, eo ipso dimidia pars pecuniæ principalis ad alterum socium pertinebit, & ad eum dominium eius partis transibit: ergo is, qui pecuniam affert in societatem, ex ea parte dimidia lucrum percipere iure non poterit, quia est res alterius. Respondeo, huiusmodi societatem posse nihilominus coiri. Sic Glos. *in cap. Plerique. 13. quæst. 3. in verb. Negotiationibus*, Bald. *in l. 1. C. Pro socio*, Conradus *de contract. quæst. 93. vers. Ex illa conclusione*, Angelus *in verbo Societas, num. 20.* Rosella *eod. verbo num. 11. & 18.* Pisanella *eodem verbo num. 1.* Silueſter *eod. verbo 1. quæst. 6.* Nauarrus *in Manual cap. 17. num. 253.* Armilla *verbo Societas num. 10. & quod his amplius est.* Sixtus V. *in constitutione, quæ incipit, Detestabilis*, declarat sortem, esse restituendam, cum extat, soluta societate ei, qui in societatem contulit, nisi fuerit cum socio communicata, aut aliter inter eos conuentum.

Hæc autem sententia, huiusmodi nititur ratione, quia tale pactum cum natura, & substantia societatis nõ pugnat, immò est societati consentaneum: sociorum enim bona communicantur. *l. 1. ff. Pro socio.* Item aliquando contingit, vt industria, vel opera vnius tantum conferat societati, quantum pecunia alterius. *l. Societas. ff. Pro socio. & Institut. de Societ. §. De illa.* Quemadmodum ergo opera, vel industria communicatur, sic etiam potest pecunia fieri communis. Dices, non posse hæc duo consistere, videlicet, principalem pecuniam, si integra maneat, societate finita, absque vllo lucro pertinere ad eum, qui eam contulit in commune, & nihilominus posse pactum apponi, vt ea vni sit cum altero socio communis. Respondeo, hæc duo secum inuicem non pugnare; quia quando pecunia principalis non communicatur, ideò est, quia qui eam in commune confert, nõ communicat cum socio ipsam pecuniam, sed tantum fructum, lucrum, & commodum illius: at quando quis facit eam cum socio communem, non solum facit socium participem commodi, & fructus, sed etiam ipsius pecuniæ.

Ad id vero, quod initio dubitabatur, Respondeo cum Conrado *de Contractibus, quæst. 93.* & Maiore *in 4. dist. 15. quæst.*

quæst.48.vers. Secundo arguitur: Quando socius suam pecuniam cum altero communicat, non se abdicat dominio suæ pecuniæ, sed suum dominium facit cum socio communi; sicut si Titius, & Caius in commune conferrent suas pecunias, facerent eas communes; non quod vnus suæ pecuniæ dominium deponeret, & ad alterum transferret, sed quod vterque alterum suæ pecuniæ Dominum facit. Nihil enim pugnat cum rei natura, vt duo æquè vnius, & eiusdem rei sint Domini, & vnus æquè sit seruus duorum Dominorum. Hinc fit, vt Titius, qui pecuniam ponit, iure possit fructum, & lucrum ex tota pecunia percipere, etiamsi eam fecerit cum Caio communem; quoniam ita est facta pecunia Caij, vt non desierit esse ipsius Titij; ergo Titius percipit fructum ex sua pecunia, sed sibi cum socio communi.

Sed quid dicendum, quando Titius ponens pecuniam, & Caius operam tantum, vel industriam, nihil expresse paciscuntur, tunene pecunia communis censebitur? Respondeo, communem censeri, si ita consuetudo gentis, vel populi, vel negotiatorum habuerit: nam contrahere iudicantur iuxta cõsuetudinem vsu receptam, qui contrahunt, dum nihil aliud exponunt. At vero si nulla consuetudo sit, non censetur pecunia communis, cum de hoc illi inter se minimè conuenerint: nam, vt dixi, sors principalis in huiusmodi societate iure ipso non communicatur, quod attinet ad dominium ipsius, sed solum commune fit lucrum, emolumentum, & commodum pecuniæ.

Tertio quæritur, An damnum pecuniæ principalis sit commune, quando Titius in commune confert pecuniam, & Caius solum operam, vel industriam collocat, & pecunia casu fortuito perit? Duæ sunt opiniones: prima est, quando pecunia perierit, antequam Caius vllam operam præster, damnum debet esse commune; ita vt Caius dimidiam damni partem resarcire debeat: si vero perierit, postquam Caius totam suam operam reddidit, tunc damnum pecuniæ solum erit Titij, non Caij. Si vero perierit, postquam Caius aliquantulam suam operam dedit, tunc damnum pecuniæ debet esse aliqua ex parte commune, hoc est, Caius debet partem damni reficere, plus, minusue, prout maior, minorue fuerit opera, quam in commune collocauit. Sic Petrus Perusinus *in tract. de Duobus fratribus, par.4.quæst. 2.* quam sententiam Cynus *in l.1.C. Pro socio*, æquiorem iudicat; sic etiam sentit Maior *in 4. dist.15. quæst.47.§. Tertius casus.* Alexander *consil.131. lib 5.* Eiusdem sententiæ videtur fuisse Glossa *in l.1.C. Pro socio.* Ratio eorum est, quia Titius, & Caius perinde se habent, vt duo socij, quorum vnus centum aureos in vna naui posuisset, & alter totidem in alia naui: tunc enim si alterutrius sociorum centum aurei perijssent, totum damnum deberet esse vtrique commune, ita vt quinquaginta perirent vni, & totidem alteri: quia ducenti aurei sunt facti communes: sed opera, & industria Caij tanti æstimatur (hoc enim ponimus) quanti est pecunia Titij; ergo si pecunia Titij tota perierit, Caius dimidiam partem damni sustinere iure ipso compellitur. Hinc etiam est, vt si pecunia perierit, postquam Caius operam suam totam posuit, nihil pecuniæ soluere debeat, quia sicut Titius suam pecuniam amisit, ita Caius suam operam perdidit. Quod si post aliquantulam operam Caij pecunia Titij pereat, debet Caius plus, minusue damni reficere, prout maior, minorue fuerit opera, quam impendit.

Secunda opinio: Damnum pecuniæ principalis non esse commune, sed solum Titij, siue pecunia ante vllam operam Caij, siue post omnem operam, siue post aliquantulam perierit. Ita Glossa *in l. Si non fuerint. ff. Pro socio, in verbo socius*, & Baldus *in l. 1. C. Pro socio.* sequutus Iacobum cognomento de Arena, & Bartolus *in l. 1. C. Pro socio*, Angelus *in verbo Societas 1. num. 17.* Rosella *eodem verbo quæst. 11.* Pisanella *eodem verbo 2. vers. Quid si capitale.* Siluester *eodem verbo num. 1. quæst.60. & 20.* Caietanus *in summa, verbo Mercimonialis societas*, Nauarrus *in Manuali cap. 17. num. 252.* Hæc opinio est verior, quam approbauit S. Bernardinus *par. 2. quæst.39. art. 2. cap.3. vers. tertio quæritur.* Et ratio id ostendit; quia cum res perit, suo Domino perit: Titius autem cum in societatem pecuniam confert, eam cum Caio non communicat, sed solum fructum, & commodum illius: ergo cum perit casu fortuito pecunia, Titio perit, non Caio. Cum item pecunia integra supereſt soluta societate, tota ad Titium pertinet: ergo cum perit, totum damnum est Titij, non Caij. Quod vero obijciebatur, hanc habet solutionem: Quando duo socij 200. aureos in commune conferunt, si centum ex illis perierint, damnum est vtrique commune, quoniam omnes 200. aurei sunt facti communes, eo quod ex pecunijs sociorum in commune deductis, conflatur vna sors principalis; quia omnes pecuniæ à principio in commune ponuntur, vt inde lucrum eueniat: & nihil refert, si vnus sociorum ponat centum in vna naui, & totidem centum in alia; quia etsi pecuniæ illæ loco separentur, & distent, vnam tamen communem efficiunt sortem: at vero ex opera Caij, & pecunia Titij non fit vna sors communis, quia pecuniam à principio Titius in commune confert, operam vero suam Caius non item. Titius itidem cum Caio communicat vsumfructum, lucrum, & commodum pecuniæ, non ipsam pecuniam.

Quarto quæritur, An Titius, qui pecuniam ponit, possit in pactum deducere, vt Caius, qui suam operam collocat, æquè damnum patiatur, ac Titius, si pecunia perierit? Ratio dubitandi est, quia videtur esse hoc pactũ iniquum, eo quod tota Titij pecunia non erit periculo exposita, sed tantum ex parte: nam eo ipso, quod Caius partem pecuniæ pereuntis resarcire compellitur, saluam, & integram habebit Titius. Hoc autem contra naturam est societatis. Respondeo, pactum prædictum posse dupliciter poni: Aut enim pactum est, vt damnum siue periculum pecuniæ sit commune, & pariter ipsa pecunia, si salua, & integra manserit, sit communis. Aut pactum est, vt pecuniæ damnum commune sit, non tamen ipsa pecunia. Si primo modo pactum sit, iustum est. Glossa, Angelus, Rosella, Siluester, & alij *supra citati.* Ratio huius est, quia tunc Titius, & Caius sicut æqualiter damnum patientur, sic etiam ipsam pecuniam, si supererit, æqualiter inter se diuident, & Caius qui tantum operam ponit, se obijcit periculo, & lucro, vt partem pecuniæ sibi lucrifaciat.

At vero si secundo modo pactum sit, est iniquum, & hoc probat argumentum initio factum. Ex quo fit, vt quandocunque fuerit conuentum, vt damnum, siue periculum pecuniæ sit commune, eo ipso tacitè, & implicitè intelligatur pactum esse, vt ipsa quoque pecunia sit communis: & è contrario si pactum est, vt pecunia communicetur, tacitè quoque conuentum censeatur, vt damnum siue periculum pecuniæ communicetur, Angelus, Siluester, Rosella, Armilla, & alij *ijs in locis, quos supra retulimus.*

Quinto quætitur, An societas coiri queat eo pacto, vt sors principalis, quam vnus ex socijs in commune deducit, salua sit, ita vt quocunque casu fortuito perierit, eam alter socius reficere debeat, siue ex parte, siue in totum perierit? Duæ sunt opiniones, prima est posse coiri, eo quod tale pactum contra naturam societatis non sit, sed solum præter naturam: ac proinde quamuis vi, & natura societatis non valeat, valet tamen vi conuentionis; quia contractus ex conuentione legem accipiunt. *l.1.§. Si conueniat. ff. Depos. & l. Contractus. de Regul. iuris.* Hanc sententiam sequi videtur Hostien. *in summa, tit. de Vsur. §. In alijs autem, vers. Porro fieri potest.* & teste Panormitano *in cap. Per vestras, de Donationibus inter virum, & vxorem.* idem sensit Ioannes Andreas *in cap. prædicto, Per vestras*, quod probat, quia Iustinianus Imperator *Institut. de Societatibus. §. De illa.* apertè dicit, posse socios conuenire inter se, vt quis lucri partem ferat, & de damno non teneatur: & *l. Si non fuerit. §.1. ff. Pro socio*, habetur, ita coiri societatem posse, vt nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit. Deinde non solum Iure ciuili

tale pactum approbari videtur, sed etiam Iure canonico. Nam *in cap. Per vestras, de Donationibus inter virum, & vxorem*, præcipit Pontifex, vt vxoris dos alicui mercatori committatur, vt de parte honesti lucri vir (de quo ibi agebatur) onera' possit matrimonij sustentare. Vbi videtur Pontifex insinuare, dotem esse mercatoribus tradendam, ea conuentione, vt vxor certam lucri partem haberet, nec vllum sortis damnum sentiret: alioqui enim si dotem vxor suo periculo in societatem conferret, fieri posset, vt tota vxori periret, nec amplius haberet, vnde commodè sustentaretur. Ad extremum, quia in alijs contractibus potest quis ex pacto rem suo periculo suscipere, *vt l. 1. §. Sæpè. ff. Depositi. & cap. 2. de Deposito.* item Commodatum, *cap. 1. de Commodato.* item locatum. *l. Contractus. ff. de Regulis iuris.* ergo idem iuris est de socio.

Secunda opinio est, prædictum pactum cum societatis natura, & substantia pugnare: quam sententiam Theologi sequuntur. Sanctus Thomas *2. 2. quæst. 78. art. 2. ad quintum.* Richardus *in 4. dist. 15. art. 5. quæst. 1.* S. Bernardinus *par. 2. serm. 39. art. 1. cap. 1. vers. Primus casus. & cap. 2. 3. & 4.* S. Antoninus *par. 2. tit. 7. cap. 7. §. 37.* Conradus *de Contractibus, quæst. 97.* Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 6. art. 2. ad tertium.* Sic etiam Summistæ, Gofredus, Angelus *in verbo Societas 1. num. 7.* Rosella *eodem verbo num. 4.* Pisanella *eodem verbo num. 2. vers. Sed an possit pacisci.* Siluester *eodem, num. 1. quæst. 2.* Tabiensis *in verbo Vsura 3. num. 3.* Armilla *in verbo Societas, num. 6. 8. & 9.* Necnon & iuris Canonici interpretes: Glossa *in cap. Plerique. 14. quæst. 3.* Antonius Butrius, Cardinalis, Ioannes Lignanus, Ancharanus, Calderinus, Anania *in cap. vlt. de Vsuris.* Romanus *in consil. 238.* Abbas *in cap. Per vestras, de Donationibus inter virum, & vxorem, & consil. 77. lib. 1. & consil. 114. lib. 2.* Laurentius Rodulphus *in cap. Consuluit, de Vsuris, par. 2. quæst. 19.* Couarruuias *lib 3. Variarum resolutionum cap. 2. num. 3.* Idem & iuris Ciuilis Doctores tradiderunt, Azo, & Accursius *in l. Si non fuerint. ff. Pro socio.* Baldus *l. 1. C. Pro socio.* & *ibidem* Cynus, & Paulus, Petrus Perusinus *tract. de Duobus fratribus par. 4.* Aretinus *Instit. de Societa. §. De illa.* Salicetus *Authen. Ad hæc. quæst. 14. C. de Vsuris. & l. 1. C. Pro socio.* Denique hanc sententiam esse communem, testantur Socinus, Corneus, Fulgosius, Aymon, quos citat Couarruuias *lib 3. Variarum resolutionum cap. 2. num. 3.* & id ratio ipsa conuincit: quia si Titius cum Caio Societatem contrahit ea conditione, vt si pecunia Titij aliquo casu fortuito perierit, Caius totam, vel partem soluere cogatur, reuera pecuniam non in commune confert, sed mutuam dat Caio. Item Iurisconsultus *in l. Si non fuerint. §. Aristo*, Leoninam societatem appellat, cum socij ita conueniunt, vt alter lucrum tantum, & alter damnum sentiat. Sic enim Leo cum Vulpe conuenit, vt Vulpes particulam tantum exiguam lucri perciperet: & contra naturam societatis est, vt vnus caput saluum habeat, alter fructum. Quare merito dixit S. Antoninus, opinionem Hostiensis non esse in hac re tenendam, quamuis magna sit alioqui Hostiensis auctoritas.

Quæres, an prædicta societas iure Ciuili approbetur? Sunt, qui existiment eam approbari *in Instit. de Societate. §. De illa.* Sed reuera ius Ciuile eam societatem, & pactum condemnat *in l. Si non fuerint. §. Arist. ff. Pro socio*, vbi sic est: [Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, vt alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, & hanc societatem Leoninam solitum appellare: & nos consentimus talem societatem nullam esse. Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.]

Ad id vero, quod Iustinianus Imperator ait, talem societatem contrahi posse; Calderinus *cap. vlt. de Vsuris*, Respondet, Iustinianum non loqui de damno sortis, vel capitis in commune collati, sed de damnis, quæ in societate, aliquando contingunt, saluo capite. Sed melius sanctus Bernardinus, Panormitanus, Rosella, Conradus, Sotus, Siluester, & Tabiensis Respondent, Imperatorem loqui de ea societate, in qua vnus pecuniam, alter operam tantum collocat, qui conuenire possunt, vt is, qui operam ponit, lucri partem acquirat, & nullum pecuniæ principalis damnum sentiat. Couarruuias *loco citato* aliter Respondet: Si Titius, inquit, & Caius inita societate singuli in commune conferant mille aureos, pacisci possunt, vt neuter sentiat damnum sortis principalis, quam alter in societatem deduxit: ita tamen, vt quisque damnum sustineat suæ pecuniæ principalis. Verbi gratia, si ex duobus millibus aureorum ducenti perierint, Titius repetat mille aureos, quos in commune posuit, & Caius habeat tantum octingentos aureos: possunt enim Titius, & Caius conuenire, vt neuter suos mille aureos, quos in societatem affert, cum altero communicet, sed suo periculo, & damno exponat; & nihilominus lucrum commune sit; quia tunc vterque lucrum, & fructum pecuniæ cum socio communicat, non ipsam pecuniam. Sed mihi magis placet responsum Abbatis, Conradi, Soti, Siluestri, Rosellæ, & Tabiensis.

Rogabis etiam, an præfata societas, in qua pactum est, vt salua sit sors principalis, Canonico Iure damnetur? Putant nonnulli, eam societatem permitti *in cap. Per vestras, de Donationibus inter virum, & vxorem.* Sed reuera *in eo cap.* vt rectè notarunt Conradus *de Contractibus, quæst. 97. ad finem.* Angelus, Rosella, Siluester, Tabiensis, & Sotus, non approbatur, neque permittitur; quia solum *ibi* Pontifex mandat, dotem mercatori committi, vt vxor partem honesti lucri inde percipiat: non tamen dicit Pontifex, vt mercatori tradatur ea conditione, vt in omni casu fortuito fortuito sit salua, nullique periculo exposita.

Obijcies auctoritatem Ioannis Andreæ *in eo capite:* Respondebo iudem cum eodem Conrado, fortasse Ioannem Andream fuisse Hostiensis opinionem secutum: quamuis meo iudicio Ioannes Andreas nihil tale ibi sentiat: solum enim ait, dotem mercatori esse tradendam, & mercator, inquit, cautionem præstabit de pecunia integraliter restituenda, & de parte lucri reddenda. Vbi non dicit, mercatorem restituere pecuniam debere, etiamsi casu fortuito perierit, sed esse cogendum restituere, si finita societate supererit.

Sexto quæritur, An saltem societas contrahi possit eo pacto, vt si sors principalis casu perierit, eam soluere socius debeat, non quidem vi societatis, vel pacti, sed vi alterius contractus, qui vulgo assecuratio dicitur, hoc est, periculi susceptio; ita vt sint duo contractus, vnus societatis, cuius vi, & natura lucrum inde prouenies commune sit, & alter assecurationis, cuius natura, & virtute alter è socijs subeat totum periculum sortis, siue pecuniæ principalis, quam alter in commune confert? Caietanus *in Opusculis tomo 1. tract. 31. Responsione 11.* affirmat talem societatem fieri posse, si reuera fiant duo contractus ex interuallo temporis distincti, non tamen si vnus tantum contractus sit, vel duo, simul tamen initi. Sotus tamen *lib. 6. de Iustitia, quæst. 6. art. 2. ad tertium*, negat absolute contra Caietanum posse societatem prædictam iniri, siue vno contractu, siue duobus ex interuallo temporis separatis coeatur: quia, quod vno contractu fieri nequit, duobus etiam contractibus fieri nequaquam potest: alioqui etiam fraus legi fieret. Quod autem societas contrahatur eo pacto, vt pecunia principalis in omnem euentum sit salua, cum natura societatis pugnat, ergo tale pactum apponi nequit, etiam si duo contractus fiant temporis interuallo seiuncti. Cæterum Ang. *in ver. Societas, num. 7.* & Gabr. *in 4. distinct. 15. quæst. 11. art. 3. dub. 10.* Maior *eod. lib. & dist. quæst. 48. & 49.* Siluest. *Societas 1. quæst. 2.* Tabien. *Vsura 3. num. 3.* Armill. *Societas, num. 6.* Couarr. *lib. 3. var. resol. cap. 2. num. 4.* Nauarr. *in Manuali cap 17. num. 283. & 284. & consil. 8. de Vsur. num. 4. & consil. 13. num. 9. consil. 16. eod. tit. & in comment. de Vsuris. num. 32. & seqq.* Ioan. Baptista Lupus *tract. de Vsuris, commentario 3. §. 1. num. 12.*

docent

docent simpliciter, & absolutè posse prædictam societatem iniri, non tamen exprimunt, an coiri queat vno contractu, an duobus seiunctis: quamuis Maior, Lupus, Nauarr. & Couarr. expresserint conflari posse societatem, siue expresse, siue tacitè, & implicitè ineantur duo contractus distincti, dummodo reipsa duo contractus, saltem virtute sint. Hæc opinio quibusdam hoc tempore probabilior esse videtur, vt quæ sit multorum Doctorum testimonio comprobata, quam hac ratione confirmant. Nam sicut aliquis, qui socius non sit, potest suo periculo recipere pecuniam principalem, quam socij in commune conferunt: sic etiam socius ipse, cui alter pecuniam tradit, potest suo periculo, & damno suscipere. Vnde ratione oneris, & periculi, quod sustinet, iure potest pretium, siue mercedem sibi debitam exigere.

Si quæras ab illis, Quomodo iudicari queat, in societate tacitè, & implicitè, siue virtute contineri, cum vno solo contractu societas coitur? Respondent, quandocunque is qui dat pecuniam socio, tanto minorem lucri portionem exigit, quanto plus periculi suscipit is, qui dat pecuniam, tunc duo contractus implicitè, & virtute fiunt: quando vero is, qui pecuniam ponit, tantam lucri portionem sibi vult, quantam socius est percepturus; hoc est, quando cum socio conuenit, vt pecunia, siue sors in omnem euentum sit salua, & nihilominus lucrum æqualiter diuidatur, tunc duo contractus non fiunt, ac proinde iniqua, & vsuraria est societas: nam socius, qui suo periculo pecuniam recipit, stipendium meretur: ergo, qui pecuniam dat, debet lucri portionem minuere, vt soluat socio debitam mercedem. Sed quanto minorem, inquies, debet lucri partem accipere, qui pecuniam dat? Respondent, tanto minorem, quanto maius est periculum, cui se socius obiecit. At communiter Angelus, Siluester, Tabiensis, Sotus, & alij Scriptores tradiderunt, periculum, quo quis centum suscipit, quatuor, vel quinque æstimari, vel secundum aliquos, tribus, vel quatuor. Quare si Titius Caio mercatori det centum, vt lucrum, quod ex negotiatione acquisierit, inter eos diuidatur, ita tamen, vt centum sint periculo Caij, Titius lucri portionem, quæ excedit tria, quatuor, vel summum quinque, exigere non potest, etiam si ex centum in negotiationem collatis acquiri possint octo, decem, vel duodecim. Duo itaque, iuxta horum Auctorum sententiam, contractus reipsa sunt, si inter Titium, & Caium ita conuenit: Ineo tecum societatem, & do tibi centũ in negotiationem, & lucrum commune erit: sed quia tu meam pecuniam tuo periculo suscipis, soluam tibi, aut soluo tria, aut quatuor, aut quinque pro onere, & periculo, quod sustines. Item si inter eos ita conueniat: Do tibi in negotiationem centum, & quia hæc centum tuo periculo suscipis, ex lucro, quod ex negotiatione proueniet, accipies tibi tria, vel quatuor, vel quinque in pretium tui oneris, vel periculi, & reliquum lucri inter nos æqualiter diuidetur. Quo fit, vt quando nullum lucrum extiterit, Caius habere debeat iustum, & debitum pretium aliunde sui oneris, & periculi, si lucrum proueniat, siue magnum, siue paruum, accipiet Caius ex lucro, aut aliunde debitam sui oneris, & periculi mercedem, & reliquum lucri inter se Titius, & Caius æqualiter partientur.

Quare duo, inquiunt, contractus secum non pugnant: nam ratione societatis Titius, & Caius lucrum æqualiter distribuunt ratione periculi, quod Caius suscipit, iustum pretium sui oneris habet, siue ex lucro, siue aliunde, siue paruum, siue magnum lucrum ex negotiatione comparetur. Hinc est, aiunt isti Auctores, vt Caius Titij pecuniam recipiens in negotiationem, eam in alios vsus conuertere, & impendere nequeat: nam retento sibi iusto, & debito pretio pro onere, & periculo, quod suscipit, debet totius lucri Titium participem facere: alioqui enim damnum Titij resarcire ipso iure compellitur. Hæc illi ex Nauarro, & alijs desumpsere.

Ego tamen, vt latius dicam *in capite proximè sequenti, quæstione quintæ*, existimo tres contractus iniri posse absque vlla vsuræ labe, cum tribus hominibus, nõ tamen cum eodem mercatore, sine vsuræ specie, & imagine, siue simul, siue ex interuallo temporis fiant. Potest Cornelius (gratia exempli) centum in societatem dare Titio, ita vt sint periculo non Titij, sed eius, qui dat; & potest cum Caio pacisci, vt illorum centum, quæ Titio dat, periculum suscipiat, accepto pretio oneris debito, & iusto, videlicet quatuor, vel quinque. Deinde potest cum Seio facere pactionem, vt lucrum incertum, & dubium certo pretio emat, scilicet, vt det octo ipsi Cornelio, quia poterit lucrari duodecim, & ita Cornelius habebit quatuor ex centum: nam ex octo, quæ ei soluit Titius, dabit quatuor Caio suscipienti periculum.

At vero hos tres contractus inire Cornelius cum Titio mercatore non potest, quoniam si Titius periculum suscipit pecuniæ, quam ei Cornelius dat in societatem, ita vt ea pecunia in negotiatione, & extra negotiationem vti iure queat, eo ipso acquirit dominium, & pecunia accepta, mutui vim habet; quemadmodum si Cornelius centum deponat apud Titium mercatorem, ita vt ipsis Titius vti possit; vel ita, vt centum sint periculo Titij, non Cornelij; perinde est, ac si Cornelius mutuos det Titio centum aureos: nam pecunia, quam quis ex pacto, vel contractu suo periculo suscipit, ad vtendum etiam extra negotiationem mutuam accipit, quoniam vsu ipso pecunia statim consumitur, nec in ea dominium, & vsus separantur. Ita etiam si Titius centum, quæ Cornelius ei dat in societatem, suo periculo suscipit, ita vt eis in societate, & extra societatem vti valeat, mutua accipit, non in societatem: sicut enim centum periculo Titij sunt, sic fructum Titio, non Cornelio reddunt: quod si recipiat Titius illa centum, eo pacto, vt tantum in negotiatione vti possit, suo tamen periculo, non Cornelij, tunc quamuis in mutuum non transeant; videntur tamen mutui vim habere, ac proinde tale pactum, tametsi reuera vsurarium non sit, speciem tamen, & imaginem habet.

Septimo quæritur, An Sixti Quinti Constitutio, *quæ incipit, Detestabilis*, in vniuersum prohibeat, ne societas contrahatur adiecto pacto, vt sors in quolibet casu fortuito salua sit? Duæ sunt opiniones: vna est dicentium, in vniuersum prohiberi, ita vt Pontifex non solum condemnet pactum de sorte salua reddenda, cum ipsa societatis natura pugnans, sed etiam cum sors salua redditur ex vi contractus, in quo quis periculo, & damno suo pecuniam suscipit. Id probat, quia Constitutio Pontificia dat formam societati, cum in ea Constitutione dicatur, societatem aliter contractam iniquam, & vsurariam esse. Sed constitutio, quæ dat formam contractibus, in vniuersum vim, & locum habet. Deinde, quia Constitutio generatim est posita, ergo non est cur nos eam restringamus. Accedit, quod nostrum non est, sed Principis legem à se latam interpretari, declarare, restringere. Postremo, Pontifex *in Constitutione* dicit, talem pactionem esse contra æquitatem, & iustitiam societatis, & esse fœneratitiam, & vsurariam.

Altera est opinio, ea Constitutione Pontificia solũ damnari societatem, in qua pactum est, vt sors sit periculo eius, qui pecuniam suscipit ex vi, & substantia societatis, vel ex vi conuentionis; non autem, si tale pactum sit, eo quod socius periculum, & damnũ pecuniæ subit; hoc enim pactum non solum nõ pugnat cum natura societatis, sed etiam cum ipso iure naturali est admodum consentaneum. Nam qui onus, & periculum suscipit, eo ipso honorem, & mercedem meretur. Accedit, quod odia, & pœnæ restringi, non laxari debent: ergo cum huiusmodi Constitutio odium, & pœnam contineat, restringenda, nõ laxanda est. Ad extremum, non videtur probabile, siue credibile, Pontificem damnare voluisse sententiam, quæ duodecim, atque etiam plurium grauissimorum Doctorum auctoritate, & testimonio comprobata est.

In hac re, non parum refert nosse, hoc, an illo modo Constitutio Pontificia intelligatur: nam iuxta primam

sententiam vbique vim habet, quia formam contractibus dat.

At iuxta secundam sententiam, locum non habet, nisi vbi est vsu recepta: & quando pactum est adiectum ex vi societatis, vel conuentionis, Pontifex meo iudicio certè prohibere in vniuersum potest, ne tali pacto societas contrahatur: quia etiamsi generatim cum natura societatis non pugnet, habet tamen speciem, & imaginem mali; & in his, quæ ad vsuram pertinent, multa vetantur, non quia vsuram contineant; sed quia vsuræ speciem habent. Quemadmodum etiam in materia, quæ est de Simonia, multa prohibentur, quia simoniæ speciem referunt, siue quia simoniam sapiunt: vt sic ab omni specie mali, iuxta Apostolum, *1. Thess. 5.* abstineamus. A viris tamen fide dignis audiui, Sixtum Quintum viuæ vocis oraculo respondisse, cum de ea constitutione consuleretur, se non condemnasse societates tali pacto contractas, quas classici Doctores sua sententia comprobarunt, sed eas tantummodo, quas illi communiter damnarunt. Mihi de hoc Pontificis responso nihil certo constat: verisimilius videtur, Constitutionem Pontificiam generatim esse intelligendam, ob rationes superius allatas.

Octauo quæritur, Quid sit dicendum, cum vidua, vel pupilli tutor, vel curator minoris pecuniam mercatori dat hunc in modum: Volo, vt meam pecuniam tuo periculo, & damno suscipias, ac proinde vt in omnem euentum tantum mihi reddas, quantum tibi do, & ex lucro, quod ex negociatione acquires, dabis mihi portionem, quantam tu ipse volueris? Respondeo cum Rosella *in verbo Societas, num 4.* vsuram esse, quia eo ipso vidua vult, vt lucrum commune sit, & damnum mercatoris.

Dices; vidua cum mercatore conuenit, vt tantum lucri ei det, quantum ipse voluerit, ergo eo ipso pacisci tur cum mercatore, vt debitum stipendium oneris, quod suscepit, sibi retineat, siquidem liberam ei lucri diuisionem reliquit. Respondeo hoc non sufficere: aut enim vidua habet in animo percipere portionem lucri, etiam cum mercator lucrum æqualiter diuiserit, & tunc vsura est, quoniam non soluit mercatori debitam mercedem pro onere, quod illi imponit: Aut habet in voluntate, tanto minus ex lucro percipere, quantum plus oneris, & periculi suscipit mercator, & tunc vsuram animo, & voluntate non contrahit, sed conuentione, qua cum mercatore pacisci tur. Sed quid si vidua cum mercatore conueniat, vt lucrum æqualiter inter eos diuidatur, pecuniam tamen mercator suo periculo suscipiat, & nihilominus vidua habet in animo pecuniam in societate cum suo periculo retinere? Respondeo cum S. Bernardino, Angelo, Rosella, & alijs, vsuram esse in ipsa conuentione verbis expressa, non tamen in animo, & voluntate viduæ; ac ideò vidua cum mercatore conueniens, grauiter peccat, quia voluntatem suam mercatori non aperit: vnde verbis cum ipso conueniens, ipsum decipit, & se vsuræ ream prodit: nihil tamen restituere mercatori cogitur, si reuera tanto minus ex lucro percipiat, quanto plus oneris, & periculi mercator suscepit, quia eo ipso stipendium mercatori debitum soluit. At verò voluntatem suam patefacere iure compellitur, ne si eam mori contigerit, vel aliter, eius hæredes à mercatore exigant tantum lucrum, quantum ex conuentione mercator debet, & ita mercatorem sua mercede defraudent.

Et ideò vidua iure ipso cogitur mercatoris damnum, & periculum deuitare.

Quomodo lucrum inter socios diuidendum sit.

Caput IV.

Primo quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius in commune contulit centum aureos, & Caius pessuit operam suam, quæ tanti æstimatur, quanti summa centum aureorum, & lucrum est acquisitum ducentorum aureorum, An tunc, sicut Titius primum repetere potest suos centum aureos, ita etiam Caius possit sibi sumere totidem aureos, quos sua opera valet, ita vt deinde solum centum aurei, qui supersunt, sint æqualiter diuidendi? Pisanella *in verb. Societas 1. §. 1.* sic ait: [Si do tibi centum, & tu ponis operam, in fine anni facta ratione ego accipiam illa centum, & tu pretium personæ tuæ, siue industriæ, quod ponimus esse, siue valere alia centum, post hoc quicquid supererit de lucro, accipiam ego medietatem occasione pecuniæ meæ, & tu aliam medietatem occasione tuæ personæ.] Sic ille. Et ante ipsum idem sensit Gofredus, teste Angelo *in verbo Societas 1. q. 17.* Idipsum docere videtur Maior *in 4. dist. 47.* Ratio eorum Auctorum est, qui opera Caij tanti æstimatur, quanti summa aureorum, quos Titius in societatem confert: ergo sicut Titius ante omnia suos centum aureos sumit, sic etiam Caius totidem sibi retinere debet. Et quia vterque æquas portiones in societatem deduxit, æquales quoque lucri partes debet acquirere. Sed hanc sententiam merito Angelus *loco citato*, & Angelus cognomento de Periglis *in tract. de Societatibus, quæst. 1.* confutarunt. Nam opera cuiusque dicitur fructus eius. *l. 3. & seq. ff. de Operis seruor. item l 1. ff. de Operis libert.* Opera hominis est diurnum officium, ergo opera Caij non habetur tamquam sors principalis, quia non à principio in commune confertur. Secus esset, si Caius, & Titius pecunias singuli in societatem afferrent, tunc enim vtriusque pecunia sors dicitur, quia à principio in societate ponitur, vt inde lucrum proueniat. Quare Titio conferente in commune centum aureos, & Caio ponente suam operam totidem aureos valentem, si lucrum sit ducentorum aureorum, diuisio est sic facienda: Titius suos centum aureos primum accipiet, deinde ducenti aurei negotiatione acquisiti, sunt æqualiter inter ipsos diuidendi, ita vt centum Titio cedant, & totidem Caio: & ita lucrum æqualiter diuiditur; quia opera Caij tantum valet, quanta est summa centum aureorum, quos Titius societati confert. At vero si Caius, & Titius singuli centum aureos, & operam in societatem collocarunt, & lucrum esset ducentorum aureorum, ita vt finita societate quadringenti aurei essent, tunc Titio debuntur centum aurei, & totidem Caio, quia centum quisque ad societatem attulit, & ducenti, qui supererunt, æqualiter diuiduntur, ita vt singuli centum accipiant.

Secundo quæritur, An coiri societas possit, vno pecuniam, altero operam, vel industriam tantum ponente? Respondeo, posse: nam *in l. 1. C. Pro socio*, sic habetur: [Societatem vno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi, magis obtinuit.] Reuera olim inter Iurisconsultos fuit de hac re dubitatum, tum quia opera hominis nõ videtur tanti æstimari, quanta potest esse summa pecuniæ, quam quis in commune deducit; vt puta si magna sit; tum etiam quia is qui tantum operam ponit, videtur esse deterioris conditionis: nam si nullum lucrum existat, & nihilominus pecunia principalis salua, & integra sit, is, qui eam in commune collocat, nullum damnũ sentiet: cum tamen qui ponit operam, & laborem, damnum semper ferat, quia suam operam perdit. Verum certi iuris est, posse socios conuenire, vt vnus pecuniam, alter operam, vel industriam conferat. Vnde *Instit. de Societ. §. De illa*, habetur: [Ita coiri posse societatem non dubitatur, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit: quia sæpè opera alicuius pro pecunia valet.] Et *l. Societas ff. Pro soc.*

soc. dicitur: [Societas coiri potest, & valet etiam inter eos, qui non sunt æquis facultatibus, cùm plerumque pauperior opera suppleat, quàtum ei per computationem patrimonij deest.] & *l. Si non fuerint. ff. Pro socio*, sic habetur: [Plerumque tanta est industria socij, vt pluris societati conferat, quã pecunia: vt si solus nauiget, solus peregrinetur, si periculà subeat.]

Tertiò quæritur, An inter socios possit esse pactum, vt vnus duas lucri partes acquirat, & damni tertiã tantùm partem afficiatur, & alter duas damni partes, lucri verò tantùm tertiam ferat? [Vetus fuit controuersia, an talis societas coiri posset. Q. Mutius existimauit, contra naturam societatis talem pactionem esse, & ob id non esse vt ratam habendam: At Ser. Sulpitius contrarium sensit, cuius sententia prævaluit,] vt dicit Iustinianus Imperator, *Instit. De societ. §. De illa.* & *in l. Si non fuerint. ff. Pro socio.* sic habetur: [Si non fuerint partes societatis adiectæ, æquas eas esse constat: Si verò placuerit, vt quis duas partes, vel tres habet, alius vnam, an valeat? Placet valere, si modo aliquid plus contulerit societati, vel pecuniæ, vel operæ, vel cuiuscumque alterius rei causa.]

Quæres, quo exemplo id patere possit. Respondeo cum Soto *de Iustitia. lib. 6 quæst. 6. art. 1.* hoc ita se habere: vt si Titius conferat 200. aureos, Caius verò 100. & simul etiam operam, vel industriam valentem 300. aureos. Tunc enim Titius in societatem adfert 200. Caius verò 400. aureos, centum in pecunia, trecentos in opera. Fingamus iam solutã societate, luctum esse 300. aureorum: ad Titium ex lucro pertinebunt centum, & proinde tertia pars lucri, ad Caium ducenti, hoc est, duæ lucri partes. At si casu fortuito principalis pecunia, quam vterque societati contulit, periret, Titius duas dispendij partes sentiret, Caius verò tertiam tantùm, quia pecunia, quæ est in commune collata, est trecentorum aureorum, quorum ducentos suo periculo Titius posuit, Caius verò suo item periculo centum. Item si Titio in societatem afferente 200. aureos, Caius solùm ponat operam, vel industriam valentem 400. & lucrum extiterit trecentorum, duæ partes lucri spectabunt ad Caium, & vnam tantùm Titius accipiet, & pecunia Titij pereunte, Caius nullum pecuniæ damnum sustinebit; & tamen Titius duas dispendij partes feret, hoc est, amittet 200. aureos. Et hoc est, quod dicitur *in l. Si non fuerint. ff. Pro socio*, ita coiri societatem posse, vt nullam partem damni alter sentiat, hoc est, nullum pecuniæ principalis dispendium; lucrum verò commune sit. Cassius putat quod ita demum valebit, (vt Sabinus scribit) si tanti sit opera, quanti damnum est. Et *Instit. De societate. §. De illa.* dicitur: [Illud quoque constituerit, posse cõuenire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur: quod & ipsum Seruius conuenienter sibi fieri existimauit.]

Quartò quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius pecuniam societati confert, Caius verò solùm operam, vel industriam tantumdem valentem, quantum pecunia Titij, an opera & industria comparentur cum tota pecuniæ quantitate, an verò solùm cum periculo vel emolumento, & commodo pecuniæ? Sotus *libro 6. de Iustitia. quæst. 6. art. 1.* docet, non esse comparandam operam cum tota pecuniæ quantitate, sed cum periculo, cui Titius suam pecuniam obiicit. Id probat, quia sæpe vnus societati confert tam ingentem pecuniæ summam, vt hominis opera, vel industria tanti æstimari non possit, quanti illa pecunia; vt si Titius conferat decem, aut centum millia aureorum, & Caius solam operam suam, & industriam. Nauarrus *in Manuali. cap. 17. num. 251.* dicit, hoc esse nouum inuentum Soti: quia *in l. Si non fuerint*, & *in l. Societas. ff. Pro socio*, & *Instit. De societate. §. De illa*, habetur, plerumque operam, vel industriam tantum valere, quantum pecunia valet: immo aliquando plus conferre operam, vel industriam, quàm pecunia conferat. Sed nõ est cur Nauar. in hac parte Sotum reprehendat. Nam Baldus, Cynus, & alij *in l. 1. C. Pro socio*, & Petrus Perusinus *tract. De duobus fratribus, par. 4. quæst. 2.* Angelus, Roiella, Pisanella, & Siluester cum Sancto Bernardino docuerunt, in huiusmodi societate potius haberi rationem emolumenti, & commodi, quod Titius potest ex sua pecunia percipere, quàm ipsius pecuniæ. Et quãuis leges, & iura dicant, operam, vel industriam plerumque tanti, vel pluris æstimari, quanti est pecunia; non significant tamen operam, vel industriam valere decem, vel centum millia aureorum, sed operam cum pecunia comparari, in hunc modum: Sicut Titius pecuniam suam societati confert suo periculo, & damno, & cedit emolumento, & commodo, quod alioqui ex sua pecunia ferre posset: ita Caius operam suam, vel industriam in societatem collocat, & cedit fructu, quem aliàs posset sua opera, & industria cõparari: & ideo, vt suprà dixi, Titius, & Caius paris sunt conditionis, quia si lucrum extiterit, æqualiter id inter se diuidunt; si lucrum, & sola Titij pecunia supersit, sicut Caius suæ operæ, vel industriæ fructum amisit; sic etiam Titius suæ pecuniæ emolumentum & commodum. At si pecunia quoque pericrit, quamuis Titius tunc pecuniæ dispendium solus sentiat, ac proinde suæ etiam pecuniæ fructum amiserit, & Caius nullo pecuniæ, vel industriæ damno afficiatur; hoc tamen ipsa societatis vis, & natura postulat, vt qui pecuniam ponit eam suo periculo, & damno in societate ponat.

Quintò quæritur, An Titius, & Caius societatem coire possint eã conditione, vt Caius suo periculo suscipiat pecuniam Tiij, & certam lucri partem Titio reddere debeat, reliquum verò lucrum sibi sumat? Ponam clarius quæstionem: Titiusne & Caius contrahere societatem possunt, ita vt Titius in commune conferat centum, & Caius in omni euentu Titio centum salua, & integra, & præterea quinque, vel quatuor in vicem lucri soluere ex pacto cogatur? Quæstionem hanc tractat Maior *in 4. Dist. 15. quæst. 49.* vbi affirmat, eam disputasse publicè Ioannem Eckium Theologum Germanum Bononiæ coram Ioanne Croto Monferrato, publico iuris Pontificij Professore Bononiensi. De hac quoque quęstione consuluit Caietanum quidam Conradus, ad quem extat Caietani responsum *in Opusculis, Tomo 1 tract. 31. in responsione 11.* De eadem re itidem Nauarrus *in Manuali* tractauit. *cap. 17. num. 253. & seqq. conf. 8. de vsur. num 4. Consil. 13. num. 6. & consil. 16. eodem titul. & in com. in cap. Si fœneratoris, t. 4. quæst. 3. de vsur. num. 32. & seqq.*

In hac controuersia, Primò omnes conueniunt, esse pactionem iniquam, & contra æquitatem, & naturam societatis, si Titius cum Caio societatem contrahat, eã conditione, vt Caius suo periculo suscipiat centum, quæ Titius in societatem affert, & nihilominus lucrum inter eos æqualiter diuidatur, nec Caius iustum, & debitum pretium recipiat periculi, onerisque quod suscipit. Item, si Titius cum Caio conueniat, vt Caius siue sit, siue non sit lucrum, siue pereat, siue non pereat pecunia Titij, certam lucri partem ei soluat, reliqua lucri parte sibi retento, & nullo alio pretio accepto. Item si Titius, & Caius paciscantur, vt Caius vtrũque onus sustineat, nempe, vt Titij pecuniam suo periculo suscipiat, & certam lucri partem Titio reddat in omnem euentum, nec vllam mercedem sui oneris, & periculi Caius habeat.

Præterea ponamus oportet constitutionem Sixti Quinti, cuius initium est: [Detestabilis auaritia,] vbi dicit, tales pactiones in societatibus esse contra æquitatem, & iustitiam contractus, esse fœneratitias, & vsurarias, & ob id nullius ponderis, & momenti.

His positis, difficultas quæstionis proposita in his, quæ sequuntur, potissimum consistit. Primum, an pactum, vt Socius suo periculo suscipiat pecuniam alterius, ita vt in omnem euentum siue ex parte, siue ex toto pereat, tantumdem soluere siue ex parte, siue in totum debeat, quantum suscepit, pugnet absolutè, & simpliciter cum natura, & substantia societatis, remoto quolibet iure scripto, siue ciuili, siue canonico, & pontificio. In hoc enim sunt duæ sententiæ, de quibus tractaui *capite superiori, quæstione 6.* Et hæc difficultas eò reuocatur: An ex tali pacto, cum

pecunia in commune confertur, transeat in mutuum, an verò in alium contractum iustum, qui sit præter, non contra naturam, & substantiam societatis? Sotus *libr. 6. de Iustitia. quæst. 6. art. 2. ad tertium*, censet, ex tali pacto caput, quod in societatem confertur, in mutuum transire, ac proinde lucrum inde acquisitum, fœneratitium esse, & vsurarium, quia qui pecuniam societati confert, cùm eam mutuam det socio, & ex ea lucrum recipiat, vsuræ peccatum admittit. At Nauarrus *in Commentario de Vsur. num. 32. & seqq.* Sotum confutat, & censet ex tali pacto mutuum non existere, nec ipsum pactum esse contra, sed præter naturam, & substantiam societatis: quoniam cùm vnus sociorum, alterius pecuniam suo periculo suscipiat, & sui periculi, & oneris iustum, & debitum pretium exigat, init cum socio alium contractum, qui vulgò assecuratio dicitur, qui societatem comitatur, non tollit. Ratio Nauarri est, quia in aliis etiam contractibus potest vnus suo periculo alterius rem suscipere: nam tali pacto potest quis recipere. *l. 1. §. Sæpe. ff. Depositi. & cap. 2. de Deposito.* Item, commodatum aliquando quis suo periculo suscipit, *cap. 1. De comm.* Idem iuris est de locato. *l. Contractus. ff. De Regul. iur.* Ergo pari ratione socius potest alienam pecuniam suo damno, & periculo suscipere. Accedit, inquit Nauarrus, quod depositum, commodatum, & locatum ratione moræ, & culpæ in restituendo sunt periculo debitoris, non creditoris; & tamen mora, vel culpa non transfert ad debitorem, rei debitæ dominium. Sed Sotus respondet, depositum, commodatum, & locatum, quando tali pacto dãtur, transire in venditum creditâ pretij solutione. Nam si equum, inquit, Titio commodes, ita vt si casu fortuito perierit, ipsi Titio pereat, non tibi, Titius tantùm tibi soluere debet, quanti est equus, eo ipso equum Titio vendidisti; credita tamen, non numerata pecunia. Idem iuris est, inquit Sotus, si tali pacto supellectilem, vel aliam rem Titio locares: at verò pecunia, cùm Titius eam in societatem dat, in venditum non transit, neque enim pecunia vendi potest: transit igitur in mutuum, siquidem socius in omni euentu cogitur tantumdem reddere, quantum accepit. At enim probabilior, ac verior videtur Nauarri sententia asserentis ex tali pacto non fieri, vt pecunia sit mutuo data, & hoc, inquiunt, ratio videtur ostendere. Nam is, qui mutuum accepit, potest suo arbitratu pecunia vti, & eam in vsus, quos ipse maluerit, conuertere, & impendere: at socius non potest suo arbitratu pecunia in societatem data vti: nam si est ad negotiationem expositа, nequit eam nisi in negotiationem conferre, & insumere. Accedit, quod lucrum debet esse commune, dummodo socius oneris, & periculi quod sustinet iustam, & debitam mercedem habeat. Fingamus igitur Titium in societatem dare centum, vt inde lucrum eruciat, & Caio soluere tria, vel quatuor, eò quòd ipse Caius illa centum suo periculo suscipiat: ergo soluto huiusmodi pretio, lucrum inter Titium, & Caium est ratione societatis æqualiter diuidendum, ita vt si negotiatione viginti, vel triginta lucrati fuerint, singuli habere debeant æquas portiones, videlicet decem, vel quindecim, & quo maius, vel minus lucrum fuerit, singuli maiorem, minoremve portionem accipiant: & si nullum lucrum extiterit, is qui pecuniam in societatem deduxit, nullum fructum percipiat; & nihilominus soluat pretium pro onere, & periculo, quod alter suscepit. Non igitur est omnino sublata societas, sed cum nouo alio contractu coniuncta. Postremò in contractu, qui vulgò dicitur assecuratio, is qui pecuniæ, vel mercis periculum suscipit, non eo ipso fit dominus pecuniæ, vel mercis. Et in venditione aliquando emptor subit periculum rei venditæ, cuius dominus nondum effectus est. Obicies cum Soto, hoc nihil obstare, quo minus pecunia sit mutua Caio data, si quidem tantumdem, quantum accepit, debet in omni euentu Titio reddere. Respondeo, non ideo mutuum esse, quia tantumdem mihi reddere debeas, quantum accepisti vi alterius contractus, videlicet, quia re mihi obligasti pretio accepto ad reddendum, quantum accepisti ex me. Item, quemadmodum locatum, vel commodatum in venditum transit creditâ ad tempus solutione pretij, vt dicit Sotus, quando pactum est, vt tantumdem reddatur, quantum est commodatum, & locatum, si casu fortuito locatum perierit: Sic etiam pecunia, quæ in societatem datur, quamuis in venditum non transeat, transit tamen in alium contractum, qui non est mutuum, sed contractus innominatus, do vt des, vel facio, vt facias, vel do, vt facias, vel facio, vt des. Ita videlicet: dat Titius pecuniam suam Caio in societatem, & quia Caius pecuniæ periculum subit, soluit ei Titius iustum, & debitum periculi pretium. Ergo hic contractus, mutui non est, nec societatem mutat, aut tollit, sed est quidam contractus, qui præter naturam, & substantiam societatis accedit: sicut cùm depono, inquiunt, apud te pecuniam, & quia eam tuo periculo suscipis, tui oneris, & periculi iustam mercedem soluo, adhuc depositum est, quia quandocumque voluero, repetere possum, & nihilominus etiamsi casu fortuito perierit, ex pacto tibi perit, non mihi: quod pactum præter, non contra depositi naturam est.

Tria in hac re probabiliora mihi videntur: vnum est contra Sotum, commodatum, vel locatum, cùm quis id suo periculo suscipit, non transire in venditum, quia commodato nequit quis suo arbitratu vti: datur enim commodatum ad certos vsus. Item ex dolo, & culpa tenetur, qui commodatum accipit, vt si dolo, vel culpâ illud deterius fecerit. Insuper commodatum si extat idem numero, vel idem specie, vt Iurisconsulti loquuntur, restitui debet. Locatum itidem idem numero est omnino reddendum, & is qui recipit, ex dolo, & lata culpa tenetur. Præterea conductor certam pensionem pro re locata soluit. Idem iuris est in pecunia, quæ apud alium deponitur vel in sacculo inclusa, vel in argento signato. Hæc enim pecunia non transit in mutuum, etiam si quis eam suo periculo suscipiat: quia *vt constat ex l. Si sæculum. ff. Depositi*, ea vti suo arbitrio non potest, & eamdem numero restituere debet *l. In naue. ff. Locati.* tunc enim is, apud quem deponitur, non suscipit, vti ea vtatur, vel negocietur.

Alterum est contra quosdam iuniores. Pecuniam nempe, quæ in pondere, vel numero consistit, transire in mutuum affirmamus, cùm quis ex pacto, vel ex contractu suo periculo suscipit ad ea vtendum, vt voluerit: quod patet in depositо. Nam *ex l. Certi condictio. §. Depositi, & l. Quod si ab initio. ff. De rebus cred.* cùm depositum committitur alicui libera ei facultate data vtendi eo, mutui vim habet: nam eo ipso, quod ex pacto potest depositа pecunia pro suo arbitratu vti, potest eam impendere, in quos ipse maluerit vsus. At in pecunia, dominium ab vsu separari non potest, quia eo ipso quo vtimur, insumimus: ergo qui pecuniam depositam suo periculo suscipit, vt eâ vtatur, eâ vti liberè potest. Cùm igitur pecunia in societatem datur, eo pacto, vt is cui datur, suo periculo suscipiat, & habeat, & negocietur, & vtatur, vt voluerit, in mutuum transit, quia in omnem euentum tantumdem restituere debet, quantum accepit, siquidem eâ pecuniâ vti potest, vt ipse voluerit. Item pecunia sicut ex pacto, vel contractu est periculo mercatoris, qui eam suscipit, non eius, qui dat, si lucrum, & fructum parit mercatori, non ei, qui dedit. Accedit, quod ius societatis, *vt dicitur in l. Verum. ff. Pro socio*, est quodammodo ius fraternitatis: ergo contra naturam societatis est, vt des pecuniam in societatem tibi omnino saluam, & integram reddendam. Adde, quod est contra naturam societatis, vt pecunia, quæ tua solum est, vel tibi cum socio cõmunis, sit in societate solùm periculo socij, non tuo.

At inquies: Qui pecuniam dat in societatem, solùm dat in negociationem, ergo qui recipit, extra negociationẽ eâ vti non potest. Respondeo, pecuniam eo ipso, quod ex pacto, vel contractu quis suo periculo suscipit, vt eâ vtatur, vel negocietur, vt voluerit, posse in vsus quos maluerit, qui eam recipit, conuerti, & impendi; quoniam si quis eam suo damno, & periculo suscipit ad vtendum eâ, & negocian-

tiandum arbitratu suo, nulla iniuria, & detrimento afficit eum, qui dedit, si vtatur, vti ipse voluerit. Obstabis, damnum hac ratione inferri ei qui dedit, quoniam ex negotiatione lucrum expectat, quo fraudatur, cùm pecunia in alios vsus impenditur. Respondeo, hoc esse, quod contendimus, non posse scilicet expectari lucrum ab eo qui pecuniam dat eo pacto, vt is qui recipit in vsum suum, vel negotiationem, totum eius periculum subeat: quare solùm repetere iure potest tantumdem, quantum dedit: alioqui si lucrum expectet, suo periculo det. Deinde cum ipsa ratione pugnat, vt pecunia, quam Caius suo periculo suscipit, & habet ad vsum, vel negotiationem suam, lucrum, & fructum pariat Titio qui dedit: nam eo ipso quod pecunia est periculo Caij, ad vsum, & negotiationem suam facta est eius, & desinit esse pecunia Titij.

Tertium est, si vnus socius det alteri suam pecuniam eo pacto, vt eam quidem suo periculo suscipiat ad negotiationem, sed nè eâ vti extra negotiationem possit, tunc pecunia non transit in mutuum. Et hoc probant contra Sotum argumenta Nauarri.

Ex his soluitur altera difficultas, an pactum, de quo nunc agimus, sit per se fœneratitium, & vsurarium, seclusso quolibet iure scripto, siue Ciuili, siue Canonico? Angelus, Siluester, Gabriel, Maior, Tabiensis, Armilla, Caietanus, Couarruuias, Nauarrus, Ioannes Baptista Lupus, *quos retuli capite superiori, quæst. 6.* Hostiensis itidem, & Ioannes Andreas, & alij censent, non esse id per se fœneratitium pactum, quando tale est, vt in omnem euentum salua sit pecunia, quæ in commune confertur: non quidem vi & ratione societatis, sed vi alterius contractus, quo is cui datur, totum eius periculum subit: dummodo tamen ea in negotiatione, non extra vtatur. At verò Sanctus Bernardinus, Sanctus Antoninus, Conradus, Sotus, Rosella, Pisanella, Azo, Accursius, Baldus, Paulus, Abbas, Calderinus, Ancharanus, & ceteri, tum Canonici, tum Ciuilis iuris interpretes, *vt capite superiori, quæst. 6.* affirmant tale pactum per se vsurarium esse, & meo iudicio, prima sententia valde probabilis est, sed secunda est tutior, & communiter approbata: quia vt modò dixi, ex huiusmodi pacto pecunia in societatem data, mutui vim, & vsuræ speciem, & imaginem habere videtur, quamuis reuera in mutuum non transeat: ac proinde lucrum est specie, & imagine fœneratitium.

Soluitur tertia difficultas, an consuetudine recepta excusari queant, qui suas pecunias in societatem conferunt eo pacto, vt socius suo damno, & periculo suscipiat, & nihilominus certam lucri partem soluat iis, qui pecunias dederunt? Nauarrus *in Manuali cap. 17. numer. 256. & in commentario de vsur. num. 32. & seqq.* ait se consilium sæpius dedisse, vt qui pecunias dant in societatem, cùm mercatore, cui dant, tres expresse vel tacitè ineant contractus, vnum societatis, vi cuius commune sit lucrum; alterum assecurationis, vt vocant, cuius vi mercator totum pecuniæ periculum subeat pretio iusto accepto; videlicet si centum suo periculo suscipiat, exigat quinque aut quatuor pro onere quod sustinet: Tertium venditionis, quo scilicet Titius, qui dat pecunias Caio mercatori, lucrum incertum, & dubium, quod expectat, vendat Caio debito pretio, hoc est, pro duodecim, vel quindecim incertis, quæ ex negotiatione posset acquirere, accipiat tertiam partem, vtpote quatuor, vel quinque duabus lucri partibus mercatori relictis: propterea quod in suscipienda suo periculo pecunia, & in emenda dubia, & incerta lucri portione, duo onera sustinet.

Addit Nauarrus, consuetudinem esse receptam in Germania, Gallia, & Italia, vt viduæ, pupillorum tutores, vel minorum curatores, centum in societatem mercatori dent eâ conditione, vt quotannis ipse mercator reddat quinque, vel quatuor in omnem euentum, & nihilominus salua, & integra centum restituat, quando finita societas fuerit. Subdit quoque Nauarrus: Optarem, vt Episcopi, vel saltem Pontifex Maximus declararet prædictâ consuetudinem esse iustam, eò quòd præsumendum sit, in terris, in quibus à tempore immemorabili illa inoleuit, habuisse originem huiusmodi licitam, & ita bona conscientia seruari posse, monitis præsertim deponentibus, & depositariis, vt tres prædictos contractus faciant, vel habeant pro factis. Pro quo facit, quod cõsuetudo immemorabilis facit præsumi titulum requisitum ad eius valorem, *cap. Super quibusdam, de verb. signif. & l. Hoc iure. §. Ductus aquæ. ff. De aqua quotidia. & æstiu.* Hæc Nauarrus, Maioris, & aliorum quos supra nominaui, sententiam sequutus.

At verò, quoniam vt dixi, tale pactum specie ipsâ, & facie est fœneratitium, & consuetudo, quæ vsuras admittit, corruptela est, cùm vsuræ iure naturali, & diuino vetentur, consequens est, vt nullâ consuetudine, etiam longissimi temporis cursu recepta excusari possit vsuraria pactio: eò quòd consuetudo, quæ memoriam hominum excedit, dat quidem ius, sed solùm in his, quorum sumus alioqui capaces: sed non in his, quæ cum iure naturali, vel diuina lege pugnant. Consequens itidem est, vt quia abstinendum est ab omni specie mali, & tale pactum vsuræ speciẽ refert, abstinere à tali pacto debeamus, & tenere quod tutius & certius est. Verùm obiicit Nauarrus nonnulla ad suæ sententiæ confirmationem. Primum est, *in cap. Per vestras. de donationibus inter virum, & vxorem.* videtur talis societas approbari. Ibi, inquit ille, Papa iubet, vt marito vergente ad inopiam, dos deponatur apud aliquem mercatorem, quo ex parte lucri honesti, onera matrimonij sustentet, & ita intentio eius fuit, vt dos salua seruaretur, si quidem ob hoc iubebat illam à marito auferri: ac ita videtur voluisse, vt ad lucrum, & damnum mercatori traderetur, quod erat eum periculo obiicere. Voluit item Pontifex certum aliquod lucrum indè prouenire ad matrimonij onera sustinenda: at hæc duo fieri non possunt sine assecuratione sortis, & lucri incerti pro pro certa portione, ergo Papa tacitè voluit illa fieri. Hçe Nauarrus.

Verùm ad hanc obiectionem Nauarri respondeo in primis cum Abbate, Calderino, Soto, Conrado, Rosella, & aliis, quos *capite superiori in quæstione sexta* commemoraui, *ibi* Pontificem numquam dixisse, vt dos vxoris mercatori in societatem daretur, eâ conditione, vt mercator dotem suo periculo susciperet: sed solùm dixisse, vt certam lucri partem haberet vxor, ita tamen vt dotem suo periculo mercatori committeret. Secundò respondeo, Pontificem voluisse, vt vxor haberet certam lucri partem, & dotem saluam initis tribus contractibus cum tribus hominibus, videlicet contractu societatis inito cum Titio mercatore secundùm leges, Canones, & iura: secundo contractu cum Caio, quo ipse Caius dotis Titio datæ periculum susciperet, iusto pretio accepto: Tertiò cum Seio, cùm vxor venderet ius lucrum incertum & dubium, certo pretio accepto: nec enim negandum est, posse hos tres contractus cum tribus hominibus iniri: Solùm negamus cum eodem mercatore id fieri citra speciem vsuræ posse. Nec vim habet argumentum; si cum tribus hominibus hoc fieri potest, poterit quoque cum eodem mercatore fieri, eò quòd longè diuersa ratio est. Nam si mercator pecuniam suo periculo suscipit ex pacto, siue ex contractu, eo ipso eius dominium acquirere, & mutuam pecuniam accipere videtur, non in societatem: at verò data pecunia in societatem Titio mercatori, potest Caius periculum eius sustinere pretio accepto, quia pecuniam ipse non suscipit, sed obligat se ad eam soluendam, si in negotiatione Titij perierit, & ratione huius oneris quod sibi imponit, pretium debitum accipit.

Secundò obiicit Nauarrus, in Gallia, & Germania esse vsu receptum, vti magistratus, & iudices cogant tutorem ad soluendum pupillo quatuor quotannis, eò quòd centum, quæ pupillus habet, mercatori in negotiationem non dederit. Respondeo, nos hanc consuetudinem approbare, non tamen quemadmodum approbat Nauarrus, videlicet initis tribus contractibus cum eodem mercatore: sed reuera tutor iustè condemnatur, eò quòd potuit facile

centum

centum dare, & emere redditum annuum, quo pupillus certa haberet quotannis sex, aut quinque: aut potuit fundum emere, vel aliquid aliud, ex quo pupillus quotannis perciperet quinque: aut denique facere potuit, vt inito triplici contractu cum tribus hominibus, quatuor, aut quinque pupillus acquireret. Ergo tutor iustè condemnatur ob tutelam negligenter administratam. At si consuetudo sit, vt cum eodem mercatore tres prædicti contractus ineantur, corruptela esse videtur, quamuis eam Nauarrus non improbet.

Tertiò obiicit Nauarrus, quia in Italia sunt aliqui montes communis pietatis gratia constituti ad dandas mutuo pecunias indigentibus, & consuetudine receptâ Principis, vel Reipublicæ auctoritate statuitur sic: Quicumque apud montem deposuerit centum, quatuor accipiet, & nihilominus, quandocumque sua centum repetiuerit, salua, & integra habebit. Respondeo, hos montes non esse ex parte eius, qui suam pecuniam deponit, ab vsura immunes, & liberos eo modo, quo dixit Nauarrus, quia quisque centum apud montem deponat tribus initis cum ipso monte contractibus, ita vt quatuor certa percipiat, & nihilominus habeat ius sua centum repetendi. Ego certè non video, quemadmodum hi montes omni vsuræ labe careant, nisi quia is, qui apud montem centum deponat, quatuor recipit quotannis: non quidem ratione depositi, vel mutui, triúmve contractuum, vt Nauarrus existimat, sed solùm ratione lucri cessantis, quia is, qui deponit sua centum, daturus alioqui mercatori erat in societatem, & cum aliis duobus hominibus duos initurus contractus, ex quibus sua centum salua haberet, & integra, & quatuor certa perciperet. Vel quia centum datis, esset empturus redditum annuum, vel fundum, ex quo percepisset sex, vel septem. Quare Principis, vel Reipublicæ statutum, quamuis generatim positum, videlicet ita: Quicumque deposuerit centum apud montem, ego intelligo, & interpretor restrictè, hoc scilicet modo: Quicumque deposuerit centum, recipiet quatuor, & sua centum solùm habebit, si alioqui esset quatuor certò lucraturus saluis, & integris suis centum. Nam alias, si generatim statuti verba sumantur, iustitiam, & æquitatem non continent ex parte eorum, qui pecunias deponunt, cùm ex mutuo lucrum recipiant: ex parte verò montium vsurę peccatum non committitur: quia ipsi vsurarij lucrum soluunt, non recipiunt.

Soluitur quarta difficultas, An Sixti Quinti constitutio, *quæ incipit Detestabilis auaritia*, condemnet tamquam fœneratitiam, & vsurariam per se societatem, in qua pactum est, vt pecuniam in commune datam socius suo periculo suscipiat, & nihilominus, qui pecuniam dat, lucrum, non damnum agnoscat: An verò solùm condemnet tamquam in fraudem Canonum contra vsurarios factam, vel tamquam fœneratitij contractus speciem, & figuram habentem? Meo iudicio Pontifex condemnare videtur tamquam fœneratitiam, & vsurariam per se, talem societatem: eam enim fœneratitiam, & vsurariam appellat. Dices; credibile non est, Pontificem condemnare voluisse societatem tamquam vsurariam, quam grauissimi Doctores Iurisconsulti, & Theologi plusquam duodecim, vt licitam, & iustam approbarunt; Hostiensis nempe, Ioannes Andreas, teste Abbate *in cap. Per vestras de donationib. inter virum, & vxorem.* Angelus item, Siluester, Tabiensis, Armilla, Gabriel, Maior, Caietanus, Nauarrus, Couarruuias, Ioannes Baptista Lupus; *quos omnes propriè locis suprà citati capito superiori in sexta quæstione.* Respondeo, omnes eiusmodi Auctores loquutos fuisse ante Sixti V. Constitutionem, & sequutos esse sententiam, quæ tunc temporis probabilis videbatur. Sed Pontifex postea, Constitutione editâ declarauit, fœneratitiam, & vsurariam esse societatem, in qua pactum est, vt socius pecuniam, quæ in commune confertur, suo damno, & periculo suscipiat, ita vt in omni euentu tantundem reddere debeat, quantum accepit. Optabat Nauarrus, vti Pontifex declararet, tale pactum in societate licitum esse, & iustum: at contrarium Pontifex declarauit, ac definiuit, *vt superiori capite dixi in sexta quæstione.* Theologorum, & vtriusque Iuris Doctorum sententia semper fuit, tale pactum esse fœneratitium. Dices, Pontificem solùm voluisse, huiusmodi pactum esse iniquum, quandocumque ex vi, & natura societatis apponitur, non quando ex vi alterius contractus cum societate coniuncti adiicitur. Respondeo, hoc esse dubium, incertum, & obscurum, videlicet, An sic, vel aliter Pontifex intelligat: at Pontificis, non autem nostrum est, casus dubios, incertos, & obscuros interpretari, & declarare. Cùm igitur Constitutio Pontificia non declaret hunc, aut alium casum, generatim est accipienda, donec Pontifex ipsam Constitutionem declaret. Deinde respondeo, quod dixi, pactum esse in fraudem legis, & speciem vsuræ, vt minimum continere: ac proinde ex Constitutione Sixti V. prohiberi, ita vt in societate poni non possit.

Sextò quæritur, An Titius cum Caio possit societatem inire, eâ conditione, vt ex centum, quæ Titius in commune confert, certam lucri partem habeat, puta, octo, & reliquum lucri, siue longè maius sit, siue minus, sibi capiat Caius, qui solam operam, vel industriam collocat: immo, vt Caius certam eam partem habeat, quamuis nullum sit lucrum? Respondeo, iustam esse hanc societatem, dummodo pactum non sit, vt in omnem euentum centum Titij sint salua, & integra in totum, vel ex parte. Ita S. Bernardinus *par. 2 serm. 39. art. 1. cap. 1. verfic. quartus casus.* Angelus, *Societas. 1. num. 6.* Rosella *eod. verbo num. 28.* Siluester *eod. numer. 1. q. 18.* Armilla *eod. num. 17.* Ratio huius est, quia Titius lucrum incertum, & dubium Caio socio vendit: nam ex centum, quæ Titius in societatem Caio dat, poterat lucrari duodecim, & hoc lucrum incertum, ac dubium emit Caius certo pretio dato: dat enim Titio octo, quia potest lucrari duodecim. Item captus piscium, vel auium, vel ferarum, vel missilium emuntur. *l. Ne emptio. §. Sed si id. ff. de contrahen. emptio.* Et hoc ideo, quia lucrum ex iactu retis prouenturum, dubium est, & incertum. At inquies, in Constitutione Sixti V. etiam vetari, ne pactum sit, vt certam lucri portionem vnus socius exigat. Respondeo, tale pactum damnari, quando simul etiam conuentum est, vt sors, siue pecunia principalis sit in omnem euentum salua, & integra. Vrgebis, in ipsa Constitutione prohiberi, nè pactum sit de salua sorte, siue pecunia principali seruanda, aut de certa lucri portione reddenda: ergo Constitutio prohibet, nè aut hoc, aut illud pactum sit. Respondeo Constitutione vetari tum solum pactum de salua sorte reddenda, tum etiam pactum de sorte in omnem euentum vnà cum certa lucri portione soluenda. Non igitur prohibet Constitutio pactum solum de certa lucri portione exigenda, quasi Titius pecuniam nō suo, sed Caij periculo in Societatem dat, nihil mali facit, si Caio lucrum incertum, & dubium, pretio accepto vendat.

Septimò quæritur, An Caius, qui solam operam, & industriam in societatem collocat, possit cum Titio ita contrahere, vt in omnem euentum certam pecuniæ quantitatem, vel certam lucri partem habeat, siue existat ex negotiatione lucrum, siue non existat, siue pereat pecunia principalis Titij, siue maneat salua? Respondeo, posse contrahere; sed tunc non est inter Titium, & Caium conflata societas, sed est initus contractus locati, & conducti. Caius enim suum laborem, & operam Titio locat, & Titius conducit operam Caij certâ mercede ei datâ, quam reuera potest, vel ex sua pecunia, vel ex lucro soluere; quod si lucrum non extiterit, debet nihilominus Titius aliunde soluere. Angelus *in verbo Societas. 1. num. 6.* Rosella *eodem verbo. num. 17.* Siluester *eod. 1. quæst. 3.* Pisanella *eodem 1. §. 2.* Armilla *eod. num. 7.* Nauarrus *in Manuali. cap. 17. num. 256.* Talis etiam contractus initur, cùm Titius Caio dat certam fundi, vel agri partem, vt colat eam, & retineat sibi certam anni fructus portionem, si inde proueniat, sin minus, aliunde habeat. Item cùm Titius, qui publici muneris, vel officij præfecturam emit à Republica, Rege, vel Principe, concedit Caio, vt eam exerceat, eâ lege, vt acci-

piat

piat sibi portionem certam lucri, quod ex muneris administratione proueniet, sin minus, aliunde.

Octauò quæritur, Quid nomine lucri in societate quæstuosa, de qua nunc agitur, intelligatur? Respondeo *in l. Mutius. ff. Pro socio*, sic haberi: [Lucrum intelligitur, omni damno deducto.] Præterea lucrum, quod est sociis commune, intelligitur id, quod ex negotiatione, vel causa, siue ratione negotiationis prouenit, non autem si aliunde, vel sola occasione negotiationis existat. Exemplum sit: Adiuit Titius Principem causa societatis, & ipsa Titij persona placuit Principi, non quia socius alterius esset, sed quia Titius sibi eius animum, & voluntatem conciliauit, & ob id Princeps Titio aliquid donauit: id doni Titius cum socio communicare non cogitur, quia solâ occasione, non causa societatis accepit. Idem iuris est, si Titius cum Caio societatem coiuit, & ob id Seij amicitiam contraxit, & posea institutus est hæres à Seio, aut multis beneficiis affectus, non quia socius Caij, sed quia amicus est Seij, id totum sibi Titius acquisiuit. *l. Socium. §. Socius ad finem. ff Pro socio*. Idem dicendum est, si Titius cum causa societatis iter faceret, casu in itinere thesaurum, vel gemmam reperit.

Ex his soluitur difficultas, qua quæritur, quid sit dicendum, quando Titius legauerit Caio Parocho, vel quibusdam clericis certæcuiusdam Ecclesiæ centum aureos, eâ conditione, vt eos mercatori dent in societatem, & ex lucro, quatuor, vel quinque accipiant, ex quibus debita eleemosyna detur clerico, qui sacrificia offerat. Nauarrus *in Manuali. cap. 17. num. 257.* iuxta suam illam, quam suprà exposui, opinionem, respondet, posse mercatori dari, initis cum eo tribus contractibus, de quibus supra: ac ita centum aureos saluos seruabit, quia eos suo periculo suscipiet, & dabit quatuor, vel quinque aureos, quibus emet incertum, & dubium lucrum, quod ex centum aureis poterat prouenire. At, mea sententia, tres contractus cum eodem mercatore absque specie vsuræ initi non possunt: sed cum vno quidem societas contrahetur, vi cuius centum aurei mercatori dati, sint periculo eius, qui dederit, non mercatoris: & cum alio inibitur alius contractus, quo ille pecuniæ datæ mercatori periculum subibit: & alius contractus cum alio, qui emat incertum, & dubium lucrum, certo pretio dato: ac ita Parochus, vel clerici quatuor, vel quinque lucrifacient: vel centum aureis emetur census, siue annuus reditus, ex quo prouenient quotannis, vt minimum, quatuor, vel quinque, vel emetur fundus, siue prædium, cuius fructus annui sint, vt minimum quinque, vel quatuor, vt sacrificia fieri, vel offerri queant.

De damnis, & impensis sociorum.

Caput V.

Primo quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius, & Caius coëunt societatem, ita vt Titius in commune conferat centum, & Caius suam operam, & diligentiam, & finitâ societate nihil est lucri, sed centum, quæ Titius in commune contulit, salua, & integra maneant, An Caius debeat aliquid habere ex centum, ne omnino operam suam perdat? Respondeo, ex vi societatis, si nullum aliud fuerit interpositum pactum, nihil illi deberi, quoniam sicut Caius suam operam perdidit, sic etiam Titius amisit emolumentum, & commodum, quod potuit ex suis centum percipere. Item quamuis opera Caij tanti æstimetur, quanti centum aurei Titij, vterque tamen pecuniam, & operam periculo subiicit: quare sicut Caius perdidit operam, sic Titius potuit sua centum amittere. Et tunc ipsi soli perirent, nec Caius ei aliquid reddere cogeretur. Dices, Caius videtur esse multo deterioris conditionis, quia etiam quando centum aurei Titij perierint, ipse quoque sui laboris, & operæ fructum amittet. Respondeo, Titium, & Caium paris esse conditionis, quia si nihil lucri prouenerit, & salua sit pecunia Titij, Caius ex labore suo, & opera nihil lucratur, nec Titius ex suis centum aliquid acquirit. Neotericus quidam scriptor *tractat. de contractib. part. 2. cap. 17.* præfato argumento conuictus, docet talem contractum inter Titium, & Caium non esse societatis, quia non sunt socij pares in damno; sed esse locati, & conducti contractum. Caius enim locat Titio suam operam, ac proinde, inquit, si nihil ex negotiatione prouenerit, salua, & integra pecunia Titij, aliquid Caio debetur, vt iustum, & integrum pretium suæ operæ locatæ.

Sed enim in vtroque, huius Auctoris opinio, partim cum iure ipso, partim cum communi Doctorum sententia pugnat. Nam *in l. 1. C. Pro socio.* planè, & apertè dicitur, societatem, vno pecuniam conferente, altero operam, posse contrahi. Et *in l. Societas. ff. Pro socio*, sic est: [Plerumque pauperior opera suppliet, quantum ei per comparationem patrimonij deest.] Et *in l. Si non fuerint. ff. Pro socio*: [Plerunque tanta est (inquit) industria socij, vt plus societati conferat, quàm pecunia.] *Idem dicitur in Instit. in. §. De illa, de societate.* Deinde Auctores communiter tradiderunt, socios suo damno, & periculo in commune conferre pecuniam, nisi aliter expressè, vel tacitè pactum fuerit, vel nisi consuetudo aliter habuerit. Quare nihil Caio Titius debet, nisi Caius suam operam expressè Titio locauerit.

Secundò quæritur, An sit vsuraria societas, si Titius det Caio centum, eâ conditione, vt si lucrum ex negotiatione prouenant, centum integra Titius habeat, & tres lucri partes accipiat: si verò centum perierint, damnum sentiat. Respondet Sanctus Bernardinus *parte 2. serm. 39. artic. 1. cap. 2. versic. tertius quoque*: vsurariam esse, quia Titius pacisci tur, vt pereuntibus centum, damnum solius quartæ partis ipse sustineat, Caius verò trium partium. Ergo ex pacto, Titius vult tres partes suæ pecuniæ saluas habere: nam eo ipso quod pactum est, vt sint periculo Caij, perinde est, ac si Titius Caio eas tres pecuniæ partes mutuas dedisset. Idem iuris est, si ego tecum societatem iniero, & triginta in commune contulero, & tu operam, contumque inter nos est, vti decem sint meo periculo, tuo verò viginti, pactum est vsurarium, quia Titius decem tantùm in societatem suo periculo dat, & Caio viginti mutuo.

Tertiò quæritur, Quid sit dicendum, cùm Titius centum in societatem confert, & Caius ponit operam suam, & præterea quinquaginta, ac deinde in negotiatione centum periere, quo modo sit damnum communicandum? Respondeo, septuagintaquinque Titio periisse, viginti quinque Caio, quod si voluerit Titius, vt damnum sit æquis partibus commune, ita vt quinquaginta ad Caium spectent, vsura est, nisi eo ipso Titius velit, vti tota sors pecuniaria sit etiam æquis partibus vtrique communis.

Quartò quæritur, Quæ damna in societate communicentur? Respondeo, in primis damnum intelligi, omni lucro deducto. *l. Mutius. ff. Pro socio*, deinde damna, quæ ex societate, ipsa tamquam ex causa descendunt, communia sunt; non tamen ea damna, quæ socij solâ occasione societatis sentiunt. Angelus *in verbo Societas. 1. numer. 15.* Siluester *eodem verbo 1 quæst. 9.* Armilla *eodem num. 12.* ex Bartolo, & Baldo *l. 1. C. Pro socio.* Verbi gratia, si Titius pro societate laborans, diripiatur à latronibus, vel naufragium patiatur, vel corripiatur morbo, vel capiatur ab hostibus, & amittat ensem, vel vestes, vel munus, vel si redactus in seruitutem, redimat se suis pecunijs, vel amicorum: nam hæc damna debent esse communia. *l. Cum duobus. §. Damna. ff. Pro socio.* Vnde *in l. Socium. §. Socius, ff. eod. titul.* dicitur: Si socius legatum sibi Parisijs prætermisit, quia detentus occupationibus proficisci non potuit ad petendum, & suscipiendum legatum, societati non imputatur. Si occupatus idem societatis negotijs patrimonium suum negligentius administrauit, quoniam, id saluâ fide societa-

tis

tis, non potuit, nequaquam fit commune huiusmodi damnum societati. Item quia tecum societatem coiui, Titius, qui tibi erat inimicus, mutauit testamentum, in quo me hæredem scripserat; aut cùm id facere deliberasset, non fecit, damnum hoc non debet esse commune. Præterea damnum personæ commune non fit cum socio: veluti si cui ex sociis fractum est crus, vel brachium, vel debilitatum membrum; aut si serui, vel famuli, vulnerati, vel debilitati sunt, nisi quantum ad id, quod est in medicos impensum, aut quatenus serui sunt minoris æstimationis effecti, quia minus vtiles, & apti. *l. Cum duobus. §. Damna. ff. Pro socio.* Damnum itidem, quod dolo, vel culpâ Titij contigit, non fit eum altero socio commune: Vt si Titius societatis causa, iter faciens, eam viam dolo, vel culpâ ingressus est, quam nouit periculis expositam, cùm tamen tutiorem aliam viam eligere potuisset, nè in latrones incideret.

Quintò quæritur, An inter socios pactum esse queat, vt vnus duas lucri partes habeat, & damni tertiam tantummodo partem sentiat, alter duas damni partes, tertiam verò lucri partem ferat? De hac controuersia dixi *suprà*.

Sextò quæritur, An valeat pactum, quo inter socios conuentū est, vt qui ex eis minorem portionē in societatem contulit, æqualem habet lucri partem, atque ij, qui maiorem portionem impenderunt? Corneus *consil. 187. libro 3. vers. Nec obstat, quod illi tres*, ait, huiusmodi pactum valere. Sed hanc sententiam *lib. 3. Variarum resolutionum cap. 2. num. 3. vers. ex hoc dubio*, confutat Couarruuias. At profectò Corneus suam opinionem confirmat auctoritate Bartoli *in consil. 98.* Saliceti *in l. Mutius. ff. Pro socio, numero 8.* & Glossæ, & Raphaëlis Fulgosij *in l. Si non fuerint. ff. Pro socio.* Dicendum mihi videtur, quando vnus pecuniam in commune confert, alter suam operam tantùm, quæ pluris æstimatur, quam pecunia, tunc lucrum esse posse commune, non item damnum sortis, siue capitis, quod in societatem confertur: quia potest is, qui operam ponit, eam alteri socio locare minori pretio. At verò quando sociorum singuli suam pecuniam in commune impendunt, tunc pactum non valet, vt qui minorem portionem contulit, sit æqualiter lucri particeps.

Septimò quæritur, An portio sit iniqua inter socios, quorum quisque ex suo parem portionem in societatem deducit, vt imparem lucri portionem habeat? Corneus, & Couarruuias dicunt iniquam esse pactionem. Certè id locum habet in his, qui pares pecuniæ partes, & sortes in commune contulere; non tamen in his, quorum vnus solam operam suam, vel diligentiam adhibet, quia tunc potest eam sociis locare minori pretio, quàm sit lucri portio ex negotiatione descendens.

Octauò quæritur, Quæ impensæ sociorum debeant esse communes? De hac re Angelus *in verbo Societas 1. numero 12.* Siluester *eodem verbo. 1. quæst. 12.* Armilla *eodem verb. num. 13.* Respondeo in hunc modum: In primis, is qui operam suam in commune collocat, impensas habere debet ex ipsa societate; vel si nauiget, vel iter ad nundinas suscipiat, Baldus, Cynus, Paulus, Salicetus *l. 1. Cod. Pro socio.* Verùm dubiæ quæstionis est, an deducere eas impensas debeat, quas alioqui domi suæ fecisset? Nauarrus *in Manuali, capite 17. numero 383.* sentit eas non oportere deducere. Siluester *verb. Societas, primo, quæst. 12.* vult eas oportere deducere. Nobis verò videtur non oportere deducere, quando de hac expressè inter socios conuenerit, aut quando gentis, vel populi consuetudo habuerit, vt sint communes. Alioqui vera est Siluestri sententia. Impensæ itidem causa societatis fieri dicuntur, quando sunt necessariæ, vel vtiles societati: vt si conducantur iumenta, vel nauigia ad merces exportandas, vel trahiciendas, vel dolia ad asseruandum vinum, mel, vel oleum, vel horrea ad frumentum recondendum; vel si aliquid impendatur ad merces ipsas meliores reddendas. Illæ item impensæ, quas facit vnus ex sociis iter faciens pro societate, vel cùm famulos conducit, vt illorum opera vtatur. Si quid itidem impendat in medicos, quia laborans pro societate in morbum incidit. *l. Cum duobus. §. Damna. ff. Pro socio.* [Quæres, quid dicendum, si margarita tibi vendendo dedero, vt si ea decem vendidisses, redderes mihi decem: Si pluris, quod excedit, tu haberes? mihi videtur, si animo contrahendæ societatis id actum sit, pro socio esse actionem: sin minus, præscriptis verbis.] Et *in l.* Si vnus ex sociis rem communem vendiderit, consensu sociorum pretium diuidi debet, ita vt ei caueatur, indemnem eum futurum. Quod si iam damnum passus est, hoc ei præstabitur. Sed quid dicendum, cùm vnus sociorum alterum in societatem admittit insciis reliquis sociis? *l. Qui admittitur. ff. Pro socio*, ita legimus: [Qui admittitur socius, ei tantùm socius est, qui admisit. Et rectè. Cùm enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit? Ei soli socius est.] Sic ibi. Sed quid itidem de socio iudicādum, qui rem communem in negotiationem datam, in suos vsus conuertit? *In l. Rei communis. ff. Pro socio*, dicitur: [Rei communis nomine cum socio furti agi potest, si per fallaciam, dolóve malo amouit, vel rem communem celandi animo contrectet.]

Quot, & quibus modis societas finiatur.

Caput VI.

Primo quæritur, Quibus modis iure communi societas dirimatur? Respondeo, quinque modis: renunciatione, morte, negotiatione, siue publicatione bonorum, eorumdemque cessione. *l. Societatem coire, & l. Si Titius. §. Societas, & l. Actionem. ff. Pro socio. Instit. de societate. §. Item.*

Secundò quæritur: Quomodo societas renunciatione soluatur? *Instit. De societate. §. Manet*, societas dirimitur voluntate, & consensu sociorum. Fit autem renuntiatio duobus modis, expressè, & tacitè: Expressè quidem, quando socij specialiter societatem ex communi consensu dissoluunt. Tacitè verò fit renunciatio, cùm separatim socij simul agere, & negotiari cœperunt, hoc est, quisque sibi. *l. Itaque cum separatim. ff. Pro socio.*

Quæres, quid si vnus tantùm sociorum renunciet societati? Respondeo in primis; Si id dolo malè fecerit, vt commodum, vel lucrum obueniens, quod ipse forsassis nouit sociis insciis, solus habeat, is nihilominus lucrum cum aliis communicare debet. *l. Actione. §. diximus. ff. Pro socio.* Quid si non omnes socij renuncient, verum eorum aliquis dissentiat? Respondeo, renunciare omnes oportere, vt dissociati intelligantur; alioqui si vnus tantùm dissentiat, socios à se quidem liberabit, se autem ab illis non item. Et ideo si quid lucri postea factum sit, eius partem non capiturus si damnum acciderit, eius esse debet ex æquo particeps, nisi renunciatio necessitate quadam facta sit. *l. Actione, §. Hac ita. ff. Pro socio.* Renunciatio fit per ipsum socium, non per eius dominum. *l. Si id. §. si seruus, ff. Pro socio*, & fit socio præsente, non absente. Vnde vnus ex sociis cùm renunciat, reliquos debet certiores facere, si insciis illis sit renunciata societas, quod rescierint, lucrum, quod acquisierit is qui renunciauit, commune esse debet: damnum autem, si quod euenerit, illius solùm erit, qui renunciauit. *l. Sed & si socius. §. Si absenti. ff. Pro socio.* Verùm potestne quis per procuratorem renunciare? Potest per procuratorem, siue specialem, siue generalem, qui liberam habet bonorum administrationem. *l. Actione. §. Renunciare. ff. Pro socio.* nisi prohibuerit eum dominus specialiter renunciare. Item curator furiosi hominis potest renunciare. *l. Sancimus. C. Pro socio.* Quid si procuratori vnius sociorum renunciatio facta sit? Respondeo, Si procurato-

tori

tori vnius socij fuerit renuntiatum, non obesse absenti renuntiationem, priusquam socius absens eam suo procuratori factam habuerit ratam. *l. Actione. §. Item scriptum. ff. Pro socio.*

Tertiò quæritur, quomodo societas finiatur morte? Respondeo, finiri, si vnus ex sociis moriatur. *l. Actione. ff. Pro socio:* quod quidem locum habet, non solùm in morte naturali, sed etiam ciuili, vt puta, si socius maximam, aut mediam capitis diminutionem passus sit. *l. Verum. §. Societas. ff. Pro socio.* Vnde sit, vt societas dissoluatur vno ex sociis religionem solenni voto profitente. Morte autem ita dirimitur societas, vt nec pacto quidem ad hæredem transire possit. *l. Adeo. & l Nemo. ff. Pro socio.* Hoc locum habet in priuatis societatibus: nam in societate vectigalium nihilominus manet societas post mortem alicuius, sed ita demum, si pars defuncti ad personam hæredis eius ascripta sit, vt hæredi quoque conferre oporteat, quod ipsum ex causa æstimandum. Ad hæredem igitur transit societas vectigalium, quando inter socios conuenit, vt transeat ad hæredem societatis: ita tamen vt hæres sit persona idonea. *l. Adeo. & l. Verum. §. In hæredem ff. Pro socio.* Ratio huius est, quia certam personam elegit, qui contrahit societatem, & sæpe contingit, vt hæres tam idoneus non sit, atque erat defunctus socius.

Quartò quæritur, Quo modo distrahatur societas fine, & exitu negotiationis? Certè cùm societas causa negotiationis contracta sit, eo ipso finitâ negotiatione dissoluitur. *l. Actione. §. Item si alicuius. ff. Pro socio.* Dirimitur quoque societas rebus, quæ sunt in commune collatæ, omnino peremptis: nam sicut mortuis personis finitur, sic etiam extinctis rebus. *l. Verum. §. Societas. ff. Pro socio.* Quæres, an etiam societas soluatur pereunte sorte principali? Respondeo, solui, nec cogitur, qui sortem in commune contulit, iterum sortem in societatem dare, eò quòd sit finita societas.

Quintò quæritur, Quo modo finiatur societas publicatione bonorum? Profectò si bona socij ob delictum publicentur, socius non cogitur cum fisco societatem inire. *l. Actione. §. Publicatione. ff. Pro socio.* Denique si vnus ex sociis ære alieno oppressus cesserit bonis suis, desinit societas. *l. Actione. §. 1. ff. Pro socio.* Soluitur quoque societas contracta cum seruo manumissione, vel alienatione: quodsi in eadem, mutato statu, seruus permanserit, alia inchoatur. *l. Si id. §. Si seruus. ff. Pro socio.*

De societate animalium, quam vulgò soccitam appellant.

Caput VII.

De societatibus animalium agunt S. Bernardin. *par. 2. serm. 40. art. 1. cap 1. 2. & 3. & art. 2. cap. 1. 2. & 3.* S. Antoninus *par. 2. titu. 1. cap. 7. num. 39. & sequentib.* Petrus Perusinus *in tract. De duob. fratrib. par. 5. q. 24. & sequentibus.* Angelus cognomento de Periglis *tract. De societatibus. par. 2.* Conradus *de contract. q. 88. vsque ad quæstionem 91.* & Angel. Siluest. *in verbo Societas 2.* Rosella *3.* Pisanella *vsura 2.* Tabiensis *vsura 3.* Armilla *societas, num. 19. & seqq.* Iurisconsulti partim *in l. in cap. Pro socio, partim in l. Si paciscenda. Cod. De pactis.* Asten. *in Summa, part. 1. lib. 3. titu. 12.*

Primò quæritur, quorum animalium soleat societas contrahi? Respondeo, maiorum, & minorum animalium, hoc est, armentorum, vt equorum, boum, asinorum, & gregum, vt ouium, caprarum, porcorum. In his societatibus communicantur fœtus animalium, lac, butyrum, lana, pelles, & alij id generis fructus. Communicantur quoque impensæ, quæ fiunt, & damna, quæ euenerint. Præterea huiusmodi societates, quando sunt animalium maiorum, contrahi solent ad quinquennium; quando minorum, ad triennium. Angelus, *Societas 2. nu. 5.* Siluest. *eod. verb. 2. q. 6.*

Secundò quæritur, Quot modis soleant animalia dari, & tradi? Respondeo, multis modis: Aut enim mutua dantur, aut venduntur, aut locantur, aut dantur in societatem. Hanc quæstionem agitat Conradus *de contract. q. 88. vsque ad 91.* Et Angel. & Siluest. *in verb. Societas 2.* & ceteri *superius* allati scriptores.

Vt ad primum veniamus: Animalia dari solent in modum locationis, & conductionis: & hoc dupliciter: aut enim qui dat animalia. V. g. qui dat centum oues rustico, est locator animalium, puta, ouium: aut est conductor operæ, quam ipsi rusticus locat. Est locator ouium, quia eas rustico locat ad aliquos vsus certo pretio à rustico accepto. Locat enim eas rustico, vt ipse rusticus ex iis colligat fœtus, lanam, lac, & pelles; aut vt suum agrum stercoret, aut conducit rusticus tauros, vel equos, vt vaccas suas, vel equas fœcundet, vel vt agros suos colat. Et tunc is, qui tradet oues, vel alia animalia, & qui recipit, tenentur legibus, non societatis, sed locati, & conducti. Et proinde qui centum oues dat, nihil participare potest nisi pretium locationis iustum, & debitum. Si igitur oues suas pretio locauit rustico, potest vel totum pretium, vel pretij partem à rustico exigere in pecunia, aut in fructibus ouium, & tunc, siue proueniat fructus ex animalibus, siue sit item fructus copiosus, & magnus, siue tenuis, & parcus, is qui dat animalia, debet aliquid vt iustam mercedem habere, quia non dedit animalia in societatem, sed locauit. Item sicut dominium animalium penes se retinet, sic etiam periculum, & damnum sustinere compellitur. Conductor verò tenetur ex dolo, & culpa etiam leui, quia contractus est in bonum vtriusque; non tamen ex culpa leuissima, vel ex casu fortuito. Item quando is, qui recipit animal, locat operam suam ad custodiendum, & pascendum animal, debet iustum pretium habere, si ille exigat.

Tertiò quæritur, An cùm Titius animal dat Caio in locatum, possit cum eo pacisci, vt Caius omne periculum suscipiat, ita vt in omnem euentum reddere debeat quantum animal valet, cùm casu fortuito perierit? Rosella *in verb. vsura. 2, num. 1.* Pisanella *eod. verb. §. 1. in Addit. 2.* Siluester *societas 2. q. 2.* sentiunt, pactum hoc esse quidem præter, non tamen contra naturam locationis, ac proinde non esse ex ipsa rei natura iniquum; sed euitandum tamen ac fugiendum, quia est in fraudem legis, & quia habet speciem vsuræ. Non esse contra naturam locati, & conducti probant illi auctores, quia *ex cap. 2. de deposito, & ex l. In naue, & l. Qui mercedem. ff. Locati.* potest conductor rem locatam suo periculo suscipere. Conradus *de contractib. q. 91. Coroll. 2. concl. 2.* videtur docere, iniquum esse ex natura rei pactum, quia perinde est, ac si Titius mutuum dedisset Caio tantum pecuniæ, quantum valet animal, vt tantumdem sibi reddat Caius, & præterea mercedem: tum etiam quia idem esset, ac si Titius Caio vendidisset animal, expectata ad tempus solutione pretij, & ob id pluris vendidisset.

Dicendum existimo; In primis, si Titius animal det Caio non ad omnem, sed ad certum vsum, vt videlicet agrum suum colat, aut vt onus portet, & vehat: vel ad quemlibet alium vsum, non eum, quo res confestim consumitur, & perimitur, aut venditur, & alienatur, tunc pactum non est contra, sed præter naturam locati, & conducti: *& hoc colligitur ex capite 2. de deposito:* idemque, quantum ego quidem coniicio, dicere voluerunt Rosella, Pisanella, & Siluest. Nec tamen Conradus contrarium his sensit, & dixit. Hoc etiam ratione ipsâ confirmari videtur: nam tunc conductor rem locatam non recipit in omnem vsum, sed in certum, vt ipsi inseruiat, salua, & integra substantia rei: ac proinde si re alitet vtatur, peccat contra leges, & iura locati, & conducti. At verò si conductor animal recipiat in omnem vsum, etiam eum, quo statim res consumitur, & perit, aut distrahitur, & alienatur, ita vt tantùdem reddere cogatur, quanti animal æstimatur, siue deterius sit factum, siue secus, ac etiamsi casu fortuito perierit, videtur ex natura rei vsurarium esse pactum. Et hoc est quod argum. Conrad. probare contendunt: hoc enim perinde est, ac si Titius Caio animal mutuum da-

ret, aut venderet plus credito ad tempus pretio. Itaque in hoc pacto locum habet id, quod est *in capite secundo de deposito, & in l. In naui. ff. Locati:* quia ea iura locum habent solùm in re, quę locatur ad certum vsum, quo non statim consumitur substantia rei. Postremò, quandocumque Titius animal Caio locat, ita vt eius periculum Caius sustineat, necesse est Titius mercedem minuat, & quo maius minúsve periculum Caius suscipit, eo maiorem minorémve mercedem Titius potest exigere: alioqui iniquum est pactum: nam oneris quod suscipit, iustam debet mercedem habere.

Quartò quæritur, An cùm animal datur in locatum, vel custodiam, pactum esse queat, vt lucrum & damnum commune sit danti, & recipienti? Rosella, Pisanella, & Siluester *locis suprà citatis*, respondent, posse tale pactum iniri, quia fieri potest, vt opera, diligentia, cura, & custodia, quam locat is, qui animal recipit, tantam mercedem mereatur: tum etiam, vt tantum pretium debeatur ei, qui animal locat alteri: sicut enim animal melius factum, in bonum vtriusque est, sic factum deterius, commune quoque est detrimentum, & damnum. Sed pactum, inquiunt, iniquum est, vt totum damnum, nisi ex dolo, & culpa etiam leui conductoris eueniret, sit eius, lucrum non item.

Quintò quæritur, An cùm animal in locatum datur, æstimatum tamen, eo ipso transeat in mutuum, aut venditum? De hac quæstione Conradus *de contract. quæst. 87. conclus. 4.* vbi dicit, duas esse sententias. Vna est Hostiensis *cap. 1. de commodato*, Bartoli, Accursij *in l. Si vt certo. §. Nunc videndum est. ff. Commodati*, & aliorum asserentium transire in venditum: quia æstimatio, rei venditionem facit. *l. Plerumque. ff. De iure dotium, & l. Æstimata. ff. Soluto matrimonio.* Altera est sententia Ioannis Andreæ, & aliorum, contrarium affirmantium, eâ ratione, quod æstimatio in hoc casu venditionem non parit, quia solùm æstimatio fit, vt si animal conductoris dolo, vel culpâ perierit, iustum pretium reddat, non autem soluat in omnem euentum, videlicet, si animal fortuito casu perierit: nam si hoc quoque conuentum, & cautum fuerit, tunc animal in venditum, siue mutuum transibit, hoc est, quando is, qui animal recipit, expressè promittit se redditurum tantum, quanta est æstimatio: aut promittit se redditurum idem animal, vel pretium eius, venditio est, non locatio. Et tunc habet locum, quod dicitur *in l. Plerumque. ff. De iure dotium.* & valet sententia Hostiensis, & Bartoli, quando autem solùm is, qui locat, æstimationem facit; conductor verò non promittit se redditurum tantum, quanti animal æstimatur, non est venditio. Hæc ex Abbate *in cap. 1. De commodato. num. 23.*

Sextò quæritur, Quando animal intelligitur datum in mutuum, non in locatum, nec in societatem? Respondet Conradus *de contract. q. 88. conclus. 4.* tunc dari mutuum animal, quando libera datur facultas ei, qui recipit, vt eo vtatur, sicut voluerit, ita vt possit illud distrahere, & vendere, ita tamen, vt tantumdem, quantum valet ipsum animal, reddere debeat: tunc enim perinde est, ac si Titius Caio daret tantam pecuniam, quanta animal æstimatur, vt tantumdem reddat, quantum est datum. Et ideo si Titius ex animali sic dato lucrum exigat, vsurarium est lucrum, quia idem est, ac si decem aureos mutuos dedisset, vt vndecim reciperet. At obijcies, animal non est propriè res, & materia mutui, ergo in mutuum non datur. Respondeo, animal dari in mutuum, non expressum, sed tacitum, & implicitum, quia datur eo pacto, ac si mutuo daretur.

Septimò quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius centum oues dat Conuentui, siue collegio Monachorum, vel clericorum, eâ conditione, vt ex qualibet oue quotannis, dum viuit, habeat duos solidos, siue aureos; cùm tamen singulę oues quotannis fructum reddant quatuor, vel quinque solidorum, vel aureorum: eâ etiam conditione, vt si omnes oues pereant, nihilominus ipse habeat, dum viuit, singulo quoque anno duos solidos, vel aureos, & post obitum suum omnes oues, etiam valde multiplicatæ, ad ipsum conuentum, vel collegium pertineant. Conradus *quæst. 88. conclus. 5.* dicit talem contractum esse permutationem, quia Titius commutat centum oues cum censu vel reditu annuo duorum solidorum ad vitam, & perinde est, ac si commutasset suas oues cum fundi, vel agri vsufructu ad vitam. Angelus verò, Siluester, Pisanella, Rosella, *locis citatis.* & alij dicunt huiusmodi contractum esse certum venditionis, seu locationis genus, quia Titius vendit oues suas Monachis, & Clericis accepto certo pretio ad vitam. Profectò inter omnes conuenit, hunc contractum non esse societatem, nec enim Titius in commune confert oues: sed esse contractum iustum, eò quòd paris conditionis sunt Titius, & Collegium Monachorum, vel Clericorum, eò quòd incertus, & dubius est euentus: nam si Titius statim obierit, confestim collegium centum ouium totum commodum, & fructum habebit. Quod si diu vixerit, quamuis Ecclesia quotannis soluat annuam pensionem, damno non afficitur, quia oues fœtibus multiplicantur: nec potest Ecclesia restitutionem petere, tametsi oues perierint; nisi forsan illæ infectæ fuissent, & morbundæ, quod malum non nouisset Titius, vel minimè aduertisset. Siluester *in verbo Societas, num. 8.*

Octauò quæritur, Quando animal in venditum dari intelligatur? Respondeo, animal tunc vendi, quando datur, vt pretium reddatur, non ipsum animal, tunc enim expressa est venditio, certo pretio eius expectato. Implicitè verò tantùm venditur, cùm totum lucrum, periculum, & damnum est eius, cui datur. Cùm item datum est animal ad omnem vsum, quem voluerit is, qui recipit, si datur itidem æstimatum, & is qui recipit, promittat se redditurum tantum, quanti est æstimatum, vel promittit se redditurum vel ipsum animal, vel pretium eius. Et hinc est, vt is, qui dat animal, nihil præter pretium possit exigere, quia vendit dilata ad tempus solutione pretij: quare si aliquid vltra pretium acciperet, vsuram committeret, quia pluris vendit, quam valeat, quo ad pretium solutionis expectet. At verò si pretium minueret, aut si præter animal etiam pascua daret, tunc posset præter pretium exigere, vel lac, vel lanam, aut fœtus, vt sic iustum, ac debitum pretium compenset.

Nonò quæritur, Quinam contractus sit, cùm animalia dantur, vt meliora fiant, & deinde communicentur ipsa animalia, lucra, fructus, fœtus, damna, & impensæ? Respondeo, *in l. Si tibi area. ff. De præscript. verbis*, sic haberi: [Si tibi areæ meæ dominium dedero, vt insula ædificata mihi partem reddas, neque emptionem esse, quia pretij loco partem rei meæ recipio; neque societatem, quia nemo societatem contrahendo, rei suæ dominus esse desinit. Sed si puerum docendum, vel nutriendum, vel pecus pascendum tibi dedero, ita vt si post certos annos venisset, pretiũ inter nos communicaretur, eò quòd hic dominus esse non desinit, qui prius fuit, comperit pro socio actio.] Et paulò infrà: [Igitur & si quis æreæ dominium non transtulerit, sed passus sit te sic ædificare, vt communicaretur vel ipsa, vel pretium, erit societas.] Dicendum igitur est, quando datur animal, vt melius fiat, & deinde commune sit vnà cum fructu, & commodo eius, & elapso tempore, quod est constitutum, melius factum non est, debet integrum restitui ei, qui dedit, quia datum est ex causa: ea igitur non secuta, restituitur. *ff. De condict. causa data, causa non secuta, l. 1.* nisi absque dolo, & culpa eius, qui accepit, vel deterius factum sit, vel perierit. At si melius redditum sit, tunc pretium, si vænierit, commune est: animal enim est commune factũ, ac proinde is, qui dedit, alterum fecit etiam dominum animalis, ita vt vterque sit in solidum dominus. Et proinde emolumentum est commune, vt etiam damnum, & periculum, & fructus animalis. Et si Titius, & Caius animo, & voluntate contrahendæ societatis id fecerint, eo ipso conflata est societas; sin minus, contractus est innominatus: videlicet, Do, vt facias; vel Facio, vt des.

Decimò quæritur, Quando animalia dari intelligãtur in

societatem? Respondeo, tunc, quando dantur, vt commoda, alimenta, fructus, impensæ, & damna sint communia. Veluti si Titius dederit Caio 100. oues ad triennium, eâ conditione, vt fœtus, lac, & alia huiusmodi, inter eos diuidantur. Sed quænam, & quot conditiones in huiusmodi animalium societatibus requiruntur, cùm scilicet Titius dat Caio 100. oues, & Caius operam suam in commune confert? Respondeo, tres, vt minimum, conditiones necessarias esse: Prima est, vt animalia sint periculo eius, qui dat in societatem, ita vt si casu fortuito pereant, ipsi pereant, non socio: & hoc siue ex parte, siue in totum pereant; immo si deteriora fiant, detrimentum etiam est eius, quoniam is, qui dat in societatem animalia, non desinit esse dominus: at verò si dolo, vel culpa socij pereant, vel deteriora reddantur, damnum, & detrimentum spectat ad socium.

Altera conditio est, vt inter socios in omnibus seruetur æqualitas, vt videlicet impensæ, lucra, & damna sint inter eos communia, ita vt singuli ex æquo participent lucrum, & damnum, pro vt plus, minúsve ex suo in societatem deduxerint. Tertia conditio est, vt societas ipsa in bonum contrahatur.

Sed dubiæ quæstionis est, an possit esse pactum, vt is, cui dantur animalia, suo periculo suscipiat; non quidem ex vi societatis, sed ex pacto: quod est quærere, an tale pactum, sit contra naturam, & substantiam societatis? Communis est omnium Theologorum, & Iurisconsultorum opinio, esse contra naturam, & substantiam societatis, quia ius societatis est quodammodo ius fraternitatis; at inter fratres vnus non totum periculum sustinet, & alter solum lucrum. Si roges, an saltem vi alterius contractus, qui vulgò dicitur assecuratio, possit socius, cui dantur animalia, suo periculo suscipere, ita vt ratione huius oneris, quod sustinet, debitam mercedem accipiat, vel ex lucro, vel ex aliqua alia re. Hæc quæstio est eadem, atque illa, quam superius tractaui *de Societate negotiationis*, in qua duas commemoraui sententias, vnam affirmantem, eum, qui in commune pecuniam confert, posse cum socio pacisci, eam, vt suo periculo suscipiat; alteram negantem id fieri posse. In præsenti verò quæstione Angelus *in verbo Societas 2. num. 3.* ait, quamuis id fieri queat in societate negotiationis, non tamen in societate animalium. Non est, inquit, idem iuris in vtraque societate, quia pecunia, quæ in commune confertur, aut perit, aut salua manet, numquam tamen melior redditur. At verò cùm in societatem animalia dantur, si salua manent, meliora fiunt: sed contra naturam societatis est, vt totum emolumentum, & commodum animalium, sit vnius, alterius verò sit totum periculum, & damnum. At Siluester *in verbo Societas. 2. q. 8. §. 5.* licet cum Angelo sentiat, in societate negotiationis tale pactum iustum esse, sentit tamen etiam idem iuris esse in societate animalium.

Mihi verò probabile quidem videtur licitum esse pactum, siue in societate negotiationis, siue in societate animalium: sed tutius esse, quod plerique docent, in vtraque societate pactum, quamuis non re ipsâ, specie tamen, & primâ facie iniquum videri, & contra substantiam contractus. In societate quidem negotiationis, quia pecunia, quam socius suo periculo suscipit in negotiationem, eo ipso transire videtur in mutuum, quia datur ex pacto, vt ea socius vtatur in negotiatione, ac proinde impendat eam: quare eo ipso, quod suo periculo impendit, factus esse videtur eius dominus. In societate verò animalium, quamuis animalia non consumantur vsu, vt etiam pecunia, nequeunt tamen, absque specie, & imagine vsuræ esse periculo eius, qui recipit, quia id esse videtur contra substantiam societatis, vt vnus lucrum tantum sentiat, non damnum; alter verò totum damnum, & periculum sustinere cogatur. Nihilominus tamen societas cum tali pacto est frequenti vsu recepta.

Quæres itidem, An possit esse pactum, vt animalia, quæ dantur, sint communia vtrique socio, & an conuentum esse queat inter socios, vt periculum, & damnum animalium sit commune? Respondeo, vtrumque pactum esse præter, nō contra naturam societatis: quia societas coiri potest eâ conditione, vt sors, quam vnus in commune confert, cum altero communicetur, cùm non desinat esse dominus eius sortis, & alterum quoque fecerit ex æquo dominum eiusdem sortis, & lucri; ita vt Titius, qui centum oues dat Caio, non abdicet se dominio, & faciat, vt Caius quoque sit earum ouium dominus. Sciendum itaque est, quando cumque pactum est, vt damnum animalium sit commune, conuentum quoque esse tacitè, & implicitè, vt & ipsa animalia sint communia: ac proinde si saluæ manserint centum oues, quinquaginta Caius habebit, & alia quinquaginta ad Titium pertinebunt. Et è contrario, si inter socios conuenerit, vt centum oues sint communes, conuentum quoque est, vt commune sit damnum, & periculum: ac proinde, si omnes oues perierint casu fortuito, Caius soluet Titio quinquaginta.

Vndecimò quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius Caio dat æstimatas centum oues, venditæne, an in societatem datæ, sint intelligendæ? Siluester *in verbo Societas. 2. q. 6. §. 5.* respondet eas tunc venditas esse Caio, quia æstimatio venditionem facit. *l. Æstimata. ff. Soluto matrimonio, & l. Plerumque. ff. De iure dotium*, & proinde Titium nihil aliud expectare posse, nisi pretium, quo æstimatæ sunt. Sed distinguendum existimo: Aut enim dantur oues æstimatæ simpliciter, aut æstimatæ eâ conditione, vt si casu fortuito perierint, Caius pretium reddat, vel eâ pactione, vt reddat pretium, vel totidem oues. Si dentur æstimatæ simpliciter, non censentur venditæ, sed in societatem datæ. Non enim facta est æstimatio, vt Caius in omnem euentum pretium soluat, vt reddat totidem oues; sed, vt si, dolo, vel culpâ Caij perierint, reddat totidem oues, vel pretium: at quando dantur æstimatæ secundo modo, tunc venditio esse intelligitur. Et in hoc casu æstimatio facit emptionem, *vt colligitur ex l. Æstimata, & l. Plerumque, superius allegatis.* Et hoc docuerunt Ioan. Andreas, & Panormitanus *in cap. 1. de commodato.*

Duodecimò quæritur, Quid sit iudicandum, quando Titius dat in societatem Caio suam operam ponenti centum oues, eâ conditione, vt si quæ ex illis perierint, totidem restaurentur ex fœtibus, ita vt quamdiu societas durauerit, centum conseruentur, & reliqui fœtus inter ipsos æqualiter diuidantur? Inter omnes conuenit teste Siluestro *in verbo Societas 2. qu. 9. §. 2.* Idque Angelus affirmat *eodem verbo. 2. num. 3. ad finem.* pactum hoc non esse vsurarium, quia conuentum non est, vt centum oues, quas Titius in commune confert, Caius suo periculo suscipiat, ac proinde pactum nō est, vt sors principalis sit salua: nam si omnes perierint, Caius nihil Titio soluere compellatur, & proinde periculo Titij pereunt.

Illud dubiæ quæstionis est, an pactum sit iniquum, hoc est contra societatis æquitatem? quidam affirmant, eò quòd plus oneris sustinet Caius, quàm Titius, quoniam cautum, ac conuentum fuit, vt totidem oues reparentur ex fœtibus, quot perissent. Sic Vlricus, & Ioannes Lignanus apud Siluestrum *loco citato*, idem pariter docuere ipse Siluester, & Angelus *superius allegati*, & Tabienſis *Vsura 3. nu. 6. in fine, qu. 5.* Alijs tamen visum est id pactum esse iustum, & æquum, quia reuera maius non videtur esse onus, siue periculum, siue damnum Caij, quàm Titij: quoniam quod totidem oues subrogentur ex fœtibus, quot perierint, non solū est commodum Titij, sed etiam Caij: eius enim interest, vt centum ouium numerus integer conseruetur, quia eo ipso erunt plures fœtus, & pius lactis, lanæ, & pellium; quæ omnia bona sunt communia. Item quia non est pactum, vt quæ perierunt, reparentur impensis Caij, sed ex communi fœtu, in quo Titius, & Caius æqualiter damnum, & lucrum sentiant.

Prima opinio iniquum esse pactum arbitratur eò, quòd illud sic intelligit, vt oues sint reparandæ ex fœtibus, ita vt subrogentur in locum earum quę perierunt, & nihilominus quæ subrogatæ sunt, pertineant ad Titium, hoc est, sint ipsius, & non communes Titio cum Caio: tunc enim videtur

detur esse plus oneris impositum Caio, cùm debeant semper totidem suppleri, quot deerunt: & eo ipso Caius fere semper perdet suam operam in totum, vel ex parte. Secunda sententia pactum illud interpretatur sic totidem, vt reparentur ex communi fœtu: ita vt quæ restaurantur, communes sint, & non propriæ Titij, & ita pactum est iustum, quia quotquot supplentur, ad Titium, & Caium communiter pertinent. Ex his perspicitur, vsuratium pactum esse, si inter Titium, & Caium conuenerit, vt quotquot perierint, Caius reparet ex suis, & non ex communi: nam tunc Titius petit, vt sors sua sit ex parte salua.

Sed quid iudicandum, cùm pactum fuerit, vt reparentur ex primis fœtibus quotquot perierint? Duæ sunt etiam hoc loco sententiæ, quarum vna, iniquum esse pactum affirmat, altera negat. Dicendum videtur, si cautum sit, vt ex primis fœtibus suppleantur oues admissæ, ita vt quæ sufficiantur, sint propriæ Titij, non communes, iniquum est, quia plus oneris Caius sustinere cogitur, sæpius enim suum laborem, & operam perdit. Si verò pactum sit, vt eæ oues sint communes, æquum est, quia Caij etiam interest, vt hoc modo, quæ desiderantur oues, suppleantur. Item si Titius, & Caius æqualem ouium numerum in commune conferunt, iustè paciscuntur inter se, vt quotquot interierint, ex communi fœtu suppleantur, quia tunc lucrum, & damnum est æquale.

Decimotertiò quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius dat Caius in societatem animalia, & simul dat agrum, & terram, quam aret, & colat? Respondeo, idem ius esse de hac societate: Videndum enim est, vter eorum, Titius an Caius plus ex suo in societatem dederit: nam qui plus minúsve attulerit, plus, minúsve lucri, vel damni sentiat. Deinde inspiciendum est, an Titius det animalia æstimata, an solùm ex conditione: si quidem hæc æstimatio facit emptionem, illa non item. Denique idem iudicandum est de his societatibus, quod de ceteris iam diximus.

Decimoquartò quæritur, Quomodo sit diuisio facienda animalium societate finitâ, quando nihil est expressè conuentum inter eos, qui coierunt? Respondeo, tunc intelligi actum, quod solitum est fieri. *l. Quod si nolit. §. Quia assiduæ. ff. De ædilitio edicto.* Quod si nullum est pactum, nec aliqua est consuetudo in loco, vbi societas contrahitur, tunc arbitrio boni viri ea res iudicari debet, ita vt seruetur id, quod habetur *in l. Secundum naturam. ff. De regu. iuris:* videlicet, vt socij in lucro, & damno sint pares: hoc est, quo quisque plus minúsve ex suo in societatem dederit, plus, minúsve damni, lucríve participet.

De societatibus officiorum, & primum, quo modo contrahantur.

Caput VIII.

DE societatibus officiorum nihil expressè scriptores veteres tradiderunt, eò quòd tunc temporis huiusmodi societates in more, & vsu non erant. Sotus *lib. 6. de Iustitia. quæst. articu. 2. ad finem.* pauca quædam breuissimè attigit: quem sequutus est Ioseph Angles *in suis Floribus quæstionum Theologicarum, in quæstione de contractu societatis dub. 3. & 4.* Paulo exactius de hac re tractauit Philiarchus *in suo Manuali Sacerdotum, cum agit de Vsuris, in cap. Quibus modis fiat vsura palliata,* & Nauarrus *in consiliis par. 2. tit. De vsur. cons. 25. & cons. 27.* & libellum edidit de his societatibus Virginius Bocatius, & tractatum longiorem conscripsit Franciscus Castracanius, vterque Iurisconsultus.

Societates officiorum sunt vsitatæ in Curia Romana, & extra Curiam in Italia, quamuis non sint ita frequentes.

In Romana igitur Curia sunt multa officia, vt Notariorum, militum, siue equitum Sancti Petri, Pij, & aliorum, quę Romani Pontificis auctoritate venduntur, & durant ad vitam eorum, qui emunt; quorum obitu finiuntur, & desinunt. Et aliquando, Pontificis auctoritate, & consensu, emptores officia ad: hos transferunt. Et hæc quidem officia fructuosa sunt, reddunt enim quotannis fructum, alia verò aliis sunt fructuosiora.

His positis, primò quæritur, Quomodo societates officiorum contrahantur? Ponam ad verbum formulam, seu vt vocant instrumentum societatis officiorum secundùm consuetudinem Romanæ Curiæ: quod instrumentum habet Virginis *initio sui libelli de Societatibus, quem suprà commemorauit.*

[In Nomine Domini, &c. Per præsens publicum instrumentum, & mei, &c. Personaliter constituti Domini Petrus N. sacri Palatij Apostolici, causarum Notarius ex vna, & Paulus ex altera parte, sponte, &c. inierunt inter se societatem super dicto officio Notariatus, quam tenere, & durare voluerunt ad sex menses proximè venturos: & deinde ad beneplacitum ambarum partium eum diffidicta, & intimatione quindecim dierum præcedente, quæ fieri possit domi dimissa copia: in qua societate dictus Paulus ponit scuta ducenta in auro, quæ Dominus Petrus ab eodem Domino Paulo præsente, in mea Notarij, &c. præsentia, in prompta, & numerata pecunia recepit, & ad se traxit: de quibus, &c. exceptionis, &c. & illa restituere promisit eidem Paulo præsenti, &c. seu, cui ipse Paulus cesserit, in simili specie, statim finitâ præsenti societate absque exceptione, & illa durante facere participem dictum Paulum in fructibus ordinariis, & extraordinariis, dicti officij pro rata parte: quam partem, propter interitudinem fructuum dicti officij, & fastidia computorum, quæ desuper orirì, & esse possent, dictus Paulus conduxit ab eodem Petro, ad rationem scutorum duodecim similium pro quolibet centenario in anno, quæ soluì debeat de semestri in semestre, & in principio cuiuslibet semestris: & sint libera, & exempta ab omni onere ordinario, & extraordinario, decima, subsidio, impositione, quauis auctoritate impositis, & imponendis in euentum belli, pestis, obitus Pontificis, Concilij, etiam ipso Domino Petro officium amittente, seu dimittente, & in quoscumque alios casus, & euentus, qui esse possent cum pacto, quod dicta scuta duodecim similia semper currant, & debeantur ad eamdem rationem in omnes dictos euentus; ac post finitam seu dictam societatem, vsque ad integram, & realem dictorum scutorum restitutionem loco damnorum, & interesse, quæ ad tantumdem dicti contrahentes æstimarunt, & taxarunt. Super morte autem conuenerunt, quod moriente Domino Paulo ante Dominum Petrum, durante societate huiusmodi, morte tamen naturali, non violenta, non vi, ferro, nec veneno, seu alia cumque inflicta ab homine violente, quod dictus Petrus lucretur dicta ducenta, & teneatur tantum ad solutionem fructuum decursorum non solutorum. In omnes autem alios casus, & euentus idem dictus Petrus teneatur ad dictam scutorum ducentorum solutionem, & restitutionem. Et dictus Paulus sponte, &c. confessus fuit habuisse dictam ratam partem conductam, seu fructus primi semestris ab eodem domino Petro, de quibus, &c. Vlterius conuenerunt, quod dictus Dominus Paulus possit nominare aliam personam, & in eam periculum mortis, ac dicta scuta ducenta cum omni iure, quod habet, virtute præsentis obligationis, & instrumenti, tam coniunctim, quàm diuisim: dictasque pecunias in totum, seu in partem arbitrio suo transferre, & se in totum, vel in parte excludere, quæ persona possit, & valeat vti præsenti instrumento, & contra quoscumque illius virtute agere, & experiri in iudicio, & extra in omnibus, & per omnia pro vt ipse Paulus posset, si illam non numerasset: adiecto pacto, quod dictus Paulus teneatur eamdem nominationem, & translationem intimare, & viuere per decem dies post factam intimationem; quæ etiam valeat, domi dimissa copia. Et item dictus Petrus promisit dare in fideiussores huic societati, qui personaliter accedent. D. N. & N. quos licet absentes me Notario, &c. indemnes re-

leuare

leuare promisit: & promisit, quod moriente, seu conditionem deteriorante vno, seu quolibet ipsorum, dabit alium, seu alios æquè idoneos, qui eodem modo accedant. Alias voluerunt dicti contrahentes, quod ipse dictus Petrus teneatur ad restitutionem, & solutionem omnium, ad quæ teneretur, si societas esset finita præsentibus testibus, &c. Hactenus verba instrumenti.

Secundò quæritur, Quot, & quas conditiones societas officij requirat? Extat Constitutio Leonis X. *quæ incipit: Ad perpetuam rei memoriam.* Alia Pauli IV. *cuius initium est: Ad perpetuam rei memoriam. Inter ceteras curas.* Tertia Pij IV. sic incipiens: *Motu proprio, &c. Cùm sicut accepimus.* Has Constitutiones refert ad verbum Franciscus Castracanius *in Tract. De societatibus officiorum, ad finem.*

Prima conditio, quæ ex præfatis Pontificiis Constitutionibus in societate officiorum requiritur, est, vt officium sit, in quo societas consistat. Leo X. & Paulus IV. statuerunt, nè aliqua pacta contra bonos mores apponerentur, & generatim, nè pacta vllam vim haberent, nisi coram Romano Pontifice in signatura proponerentur, vel super eis supplicationes expeditæ forent: In quibus ipsa pacta exprimerentur: Aliter verò contractæ societates, nullius momenti essent. Sed Pius IV. hoc abrogauit, & constituit, vt societates officiorum possent iniri pactis quidem licitis, & bonis; sed absque eo, quod in signatura proponerentur, vel absque eo, quod super eis supplicationes expeditæ essent; voluit insuper, vt societates ipsæ contractæ valerent. Ergo iuxta tres Romanorum Pontificum Constitutiones requiritur, nè vlla pacta contra bonos mores apponantur; & vt reuera sit officium, in quo societas ipsa subsistat.

Tertiò quæritur circa hanc primam conditionem, an societas legitimè contrahatur inter Titium, & Caium, in hunc modum: Titius dat Caio centum, & Caius nullum officium habet, sed rogat Seium, qui habet officium, vt suum ipsi quasi commodet officium, ac ita societas constituitur in officio Seij, sed in gratiam Caij, & in commodum, & bonum eius: & proinde Caius officium reuera non habens, sed quasi commodati Seij officium accipiens, recipit centum à Titio, & ei se obligat, ita vt illi ad semestre soluat sex, & Titius si intra semestre moriatur, amittit centum, quæ Caio dedit, & ea sibi Caius ipse lucretur. Solutâ verò societate ad sex menses, Caius centum quæ accepit, reddere Titio cogitur. Castracanius *tractat. De societatibus officiorum. cap. 5.* primum dubitat, an Titius, & Caius talem societatem legitimè coëant: sed tandem eam tamquam vsurariam condemnare videtur; quamuis ob consuetudinem Romanæ Curiæ receptam, eam liberet ab omni vsuræ labe, eò quòd Titius ratione eius quod sua interest, ad semestre recipiat à Caio sex, ac si ipse Caius officium haberet: nam centum quæ Caius dedit, parata habebat, vt ea daret in societatem Seio, vel alteri officium habenti. At profectò talis societas nec est vsuraria, nec cum Pontificiis Constitutionibus pugnat. Non enim contrahitur sine vllo officio, quoniam ea constituitur in officio Seij. Nec cum ratione pugnat, vt Seius suum officium Caio commodet: possum enim ego, cùm pecunias non habeam, quas tibi mutuas dem, commodare tibi gemmam, vel aliam rem, vt ea pignori data, quæras, & accipias ab alio mutuas pecunias. Seius igitur commodat Caio suum officium, vt in eo, Caius initam cum Titio societatem constituat. Quid enim impedit, vt Caius officium habeat commodatum à Seio? Falsum igitur est societatem contrahi absque officio. Contrahitur quidem absque officio quod sit Caio; sed non sine officio, quod Caius commodatum accepit à Seio. Constitutiones verò Pontificiæ solùm præcipiunt, vt in aliquo officio societas contrahatur: sed officium potest quis habere, vel tamquam suum, vel tamquam commodatum. Quid, quod talem societatem Seius in suo officio constituit, sed non gratia sua, sed gratia Caij; ac ita bonum, & commodum Caij, non suum? Accedit, quod moriente Seio, cuius est officium, statim dissoluitur societas inter Titium, & Caium contracta; nec potest Titius postea ad semestre exigere, vel accipere, & Caius debet centum Titio restituere, à quo accepit.

Ex his perspicitur, huiusmodi societatem non contrahi in fraudem legis, nec vsuræ speciem habere, si reuera Caius, & Titius coëant absque vlla voluntate fraudulenta, & deprauata; & Titius centum non dat mutua Caio, quoniam si intra sex menses obierit, ea amittit, & sibi Caius acquirit, ergo mutua illa centum non dedit, quia mutuum in omnem euentum repetitur, & soluitur. Præterea, Caius soluit ad semestre sex, quia non soluit ea ex pecunia mutua accepta, sed soluit, quia accepit in societatem officij sibi à Seio commodati, centum à Titio, quæ potest sibi lucrari, & Titius perdere, si ipse Titius intra semestre moriatur. Hinc etiam fit, vt Seius nihil soluere debeat Titio, quoniam contracta est societas, & constituta in officio quidem suo, sed gratia Caij; & proinde Caius, qui sentit lucrum, debet quoque onus sustinere; hoc est, debet Titio soluere sex ad semestre, quæ illi non ex mutuo, sed ex societate officij debentur. Ergo qui sentit onus, sentiat, & commodum. Quare consuetudo in Curia Romana vsu recepta non excusaret à crimine quam dixi societatem, si reuera esset vsuraria, quoniam consuetudo, quæ vsuras admittit, est corruptela, vtpote introducta contra ius naturale, & diuinum: vt rectè Panormitanus, Antoninus, & ceteri *in cap. vltimo de consuetudine* tradiderunt. Nec talis societas excusatur ratione lucri cessantis: quia quamuis vsuræ compensatrices lucri permittantur, vt postea dicam; lucrum tamen quod cessat, debet esse probabile, non simulatum, & fictum. Rursus lucrum cessans compensari debet, sed deducto omni periculo: ac proinde tanto minus lucrum compensandum est, quanto minus fuerit periculum. Ergo Titius non posset sex exigere ratione lucri cessantis, sed tanto minus, quanto plus periculi esset, si pecuniam suam in negociationem, vel in societatem daret ad sex menses.

Quartò quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius dedit Caio, qui nullum officium commodatum, vel propium habet, centum ad sex menses eâ conditione, vt si ipse Titius intra sex illos menses moriatur, Caius ea centum sibi acquirat, & nihil restituere cogatur; quod, si Titius vixerit toto semestri, soluat tamquam lucrum, & fructum, sex, & reddat principalem sortem, centum scilicet? Respondeo, huiusmodi contractum non esse societatem officij, quoniam Caius nullum officium habet, nec ipse, & Titius societatem in alicuius alterius officio constituunt, quare vi societatis Caius nullum lucrum, aut fructum Titio debet. An verò vi pacti, & contractus innominati Do, vt des, & ratione periculi, cui Titius suam pecuniam exponit, & subiicit tuta conscientia, seclusio omni iure scripto, quod sæpe multa prohibet, eò quòd in fraudem legis fiant, Caius lucrum vltra sortem principalem soluere debeat, præsentis instituti non est. De hac enim quæstione *alio in loco* diximus. Angelus *vsura 1. num. 42. & 43.* Rosella *eod. verbo num. 40.* Siluester *eodem 1. quæst. 37.* Armilla *eodem numero 36. & 37.* ex Sancto Bernardino tenuiunt, vsurarium esse contractum, quia Titius pecuniam mutuam dat Caio, & præter sortem lucrum accipit. Sed Ricardus *in 4. distinct. 15. quæst. 3. vers. 4. accipiens aliquid*, Sotus *lib. 6. de Iustitia. quæst. 6. artic. 2. ad finem*, quem sequitur Virgilius *de Societatib. officio. num. 196.* & citat Balduinum *consil. 210. lib. 7.* Oldradum *consil. 207.* Tabienfis *vsura 15. q. 10.* Nauarrus *consil. 25. de vsura. num. 2. & 3.* videntur docere, fas esse Titio lucrum percipere, quia suam pecuniam periculo obiicit, videlicet, si intra sex menses obierit, vt eam tamquam suam Caius retineat. Deinde, quia non est mutuum, nam mutuum in omnem euentum repetitur, & redditur: at Titius si intra sex menses decesserit, suam pecuniam amittit, ita vt Caius hæredibus eius nihil restituere debeat. Ergo centum non

sunt Caio data mutua, sed contractus est initus innominatus inter Titium, & Caium, videlicet, Do, vt des. Ceterùm quidquid sit ex natura rei, talis contractus meritò damnatur, tamquam in fraudem legis factus, & tamquam vsuræ speciem, & figuram habens, nec videtur vllâ ratione permittendus: & in iudicio Titius lucrum in sortem computare cogeretur.

De secunda conditione societatis officij.

Caput IX.

IN societate officij secundo loco requiritur, nè is, qui habet officium, & pecunias accepit in societatem, plures socios adsciscat, aut plus pecuniarum accipiat, quàm officij æstimatio postulet. Exempli gratia: Officium Caij valet quingentos aureos, nequit in societatem accipere sexcentos. Paulus Tertius *Constitutione suâ* prohibuit, nè vltra dimidiam officij æstimationem societates contraherentur. Sed Pius Quartus hoc abrogauit, concessitque, vt tot societates coiri possent, quot officium valeret: vetuit tamen, nè vltra officij æstimationem, & pretium aliquis societatem iniret. Præcepit etiam, vt is qui habet officium, debeat rogatus ab eo, qui eum ipso societatem contrahit, specialiter exprimere, si quas alias societates inierit: quod si eas falsò negauerit, aut in totum, vel ex parte celauerit, eo ipso sit priuatus officio, cum quo est societas constituta, sine vllo tamen detrimento creditorum, quibus ipse, & fideiussores cogantur omnino satisfacere.

Hæc conditio est æquissima, eamque natura, & substantia societatis officij postulat, & requirit. Nam quemadmodum societas officij non subsistit, si nullum officium sit; ita nulla est societas officij ex ea parte, qua contrahitur, vltra id, quod valet officium: nam eatenus nullum officium est. Item socius, qui dat pecunias, eas dat, quia alter pecuniam non habet, qua totum officium emat, ac proinde supplet, quod alteri deest; vel saltem emit partem lucri, & fructus, quem reddit quotannis officium: at fructus non facit officium vltra id, quod valet. Sit exemplum: Officium Caij æstimatur quingentis aureis, reddit quotannis quinquaginta, vel sexaginta: Ergo si Caius in societatem accipiat sexcentos aureos, iniquè facit, cùm eius officium non reddat quotannis nisi quinquaginta aureos: nec valet officium nisi quingentos aureos.

Hoc posito, primò quæritur, an Caius, qui officium habet valens quingentos aureos, possit in societatem accipere ab aliis sexcentos aureos, non quidem vi societatis (hoc enim cum Pontificiis Constitutionibus pugnat) sed vi pacti, quo Titius ei dat sexcentos aureos, ita vt si ipse Titius intra sex menses decedat, eos amittat, & vt suos sibi retineat Caius? Castracanius *in tract. De societatib. officiorum. cap. 6. num. 7. & seqq.* Et Virginius *in libello de societatib. officior. num. 102. & 126.* insinuant id fieri non posse, quia contractus tunc transit in mutuum, ac proinde Titium restituere debere, hoc est, in sortem computare lucrum, & fructum, quem percipit præter pecuniam principalem, quia est lucrum ex mutuo, non ex societate comparatum.

Cùm verò illis obiicitur consuetudo Romanæ Curiæ, vbi qui dant tali pacto pecunias, fructum solitum accipiunt præter sortem principalem: Respondent, tunc fructum accipi ratione lucri cessantis, quia socij pecunias suas erant alteri in societatem daturi, vnde ad semestre lucrifacerent sex. Profectò Romæ quotidie viros doctos laici consulunt, id licitum sibi nec ne sit; cùm videant alios id probare, alios verò minimè. Extat Decisio *in Rota Romana anno 1591.* huiusmodi societates nullius esse momenti; & lucrum acceptum, in sortem computari debere; nec excusari ratione periculi, aut ratione lucri cessantis, eò quòd has societates prohibeat Pij Quarti Constitutio.

Certi iuris est, id lucri percipi non posse vi societatis officij, vt dixi: Sed tota quæstio in eo versatur, an id lucri ratione pacti adiecti accipi queat? Quod est quærere, an tale pactum sit præter, an contra naturam, & substantiam societatis: quod si solum est præter naturam, non est cur improbetur: nam etiam in aliis contractibus sunt sæpe pacta licita, quamuis præter naturam ipsorum contractuum apposita, si loquantur tantum secundùm conscientiam ex iure naturali, non humano, & scripto. Rursus etiamsi huiusmodi pactum esset contra naturam societatis officij: videndum tamen est, an mutet, & transferat societatem in alium contractum iustum, & licitum. Sotus *libr. 6. de Iustitia, qu. 6. art. 2. ad finem*, & Nauarrus *consil. 25. De vsur. num. 2. & 3.* videntur hoc pactum, vt iustum approbare, quia Titius dat Caio centum eâ conditione, vt si intra sex menses obierit, ea vt sua Caius sibi retineat: ac proinde periculo suam pecuniam subiicit, & ratione periculi potest lucrum exigere. Deinde perinde est ac si Titius ludo suam pecuniam exponeret, in quo posset eam perdere, & posset item ex ea tantumdem lucrari. In Germania quoque, Anglia, & aliis prouinciis consuetudo est, qua vnus, V. g. Titius, Caio dat centum eâ conditione, vt si Titius intra duos annos Romam venerit, & saluus in patriam redierit, Caius reddat Titio centum, & vigintiquatuor; sin minus, centum sibi Caius acquirat: quam consuetudinem Nauarrus *loco citato*, dicit esse liberam ab omni vsura, Titius dat Caio centum, non vt in omnem euentum totidem, & cum lucro restituat, sed periculo subiiciat nam si Romam venerit, vel in patriam saluus, & incolumis non fuerit reuersus, Caius ea sibi lucretur: & quia Caius potest centum lucrari, obligat ad soluendum quatuor, & viginti vltra sortem principalem. Item vsu est receptum in Anglia, vt pater duos, vel tres filios impuberes præter primogenitum habens, communitati, siue ciuitati det ducentos, vel trecentos aureos eâ conditione, vt si illi filij vltra septennium vixerint, communitas, siue ciuitas in singulos annos debeat reddere centum, & duodecim; quod si filij intra septennium obierint, communitas, seu ciuitas sibi acquirat ducentos, siue trecentos aureos. Præterea, communis est Doctorum sententia *in cap. Nauigantes, de vsur.* approbari eam consuetudinem, qua quis Monasterio Religiosorum, vel Collegio Clericorum dat mille aureos, vel res totidem aureis æstimatas, eâ lege, vt dum vixerit, debeat Monasterium, vel Collegium certam pecuniæ quantitatem ipsi quotannis soluere, & post eius obitum, omnia sibi habeat. Qui quidem contractus iustus, & licitus est ob incertum euentum, & tam diu potest viuere is, qui pecunias, vel bona sua dat, vt non solùm accipiat totidem quot dedit aureos, sed & multo plures: Ergo etiã propter dubium euentum, potest Titius fructum percipere ex centum, quæ dat Caio, eo pacto, vt si intra Semestre moriatur, Caius ea vt sua habeat: tunc enim Titius non dat mutuo centum, quia mutuum in omnem euentum repetitur, & redditur: At Titius dat suo periculo centum, quæ amittit, si moritur.

Ego sanè numquam consilium darem, vt societates apposito tali pacto contrahantur: Si tamen contractæ sint, haud facile secundùm conscientiam condemnauerim, nec Caium, qui habet officium, si lucratus est sortem principalem ob mortem Titij, qui pecunias dedit, cogerem ad restituendum: nec Titium qui ad sex menses lucrum accepit, ad reddendum illud, siue ad computandum in sortem: quia probabiles sunt Doctorum opiniones in hac parte. At cùm in iudicio res agitur, societates adiecto tali pacto contractæ condemnantur, & merito, tum quia vsuræ speciem habent; tum quia in fraudem legis, & Constitutionis Pontificiæ videntur factæ, quæ eas manifestè prohibet.

Secundò quæritur, An officium tantùm valere iudicandum sit, quanti est emptum; an verò tantùm, quanti vendi nunc potest, cùm societas contrahitur? Respondeo, tantùm vale-

valere, quanti nunc vendi potest: nam pretia rerum variantur, & tanti æstimantur res, siue merces, quàti vendi queunt, non quanti emptæ sunt. *l. Pretia rerum. ff. Ad legem Falcidiam.*

De tertia conditione, quæ in societate officiorum requiritur.

Caput X.

Tertia conditio est, vt socius, quem sibi adsciscit is qui habet officium, pecuniam numeratam coram notario, & testibus soluat.

Primo quæritur, Quid sit dicendum in hoc casu: Caius, qui habet officium, emit à Titio merces centum aureis, quos non soluit, sed debet; nunc vero Titius cum ipso Caio societatem officij contrahit: & quia daturus erat centum aureos Caio in societatem, Caius totidem, quos ex emptione debebat, habet vt sibi solutos, an valeat huiusmodi societas, in qua Titius non numerat, & dat nunc centum aureos Caio, sed tantum, quos ipsi Caius debebat, vult, vt Caius habeat tamquam sibi in societatem datos? Quidam opinantur talem societatem nullius momenti esse, quia Titius nunc pecuniam numeratam non dat. Alij vero hanc approbant societatem, quia Titius anticipato dedit pecuniam, siquidem Caius, ex emptione sibi centum debebat, ergo perinde est, ac si Titius nunc centum Caio numerasset.

Arbitror in primis eiusmodi societatem legitimè coiri & valere non posse, quamuis Titius numeret centum aureos, & det Caio ea conditione, vt statim ipsi restituat, & nihilominus sit contracta societas ad sex menses, perinde ac si nunc centum Caio dedisset, quoniam fit in fraudem legis, & Titius simulate, & ficte centum aureos numerat, licet eos numeratos det Caio in societatem, & Caius eos statim restituit, vt soluat centum, quos antea debebat: etiamsi Caius soluat, & extinguat debitum, quod reuera ante contraxerat: quia nihilominus Caius debitor est, nō mercium, quas emerat à Titio, sed pecuniæ in societatem acceptæ, & illico restitutæ.

Quæres, An valeat societas, quam Titius, & Caius coeunt ea conditione, vt centum aurei, quos Caius Titio debebat, ipse Caius habebat, vt sibi datos in societatem, etiamsi Titius nunc centum aureos Caio non det? Virginius *de Societ. offic. num. 64. & seqq.* negat valere inter eos huiusmodi societatem, quia Titius non numerat pecuniam. Alij tamen affirmant legitimam esse societatem in foro cōscientiæ, quamuis in iudicio vim non habeat, cum numerata pecunia non sit. Bart. *in l. Si ex pretio. C. Si cert. pet.* & Dec. *in l. certi condictio. §. vlt. num. 2. ff. eod. tit.* docent, debitum ex vna causa in aliam posse conuerti, & tunc nihil esse simulatum, & fictum, quia id locum habeat ex vera causa prioti, sed tutius est affirmare hoc neque in foro fori, neque poli valere, quia contractus est fictus, & simulatus, dum pecunia statim restituitur. *arg. l. Si quis ibi soluit. ff. de solut.* & fit in fraudem Bullæ Sixti V. *de Societ. edita 1586.* ac Pij V. *de censibus.*

Secundo quæritur, An societas officij coiri possit, ita vt valeat, si non pecunia, sed res alia loco pecuniæ, aut pecunia æstimata in societatem detur? Gabr. *consil. 80.* respondet, societatem valere, quando res aliqua loco pecuniæ detur, præsertim si æstimata traditur; quod probat, quia omnia sunt licita, quæ non legimus specialiter constitutionibus esse prohibita. *l. Necnon. §. Quod eius. ff. Ex quibus causis maiores. & l. Ab ea parte. ff. de Probat.* Castracan. *de societ. offic. cap. 7. num 8.* negat dictam societatem valere, quia societates officiorum institutæ sunt, vt is, qui officium emendum curat, satis pecuniæ habeat ad pretium integrum persoluendum. Verum quicquid sit de foro iudiciali, videtur in foro conscientiæ prædicta societas valere: tum quia societas solo consensu contrahitur, *Instit. de obligat. ex consensu, in principio, & l. 2. de Actionibus, & obligationibus initio:* tum etiam, quia *ex l. Si ex pretio. C. Si cert. per. & l. Singularia. ff. eod. tit.* debitum in mutuum conuerti potest.

De quarta conditione, quam societas officij postulat.

Caput XI.

Titius dat centum in societatem Caio officium habenti, ea conditione, vt si intra sex menses Titius decesserit, Caius sibi ea centū lucretur, ita vt nihil restituere cogatur: & liberum est Titio intra quindecim, vel viginti dies alium, quem voluerit, nominare, cuius vitæ periculo apud Caium sint centum, quæ dedit, nimirū vt Caius ea tanquam sua retineat, si is, quem Titius nominauit, intra semestre moriatur.

Hæc conditio iusta est: nam ob periculum vitæ, cui Titius suas pecunias exponit, iure luctari potest sex intra semestre, vt lucrum ex centum: quæ conditio propria est huius societatis; nec enim in alijs societatibus tale pactum apponitur.

Primo quæritur, Quid dicendum, quando Titius, antequam alium nominet, è viuis excedit; Caiusne tunc centum, quæ Titius dedit lucrabitur? Castracanius *de Societatibus, cap. 8. num. 11.* sentit, iure communi Caium ea centum non sibi lucrifacere, sed vi pacti specialis, quia Titius, & Caius coeunt societatem ea conditione, vt possit Titius nominare, quē voluerit intra certos dies, cuius vitæ periculo pecunia sit: dum autem nō nominat, pecunia sit eius vitæ periculo: sic enim in curia Romana passim societates officiorum contrahi consueuerunt. Certè iure cōmuni id quod Castracanius dicit, verum est: nam etsi res, quam emis nomine alterius, nisi ille ratum habeat, tibi acquiratur, in societate tamen, quæ contrahitur prædicto pacto, non lucratur, qui officium habet, pecunias, si is, qui dedit, antequam alium nominet, moriatur. Cæterum, quia passim pactum adijcitur, vt si obierit ante nominationem alterius, sibi pecunias acquirat is, qui habet officium: fit inde, vti eas lueretur: quod etiam locum habet; tametsi notarij culpa tale pactum fuerit prætermissum, quoniam socij contrahere societatem officij videntur, prout moris est: quæ moris autem, & consuetudinis sunt, intelligenda veniunt in contractibus, ea licet minimè exprimatur. Item id actum inter eos, qui contrahunt, esse dicitur, quod est solitum fieri. *l. Quod si nolit. §. Quia assidua. ff. de Ædilitio edict. & l. Si prius. §. Rectè placuit. ff. de Aqua pluuia arcenda.*

Secundo quæritur, An si notarius prædictum pactum omiserit, illud postea ex temporis interuallo possit adijcere? Hanc quæstionem tractat Castracanius *de Societatibus off. eodem cap. 8. num. 14.* multa dicit; sed breuiter dicendum existimo: siue addat, siue non addat pactum, huiusmodi societas conflata censetur, prout passim cæteri contrahere societatem officij consueuerunt.

De quinta conditione ad societatem officij requisita.

Caput XII.

Quinta conditio est, vt is qui habet officium, & pecunias in societatem accipit, eas restituere debeat in omnem euentum, si is, qui dedit, vixerit ad sex menses. Item debeat quoque soluere certam lucri partem, videlicet ad semestre.

Quæritur iam, An hæc conditio cum æquitate, & iustitia sit coniuncta? Ratio dubitandi est, quia cum natura, & substantia societatis pugnat, vt is, qui pecunias accipit, earum periculum subeat. Deinde contra societatem est, vt certam lucri partem soluere cogatur, cum lucrum societatis sit incertum, & dubium; potest enim plus, minusue

lucri, aut etiam nihil euenire. Profecto hæc duo, quæ proposita conditio deposcit, propria, & particularia sunt huius societatis: hæc enim præter ius commune multa continet. Sed quia pactum est, vt qui pecunias dat, si intra sex menses obierit, eas amittat; ita vt is, qui habet officium, & eas recipit, sibi penitus acquirat: ideò pactum etiam est licitum, & iustum, vt is, qui recipit pecunias, eas in omnem euentum restituere debeat, & soluere certam lucri partem. Ac quemadmodum primum pactum præter, non contra societatem est; sic etiam secundum pactum non est societati contrarium, sed extrinsecum, quod societatem non tollit. Quare, qui accipit pecunias, quamuis vi ipsius societatis, suo periculo non suscipiat, ex pacto tamen suscipit. Et contractus ex conuentione partium legem accipiunt. *l. 1. §. Si conuenit. ff. Depositi. & l. Contractus quidem. ff. de Regulis iuris. & l. In emptionibus. ff. de Pactis.* Nec impedit, si totus hic contractus passim vocetur societas: nam ratio est habenda pacti, quod adijcitur, ratione cuius, vel societas non est, sed contractus innominatus, videlicet, Do vt des; vel si societas est, habet peculiare pactum præter commune ius. In *l. Si insulam. ff. de Præscript. verbis* habetur: [Si insulam tibi vendidi, vt aliam insulam reficeres, quamuis vsus sim verbo vendendi, venditio non est, sed contractus, do, vt facias.]

Ex his colligitur, eum, qui pecunias accipit, debere integras restituere, & lucrum soluere, etiamsi intra semestre officium amiserit, vel deposuerit, vel quolibet alio euentu, nullos ex officio fructus percepit, quia ad id sese obligauit, immò cogitur hæc soluere libera, & empta ab omni onere, quia sic etiam inter ipsos conuenit, & sic est vsu receptum.

De sexta conditione, quam requirit societas officij.

Caput XIII.

Sexta conditio est, vt qui habet officium, & centum accipit ad sex menses, soluat sex tamquam lucrum, & fructum ex centum.

De hac conditione dubitare quis possit, sine æquitati consentanea? non enim quodlibet officium in curia Romana quotannis reddit duodecim ex centum: officia enim alia plus, alia minus reddunt in singulos annos: deinde aliquando plus lucri, aliquando minus pariunt. Sed dicendum videtur hanc conditionem iustam esse, quia verisimiliter officia tot fructus pariunt quotannis, & fructus dubius, & incertus, potest certo pretio vendi, & emi. Tum etiam, quia is qui habet officium, potest centum, quæ accipit lucrari, si intra sex menses is, qui dedit, decesserit. Ideò iure optimo soluit sex, & lucrum ex centum, & is qui dedit licite exigit, & accipit tantum lucrum; quia onus, & periculum sustinet, cum possit centum amittere, si eius obitus intra sex menses acciderit.

De septima conditione in societate officij requisita.

Caput XIV.

In more positum est, vt qui habet officium, & pecunias accipit in societatem, lucrum soluat anticipato, videlicet in principio semestris.

De hac etiam conditione quisque sane, illane æquitati congruat, merito dubitauerit: quoniam lucrum ex societate, non debetur nisi societate finita: lucra enim inter socios sic diuiduntur. Item Titius, qui dat centum Caio, si anticipato tempore lucrum accipiat, videlicet sex, perinde est, ac si tantum socio dedisset nonagintaquatuor, quomodo igitur ex nonagintaquatuor exigit lucrum, ac si centum dedisset? Sanè hoc etiam in ipsa societate est speciale: nam in cæteris societatibus lucra nonnisi post finem negotiationis socij partiuntur? At vero in societatibus officiorum ideò anticipato luerum soluitur, quia potius contractus innominati, videlicet, do, vt des, quàm societatis rationem habet: is enim, qui pecunias dat, eas amittit, si intra sex menses obierit.

De vltima conditione, quam societas officij exigit.

Caput XV.

Est etiam consuetudine receptum, vt is qui habet officium, & v. g. centum recepit in societatem, soluere debeat sex ad semestre, tamquam lucrum ex centum in omnem euentum, etiamsi amittat, vel dimittat officium: immò post finitam quoque, aut solutam societatem, donec quæ accepit centum reipsa restituat.

De hac conditione magna semper fuit controuersia, an contra bonos mores sit & vsuraria, eo quod talis esse videatur. Nam finita societate, centum, quæ Titius dedit Caio officium habenti, amplius nihil periculi habent, quoniam quamuis Titius moriatur, ei debentur, & proinde eius hæredibus restituenda sunt, nec potest Caius sibi lucrari, si Titius, durante societate, ad semestre vixerit. Sunt, qui asserant pactum huiusmodi licitum esse, quia finita, vel soluta societate, Caius, qui habebat officium, quamdiu non restituit centum accepta, morosus est debitor, & ob moram, id est culpam, lucrum soluere iure compellitur.

Sed dicendum existimo in primis, quando soluitur societas id volente, vel sciente Caio, qui habet officium, iure compelli potest ad soluendũ lucrum iustum, & debitum, ob moram restituendi principalem sortem: non autem est cogendus tantum lucrum soluere, quantum, stante societate, soluebat: eo quod lucrum intelligitur, deducto omni damno, & periculo. *l. Mutius. ff. Pro socio.* At Titius centum suo periculo apud Caium habebat, antequam societas solueretur. Finita vero, vel soluta societate, ea centum habet apud Caium absque vllo periculo, ergo nequit tantum lucrum percipere, quantum antea. Vnde merito in curia Romana, sententia iudicis condemnatur is, qui habet officium, quando capitalem sortem scienter non restituit, ad soluendum quatuor, vel quinque, vel sex, tamquam lucrum, quod passim Romæ prouenire solet ex centum.

Si roget quis, An necesse sit in scriptum redigatur societas officij, quando contrahitur, vt vim habeat? Respondeo, minimè, *vt est in l. Pactum. C. de Pactis.* contractus enim societatis solo consensu, verbis, vel nutibus expresso, perficitur. *Institu. de Action. & oblig. in princ.* Instrumentum vero à notario conficitur, vt societas probari possit in iudicio, in quo aliter locum non habet.

Quæres itidem, An quilibet possit suas pecunias in societatem officij dare? Respondeo, posse, dummodo rationis sit compos, & suorum bonorum administrationem habeat. Quare etiam fœminæ possunt societatem inire, dando pecunias ijs, qui habent officium.

Quot modis officij societas dirimatur.

Caput XVI.

Officiorvm societates multis modis soluuntur. Primo quidem obitu eius, cuius est officium, quia in officio est societas constituta: ergo officio non extante, non manet societas, & tunc officium possessore vacat, & redit ad Principem, cuius est officia vendere, transferre, & dare cui voluerit. Redit autem ad Principem liberum ad omni onere: hac enim conditione illud vendit. Tunc autem hæredes eius, qui habebat officium

vel

vel fideiussores quos dedit cum pecunias in societatem accepit, coguntur principalem pecuniam restituere ei, qui dederat in societatem.

Secundo modo soluitur etiam societas, cum is qui habet officium, illud vendit, vel ad alterum transfert, accedente auctoritate, & consensu Principis, quoniam amplius officium non habet, nec emptor, nec is ad quem est translatum officium, aliquid debet ei, qui pecunias dedit in societatem, quoniam nulla est cum eo contracta societas, & officium liberum accipit auctoritate, & consensu Principis: in hæredes tamen eius, qui vendidit, aut transtulit officium, & in fideiussores habet ius, & actionem is, qui pecunias in societatem tradidit, & ab eis illas iure suo repetit.

Dubiæ quæstionis est, An mortuo eo, qui habebat officium, hæredes eius, & fideiussores, debeant debitum fructum, & lucrum, quod erat ad semestre reddendum, soluere ei, qui pecunias dedit? Respondeo, huic quæstioni locum non esse, quia, vt dixi, vsu est receptum, vt qui pecunias accipit in societatem anticipato, hoc est ineunte semestri, totum lucrum soluat, quod alioqui ad finē semestris deberet: sed locum habet altera quæstio, An moriente post vnum mensem, eo, qui habebat officium, is, qui pecunias dedit, & lucrum recepit, restituere debebat hæredibus eius, lucri partem, quam anticipato tempore recepit. Vt exemplum ponamus, Meuius, cuius erat officium, decessit elapso vno mense à societate cum Titio contracta, & principio illius mensis soluerat Titio sex tanquam lucrum, quod erat Titius percepturus ad semestre ex centum, quæ Mæuio dederat. Meo iudicio, Titius restituere debet, quia finita, vel dissoluta societate, Titias suas pecunias amplius non habet periculo expositas: ergo si Mæuius intra vnum mensem decessit, nequit Titius lucrum reliquorum quinque mensium retinere, quia toto eo tempore eius pecuniæ apud Mæuij hæredes nō fuerunt vi societatis, ac proinde fuerunt absque vllo periculo.

Tertio modo societas dissoluitur morte etiam ciuili eius, qui habet officium; videlicet, si bona eius ob delictum publicentur, & fisco addicantur. *l. Actione. §. Publicatione. ff. Pro socio & Inst. de societate. §. Publicatione.*

Quæres, An Principis fiscus reddere cogatur pecunias, quas dederat socius ei, qui habebat officium? Ratio dubitandi est, qui fiscus videtur bona capere iure successionis, ergo sicut hæredes deberent eas pecunias restituere, sic etiam fiscus. Deinde fiscus creditoribus satisfacere cogitur, ergo etiam eas pecunias restituere. Dicendum videtur, hoc onus ad fiscum non transire, eo quod hæredes, aut fideiussores vi societatis contractæ, coguntur reddere pecunias datas in societatem, ad hoc quippe illi sese obligarunt.

Quarto, officij societas dirimitur morte naturali eius, qui pecunias dedit: & tunc is, qui habet officium, & cui datæ pecuniæ sunt in societatem, sibi eas lucratur. In hac vero conditione apponitur illud: Si decedat morte naturali, non ferro, non veneno, aqua, telo, vel alias quomodolibet ab homine inflicta, vt excipiatur etiam mors alijs similibus casibus euenies, vt si quis intereat fuste percussus, aut verbere, aut ictu lapidis, aut suffocatus, aut in flumen proiectus, aut ab hostibus occisus, aut tactus fulmine, aut incendio absumptus, aut naufragium passus. Immò excipi etiam solet, si fœmina moriatur ex partu, vel abortu, vel ex causa partus, vel abortus.

Sed quid si is, qui dat pecunias seipsum interimat? easne tunc sibi acquirat, qui habet officium? Virginius *de societ. offic. num. 122.* & Castracan. *tract. de societ. cap. 22. num. 2.* censent eum pecunias lucrari; quod probant auctoritate Bartoli, Baldi, & Gulielmi dicentium huiusmodi mortem violentam non esse, nec inflictam ab homine, videlicet ab alio homine, & quia *cap. Placuit, 23. quæst. 5.* qui sibi mortem inferunt, dicuntur se ipsos voluntarie perimere, ergo nō violenter. Ego tamen verius puto, eum pecunias sibi non acquirere, quia perit is, qui dedit pecunias, morte violenta ab homine inflicta, vtpote, quam sibi ipse consciuit, quamuis voluntariè seipsum occiderit, qui voluntarias manus intuli.

Si quæras, an si bello fuerit occisus, sibi lucrifaciat pecunias is, qui habet officium? Virginius *num. 121.* & Castracan. *cap. 23. nu. 1.* sentiunt eum lucrifacere, quia talis mors violenta non est: ego contrarium censeo, quoniam nō est mors naturalis.

Quinto, desinit societas obitu eius, quem nominauit is, qui dedit pecuniam, vt vitæ eius periculo esset exposita. Quo etiam in euentu is, qui habet officium, lucrifacit pecunias.

Quid si is qui dedit pecunias, decesserit ante eum, quem nominauit? tunc ne is qui habet officium lucrabitur eas? Respondeo, minimè; quia post nominationem factam, pecuniæ in societatem datæ, amplius non sunt expositæ periculo eius, qui dedit, sed eius, quem ille nominauit. Quare finitur quidem societas obitu eius, qui pecunias dedit, sed viuente adhuc eo, quem ille nominauerat, pecunias sibi non acquirit, qui habet officium, quoniam nondum decessit is, qui fuerat nominatus: vnde eas restituere secundum conscientiam cogitur hæredibus eius, qui dederat.

Dubiæ quæstionis est, An decedente eo, quem nominauerat, qui pecunias dedit, restituere debeat lucrum anticipato sibi solutum, si mors intra primum mensem accidat? &, An qui habet officium, recipere possit lucri partem solutam? Exempli gratia, Titius in societatem dedit Meuio officium habenti centum, & Seium nominauit, cuius vitæ periculo sua centum exposuit, & à Meuio, tamquam lucrum, accepit sex, quia est inita societas ad sex menses. Seius obijt statim post vnum mensem elapsum, & ob id Meuius centum sibi lucratus est. Quæritur, An Titius debeat Meuio restituere quinque, siquidem anticipato sex acceperat, & vno tantum mense Seius vixit. Respondeo cum Virginio *tract. de Societ. offic. num. 158.* consuetudinem esse curiæ Romanæ, ne in eo casu Titius aliquid Meuio restituat. Et certè consuetudo hæc nihil cum iure naturali, vel diuino pugnat, quoniam satis est, si Meuius, qui dat officium, totam pecuniæ quantitatem acceptam à Titio sibi lucretur, quia vt sæpè dixi, hęc societas officiorum, potius contractus innominati, do, vt des, quam societatis rationem habet. Meuius igitur, ineunte semestri totum lucrum soluit, quia potest tota sortem principalem sibi statim acquirere, & satis damni patitur is, qui pecunias dedit, cum eas penitus amittat decessu eius, quem nominauit. Secus vero est, si moriatur elapso mense is, qui habet officium: tunc enim, vt dixi, qui pecunias dedit, si anticipato lucrum sex mensium accepit, debet lucri partem restituere, quia suam principalem sortem saluam, & integram recipit post vnum mensem. Nec obstat si tota pecunia manserit, vt hæredibus debita, quia non amplius est periculo exposita, nec est in societatem data, sed potius in mutuum translata.

Quæres, Quid sit dicendum in casu sequenti: Mæuius habens officium, & & Titius dans pecuniam, societatem coeunt, postea vero Titius totum fructum, & commodum societatis transtulit ad Seium, Quæritur, An sit cum Seio societas contracta? Respondeo, minimè; non enim Seius, sed Titius socius factus est Mæuij, *l. Qui admittitur. ff. Pro socio.* vbi dicitur: Qui admittitur à socio meo, meus socius non est, quoniam societas contrahitur consensu: & hinc est, vt obitu Titij, non Seij societas finiatur: Quare si Mæuius soluit fructus Seio, quia nesciuit obitum Titij, repetere eos iure potest, quia mortem Titij ignorauit, quia societas est finita, & propterea totam principalem pecuniam lucratur obitu Titij.

Rogabis itidem, Quid si Mæuius in duobus officijs, quæ habet, societatem constituit? v. g. Titius dedit Mæuio mille, & constituta societas est in duobus officijs Mæuij; deinde vero Mæuius vnum ex illis vendidit, & transtulit ad alium? Quæritur, An societas soluta sit, an vero maneat in altero officio, quod sibi Mæuius retinuit? Respondeo, manere, præsertim si officium valeat mille. Nam *in l. Si id quod. ff.*

Pro

Pro socio, habetur sic: [cùm tu tres equos haberes, & ego vnum, societatem coiuimus, si accepto equo meo, quadrigam venderes, & ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait, societatem valere, nec ex precio equorum tuorum partem deberi: nec enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ coitam esse societatem. Cæterum si id actum dicatur, vt quadriga fieret, eaque communicaretur, tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socij sumus.] Hæc in ea lege.

De societate omnium bonorum.

Caput XVII.

De hac societate Angelus *in verbo Peculium 2. num. 27. & seqq.* Siluester *eodem verbo*, Iuris ciuilis interpretes *in l.1. & 2. ff. Pro socio.*

Primo quæritur, Quidnam in hac societate communicetur? Respondeo, communicari quæcumque ex qualibet causa acquiruntur, videlicet ex labore, opera, industria, negotiatione, donatione, legato, hæreditate. *l. Ea vero. ff. Pro socio.* Item stipendia data militibus. *l. Qui stipendia. C. de Procur.* & quæcunque obueniunt ex bonis castrensibus, vel quasi castrensibus. *l. Si fratres. §. Idem Papinianus. ff. Pro socio.* Communicatur itidem quidquid acquiritur ob iniuriam, vel ex l. Aquilia, ob damnum, nobis, vel nostris filijs illatum *l. Si fratres. §. Socium. ff. Pro socio.* & generatim quidquid licite comparatur ex quolibet iure, titulo, vel causa. *Eadem l. Si fratres.* At non communicatur, si fuerit aliquid quæsitum ex causis, iure, vel lege prohibitis, nimirum ex furto, homicidio, adulterio, periurio. *Eadem l. Si fratres, & l. Quod autem. ff. Pro socio.* Insuper communicantur omnia debita contracta, lucra, damna, & impensæ, etiamsi fuerint ex condemnatione per iniuriam iudicis facta. Secus vero est, si fuerint ex iusta iudicis sententia ob nostrum delictum. *l. Si fratres. §. Socium. ff. Pro socio.*

Secundo quæritur, Quid sit dicendum, quando bona vnius sunt multo plura alterius bonis? Respondeo, omnia bona communicari, quia hoc est proprium, & peculiare huius societatis, sed omnium bonorum non intelligitur contracta societas, nisi specialiter inter ipsos conuenerit, vt sit omnium bonorum societas. *l. Ea vero. ff. Pro socio.*

Tertio quæritur, An in hac societate omnia sociorum bona statim communicentur, ita vt dominium, & possessionem communem socij habeant? Respondeo, statim communicari. *l. 1. ff. Pro socio.* Et adeò hoc verum est, vt consestim absque vlla traditione dominium, & possessio eorum omnium, quæ ipsius contractus tempore socij habent, communicentur. *l. Societas. & l. Quia licet. ff. Pro socio.* & Gloss. *ibidem.* Cuius rei hanc rationem omnes communiter afferunt; quia eo ipso tacite, & implicite traditio interuenire videtur. *l. Quia licet, nuper allata*, quod est peculiare in hac societate, cum tamen iure communi dominium, siue possessio rei absque traditione non fiat. *l. Traditionibus. C. de Pactis.*

Quarto quæritur, Quid sit iudicandum, quando Titius, & Meuius omnium bonorum societatem iniuerunt, & Titius Seium in socium admisit, inscio, vel recusante Meuio? Respondeo, Seium Titij tantummodo socium esse, non Meuij. *l. Qui admittitur, & l. Nam socij. ff. Pro socio:* & ideò quidquid fuerit Seius consecutus, communicabit cum Titio, quia adsciuit illum. At quidquid acquisierit Titius, illud faciet commune & cum Seio, quem assumpsit, & cum Meuio, quo cum societatem cõtraxit. Sed Meuius id, quod comparauerit, solum cum Titio communicabit, non cum Seio, *vt constat ex l. quidquid. ff. Pro socio.*

Quinto quæritur, An societas sit omnium bonorum ea, quæ vocatur societas simpliciter? Respondeo, *in l. coire. ff. Pro socio*, vocari societatem simpliciter eam, quæ in omni quæstu consistit, quæ nisi fuerit expresse conuentum, vt sit omnium bonorum, intelligitur contracta, vt sit vniuersorum, quæ veniunt ex quæstu, hoc est, si quid lucri ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit. *l. Coire. ff. pro socio.* Quæstus vero intelligitur, qui ex opera, artificio, industria, vel cura, & diligentia cuiusque prouenit. *l. Quæstus. ff. pro socio.* Vnde non communicatur in tali societate hæreditas, legatum, vel si quid donatum est, quoniam hæc veniunt ex charitate, liberalitate, vel alia causa, nõ ex quæstu. *l. Nec adiecit. ff. pro socio.*

Communicatur tamen æs alienum, quod nobis est debitum ex quæstu, non alimode. *l. Sed nec æs alienum. ff. pro socio.*

Sed quid si quando societas contrahitur, dictum sit: vt quæstus, & lucrum communicetur? Respondeo, tunc etiam solum contrahi societatem quæstus: quamuis enim lucrum sit generalius, quam quæstus; nõ tamen extenditur ad aliud lucrum, nisi quod venit ex quæstu. *l. Sed etsi adijcitur. ff. pro socio.*

Sexto quæritur, An possit socius vti re communi, vt suum priuatum commodum augeat? Respondeo, posse, quando bona fide vtitur, & dummodo id societati non noceat: nam si nocuerit, damnum omne resarcire debet: *in l. Rei communi. ff. pro socio*, apertè constituitur, vt contra eum socium possit agi actione furti, qui rem communem per fallaciam, dolosè malo amouit, vel rem communem eiandi animo contrectat. Sed quidquid fiat in iudicio, vbi ex coniecturis, & iudicijs sæpè proceditur, in foro conscientiæ non est furti reus, quia suo iure vtitur ratione partis, quam in re communi habet: damnum tamen si quod dederit societati, compensare debet, quia rem communem minus diligenter, & fideliter administrauit.

Septimo quæritur, An socius, qui rem communem proprio, non communi nomine administrauit, sibi totum lucrum acquirat: vt si rem communem vendiderit, vel locauerit? De hac quæstione Bartolus *in l. Si patruus. C. Communia vtriusq; iudicij.* Siluester *in verbo Peculium 2. quæst. 17. & 18.* Respondeo, cum socium sibi acquirere. *l. Si vnus ex socijs. §. Si vnus. ff. pro socio. & l. Si quis societatem. ff. eodem titulo*: debet tamen damnum omnium resarcire, si quod passi sunt socij. *l. Non ob eam. & l. Et idèo. ff. pro socio.*

Item societatis iudicio cogitur rem communicare. *l. Si quis societatem. ff. pro socio. & l. Si patruus. C. Communia vtriusq; iudicij:* si autem communi omnium nomine rem administret, totum lucrum est commune: Verb. gratia, quod fuerit ex pecunia communi emptum, vel venditum, communi nomine communicatur. *l. Si ego. ff. de Negotijs gestis:* Si vero sit emptum ex communi re, dubitatur tamen, an id socius emerit se nomine, an communi, in dubio creditur emisse suo nomine. *l. Et magis. ff. de solution.*

Octauo quæritur, An is, qui inuenit thesaurum, illum cum socio debeat communicare? Respondeo, si in suo fundo, agro, vel domo, inuenit, ad communicandum non cogi, quia perinde est, ac si rem suam amissam inuenisset, aut nesciens vbi esset, postea reperisset: si vero in alieno inuenit, aut occultum, aut relictum, aut omissum ab aliquo, debet illum cum socio communicare; quia tunc ille aliqua sua opera, industria vel labore illum quæsiuit: ac proinde thesaurus videtur ex quæstu venire.

De

De alijs Societatibus.

Caput XVIII.

Solet esse societas inter coniuges eorum bonorum, quæ constante matrimonio acquirunt.

Primo quæritur, An iure communi inter coniuges sit societas bonorum, quæ durante coniugio lucrifaciunt eo ipso, quod simul habitant? Glossa *in c. Cum societas 27.q.2.* affirmat, & probat *ex cap. Significauit, de Donationibus inter vir. & vxor.* sed Couarr. *in epitome de Matrimonio, par.2 cap.7.§.1. num.5.* tradit, communem esse sententiam, talem societatem inter coniuges nec ciuili, nec canonico communi iure contrahi. Et quod dicitur *in cap. Significauit*, dicit intelligi de bonis, quæ constante matrimonio ex communi viri, & vxoris pecunia acquiruntur: ea enim bona diuidenda sunt, vtpote acquisita ex bonis vtriusque coniugis, vt *ibi* Doctores animaduerterunt, & *in cap. Cum societas 27. quæst. 2.* inter coniuges dicitur esse societas, nimirum ad habitandum simul, ad familiam gubernandam, ad prolem generandam, educandam, instituendamque. Nihilominus in Hispania legibus, & constitutionibus regijs decretum est, vt inter virum, & vxorem sit societas omnium bonorum, quæ stante matrimonio comparant: idemque consuetudine in Gallia seruari, testatur Couarr. *loco citato.* Leges vero Hispanienses illæ locum habent, postquam vir, & & vxor simul habitare cœperunt, & adhuc habitant, cum bona acquiruntur. nam si separatio coniugum facta sit, ita vt vir, & vxor non habitent simul, diuortio ob alterius adulterium auctoritate Ecclesiæ facto, bona, quæ postea acquiruntur, non omni ex parte communia fiunt. Verbi gratia ob adulterium mariti, vxor diuortium petiuit, tunc quæ vxor acquirit, cum viro minimè communicat. Et idem iuris est, si vir ob adulterium vxoris, diuortium procurauerit. At vero bona, quæ alter coniugum adulterij reus, facto diuortio acquirit, communia sunt, quia eius culpa separatus est à coniuge, thori fidem violando. Couarr. *loco citato.*

Prædictæ itidem leges locum habent in coniugibus, qui bona fide sunt matrimonio coniuncti, quamuis ex occulto alioqui impedimento matrimonium minimè subsistat, *ibidem* Couarr.

Secundo quæritur, An si maritus, matrimonio constante, nactus sit ex consolidatione vsumfructum agri, vel domus, cuius proprietatem ante contractum matrimonium habuerat, eiusmodi vsusfructus sit cum vxore communis? Teste Couarr. *loco præallegat. num. 9.* aliqui sentiunt esse communem, quia stante matrimonio, vir talem vsumfructum adeptus est. Sed horum sententiam confutat Couarruuias. Primo, quia vsusfructus, quando cum proprietate consolidatur, iure proprietatis acquisitus censetur. *l. Vsusfructus. ff. de Vsufructu, & l. Si proprietati. ff. de Iure dot.* ergo cum proprietas communis non sit, vsusfructus nequit esse communis. Deinde id quod contingit ex causa priori, atque præterita, sine facto nouo, ad tempus causæ prioris, & præteritæ referri debet. *l. In ratione §i Imperator. 1. ff. ad Legem Falcidiam. l. Pomponius 2. ff. de Negot. gestis.* ergo vsusfructus, qui ratione pristinæ, & antiquæ proprietatis contingit, non dicitur ex causa lucri prouenire.

Item, quæ accedunt rebus mariti, natura, & vi sua, non sunt illi cum vxore communia. *l. Verum. ff. pro socio.* Sit hoc exemplum: Maritus quando nuptias contraxit, fundum habebat æstimatum centum aureis, & stante matrimonio idem fundus mille aureis æstimatur, huiusmodi incrementum non est commune, ergo vsusfructus cum proprietate consolidatus, communis non sit, & proinde vsusfructus erit vxori cum viro communis, si matrimonio constante fundus fuerit à marito emptus, & causa emptionis vsusfructus cum proprietate consolidetur.

Ex his etiam efficitur, vt res solius viri sit, quam vsu capere ante matrimonium cœperat, postea stante matrimonio plenè est adeptus: quoniam tametsi res in viri dominium transierit ex facto, & possessione, quæ stante matrimonio contigerunt, *vt dicitur cap. vlt. de Præscript.* lucrum tamen huiusmodi ex vsucapione, quæ ante matrimonium cœpta, paulatim sua vi, & natura post matrimonium completa est, communicatur. Hinc etiam fit, vt emolumenta, & commoda in rebus mariti facta, constante matrimonio, ad ipsum pertineant, quamuis eorum pretium sit coniugi vtrique commune, nisi res, quæ meliores redditæ sunt, ad ius primogeniorum spectent.

Quæres, an vbi extant prædictæ leges, alter coniugum possit bonis, quæ sibi deferuntur, stante matrimonio, renunciare? Respondeo, posse, Gloss. *in cap. Significauit, de Donat. inter vir. & vxor.* & Couarr. *loco cit.* Vnde maritus repudiare potest hæreditatem sibi delatam, vel legatum relictum: neuter tamen coniugum potest, quod sibi est debitum, remittere. Ratio vtriusque est, quia remissio debiti est quædã liberalis, & gratuita donationis species, & proinde qui remittit, aliquid ex suo donat: sed is, qui repudiatrem, quæ sibi defertur, nihil ex suo donat, vel amittit, quia nondum in re ius acquisiuit. Immò etiam si maritus creditores habeat, nihil eis nocet, si repudiet hæreditatem, vel legatum. Ita Couarr. *quem dixi loco, num.11. & 12.*

De societate, quæ solet esse duorum fratrum inter se se.

Caput XIX.

De hac societate Bart. *in l. Si patruus. C. Communia vtriusq; iud.* Petrus Perusinus, *tract. de duob. fratribus.* Angelus *in verb. Peculium 2.* Siluest. *eod verb. Peculium 2.*

Primo quæritur, An societas inter fratres contracta intelligatur eo ipso, quod habeant hæreditatem, vel patrimonium indiuisum? Respondet Bartolus *loco cit.* in hunc modum: Si neuter eorum negotiatur, societas non est contracta. Deinde, si vnus solus negotietur, non contrahit societatem cum altero, qui nullam operam negotiationi dat. Si vterque negotietur, eo ipso societas quæstus inter ipsos contracta censetur. Bald. *in l. cum duobus §. si frater. ff. pro socio, & in l. Si patruus, supra cit.* docet ex fratrum actibus posse colligi, etiamsi non negotientur, an sit inter eos contracta societas: nam viri nobiles negotiari non consueuerunt. Nihilominus si in commune conferant omnia munera, dona, & stipendia, & quæ sibi legata sunt, eo ipso videntur inter se societatem inire, quoniam alioqui huiusmodi actus sunt sociorum.

Insuper si vnus ex fratribus, quamuis non negotietur, omnia tamen cum alio fratre communicat, quæ sibi vndecunque proueniunt, reuera cum illo societatem contrahit: si vnus itidem fratrum se in vna negotiatione exerceat, & tamen vterque in commune confert lucra, & bona, quæ sibi obueniunt, eo ipso societatem inire creduntur.

Secundo quæritur, Quando omnium bonorum societatem coire fratres censentur? Respondeo, eos non contrahehere societatem omnium bonorum, nisi id expresserint, quare solum contrahunt societatem quæstus, quando bona sibi obuenientia in commune conferunt.

Tertio quæritur, An quando frater natu maior res suas, & fratris cõmuni nomine administrat, ita vt frater alter ratum habeat, quod gerit, contrahat societatem? Respondeo, eum contrahere, ac proinde ex dolo, & lata culpa, vel leui teneri.

Quarto quæritur, An frater habens cum fratre hæreditatem, vel patrimonium indiuisum, debeat cum eo communicare omne lucrum sibi obueniens ex publici muneris, & officij administratione? Respondeo, minime; quia

inter

inter ipsos non est contracta societas omnium bonorum, & proinde lucra, quæ ex publicorum munerum administratione descendunt, communicanda non sunt, cum ex quæstu non veniant. Silvest. *Peculium, 2. quæst. 20.*

Quinto quæritur, quando frater contracta cum altero fratre societate, simpliciter bona castrensia, vel quasi castrensia in communem vtilitatem impendit, an possit repetere? Respondeo, posse. Ita Bartolus *loco citato*, & Silvester *verbo Peculium, quæst. 20. ad finem.* Vnde si frater ex bonis communibus, filiam suam dotauerit, eam dotem debet in suam partem computare. Bartolus, & Silvester *dictis in locis.*

Sexto, Quid dicendum, quando duo fratres simul habitant, & è communi mensa, cibo, & potu viuunt post obitum patris, & vnus eorum ex suo aliquid in communem victum impendit, idne iure repetet? Respondeo, si est contracta societas communis victus, non posse: benè tamen posse, si non contracta. Silvester ex Baldo, *Peculium. 2. quæst. 22.* & hoc locum habet, quando fratres sunt ætate maiores: secus si alter est minor, aut furiosus, aut prodigus, cui sit publica auctoritate bonorum administratio interdicta: tunc enim impensæ factæ in alimentis illius non repetuntur, nisi is, qui impendit, expresserit se huiusmodi impensas non condonare, eo quod redditus communes ad alimenta sufficiunt: nec enim est vlla obligatio, qua ad id faciendum teneatur.

Septimo quæritur, An quando fratres ex communi causa viuunt, & commune patrimonium habent, eo ipso societatem contrahere videantur, quamuis nihil aliud expresserint? Respondeo, non eo ipso, nisi verbis, vel factis alijs id significent, quamquam solum ex communi mensa viuunt, indiuisum patrimonium habentes.

Octauo quæritur, An quando vnus ex fratribus, qui in eadē hæreditate communi, & indiuisa succedunt, sumptus, & impensas facit in honoris, & dignitatis gradu consequendo, vel in nuptijs suis, aut filiorum, huiusmodi sumptus sint communes? Respondeo, minimè, nisi inter eos conuenerit, vt sint communes, quoniam nulla est inter eos societas contracta.

Nono quæritur, An contracta inter duos fratres societate omnium bonorum, possit alteruter filias suas ex bonis communibus dotare? Respondeo, posse, quia in huiusmodi societate omnia bona legitimè quæsita communicantur. Et proinde lucra, commoda, debita, damna, & pericula sunt communia: ergo frater vnus alteri debet contribuere, vt militet, si velit; vel vt filiam dotet, siue ad nuptias contrahendas, siue ad Religionis institutum capessendum.

De societate vtriq; libera, Italicè dicta A goder' à godere.

Caput XX.

VSITATVS est in Italia contractus, quo vnus dat alteri rem suam, puta, domum, & alter ipsi dat pecunias, & pacisc untur sic: Vtere tu domo mea, & ego vtar pecunia tua: & liberum est vtrique rem suam, vel pecuniam repetere. v.g. Titius dat Caio mille, & quadringentos aureos, & Caius dat Titio domum suam, quam locare solet quotannis centum aureis: & pactum est, vt quando Titius voluerit, repetat pecuniam suam à Caio, & reddat ipsi domum. Item, vt quandocunque voluerit Caius, repetat domum suam à Titio, pecunijs restitutis.

Quæritur iam, An hic contractus sit licitus? Videtur enim esse quædam societas vtrinque libera. Silvest. *in Rosa Aurea tract. 3. casu 65.* talem contractum, vt vsurarium improbat, & vsuram committi dicit à Titio, qui pecunias dat; quoniam eo ipso, quo retinet sibi ius repetendi à Caio, eas mutuo dat, & interim lucrum percipit, quia vtitur domo Caij, & in ea habitat, & nihil computat in sortem.

Alij vero censent licitam esse societatem, quia videtur esse contractus emptionis, & venditionis, cum pacto retrouendendi in gratiam venditoris, & emptoris. Titius enim domum emit à Caio mille, & quadringentis aureis, & vterque liberam facultatem habet dissoluendi contractum: sic nempè gratia exempli: Caius, qui vendit domum, potest, quando voluerit, restituere pretium Titio, & redimere, siue repetere domum suam, quod est pactum retrouendendi in gratiam venditoris: & Titius quoque nutu suo potest domum Caio reddere, & repetere ab ipso pretium, quod dederat, quod est pactum in gratiam emptoris. At huiusmodi pactum, quamuis multi condemnent tanquam vsurarium, vt Sotus *lib. 6. de Iust. quæst. 3. art. 1.* Nauarr. *in commentar. de Vsur. num. 97.* alij tamen volunt esse licitum, vt Conradus *de Contractibus quæst. 84.* Gabr. *in 4. dist 15. quæst. 12. art. 3. dub. 4.* Couarr. *lib. 3. Variarum resolutionum. cap. 9. num. 3.* Maior *in 4. dist 15. quæst. 43.* Medina *de Rebus per vsuram acquisitis, quæst. 15.* ergo licitus est talis contractus.

Meo iudicio difficile est, prædictum contractum liberare ab vsura, quia Titius, qui pecunias dat, ius habet eas repetendi; ac proinde mutuas eas dare videtur. Deinde fateor, Conradum, Medinam, & Couarruuiam dixisse, licitum esse pactum retrouendendi ad voluntatem emptoris; sed ingenue tamen illi confitentur, non esse in Republica permittendum, quia vsuræ speciem, & figuram habet.

Præterea si quis licitum esse fateatur pactum huiusmodi, necesse est, vt etiam dicat, pereunte fortuitò Caij domo, videlicet incendio, ruina, inundatione fluminis, apud Titium totam emptionem, & venditionem finiri, nec posse Caium domū repetere, nec Titium cogi aliquid loco domus Caio restituere, quia Titius domum emit à Caio pretio soluto; ergo nihil amplius debet; nec Caius iure compellitur Titio pretium reddere, quia domus fortuito perijt, ergo eam amplius non redimit, & proinde pretium sibi iure retinet, quia res vendita petit emptori, non venditori, quod non fit in hoc contractu.

Postremo dubitari nequit, quin sint impares conditione Caius, & Titius: nam plus oneris sustinet Caius, quam Titius. Titius enim habet ius repetendi suam pecuniam, & Caius suam domum: sed facilius est Titio domum reddere Caio repetenti, quam sit Caio pecuniam restituere Titio reposcenti: difficultas enim est, pecunias, quas non habes, restituere, quam reddere domum quam tenes, ac proinde plus pretij dandum est Caio, qui plus oneris suscipit.

Ex his perspicitur vsurarium esse talem contractum inter Titium, & Caium, si in omnem euentum Caius debet pecuniam Titio restituere, & vsuræ peccatum Titius committit mutuas dans pecunias, & lucrum, quod ex domo Caius percipit, non computans in sortem.

Quæres, An Titius, & Caius possint aliquo modo licito quem diximus contractum inter se inire? Conradus, Medina, & Couarruuias dicent posse in hunc modum: Si Titius aureos mille & quadringentos dat Caio, tamquam pretium, quo emit ab eo cēsum annum centum aureorum, & Caius locat ipsi Titio domum suam ad tempus, ad quod Titius voluerit conducere, qua ex locatione reddit quotannis totidem aureos; quia Titius centum ipsi Caio debet ex domo conducta: & Caius quando voluerit, potest censum redimere, quo redempto, repetet domum suam, & Titius potest, quando sibi libuerit, à contractu locationis recedere, hoc est, reddere Caio domum suam, & repetere pecunias suas. Sed tunc necesse est, vt censum, quem Caius Titio vendit, constituat in re aliqua certa immobili, & fructifera, ac ea in totum, vel ex parte pereunte, perit census in totum, vel ex parte, ita vt censum integrum exigere amplius non possit: & nihilominus cogitur Titius secundum conscientiam dare Caio quotannis centum aureos, tamquam pretium domus sibi locatæ. Rursus si domus Caij locata Titio fortuitò pereat, vel desinat reddere ex locatione quotannis centum aureos, necesse est, vt Caius reliquum aliunde suppleat, vt annuum censum totidem

au-

aureorum Titio soluat. Denique si sunt duo contractus, censualis emptio, & locatio domus debent habere conditiones in censibus, & locatione requisitas: at pactum retrouendendi ad nutum emptoris, quod facit talem societatem vtrinque liberam, est valdè suspectum, & meo iudicio improbãdum. Dices, possunt Titius, & Caius inire cõtractum, in hunc modum: Titius dat Caio domum suam, & Caius vicissim dat Titio domum suam ea lege, vt alter re alterius vtatur, & liberum sit alterutri domum suam repetere, quando voluerit, ergo fas est Titio dare pecuniam, & recipere ab eo domum, vt alter alterius re vtatur, & quando voluerit repetat suam. Respondeo, nõ esse idem iuris, quando vterque alteri dat rem immobilem, qualis est domus, vel fundus, vel mobilem, sed quæ vsu ipso nõ statim consumitur, cuiusmodi sunt res, quæ commodantur, locantur, vel venduntur; in his enim potest vsus vnius rei cum vsu alterius commutari. Quemadmodum si tu mihi commodes boues tuos ad triduum, vt ego colam agrum meum, & vicissim ego ad tres dies dem tibi boues meos, vt agrum tuum ares. Idem etiam est, si tu mihi des mutuam rem, quæ in pondere, numero, vel mensura cõsistit, vt ego mutuam dem aliam eiusdẽ functionis, & vsus. At verò aliud est, quando vnus dat pecuniam, vt ea alter vtatur, & recipit ab eo rem immobilem, vel mobilem, quæ mutua non datur, sed commodatur, locatur, vel venditur: tunc enim qui pecuniam dat, videtur eam mutuam dare.

Secundo obijcies, in quibusdam locis Italiæ huiusmodi contractum esse vsu receptum, ergo non videtur condemnandus. Respondeo, ijs in locis emptionem, & venditionem cum pacto retrouendendi ad voluntatẽ vtriusque venditoris & emptoris, vel emptionem census, & locationem rei alicuius cum pacto retrouendendi censum in gratiam emptoris, & venditoris, esse vsitatã, & qui cõtractum talem ineunt, sequi videtur sentẽtiam Conradi, Medinæ, & Couarruuiæ, affirmantium licitas esse secundum conscientiam venditiones, & emptiones cum tali pacto: quod tale pactum, vt dixi, quatenus est ad nutum emptoris, cæteri condemnant.

Tertio oppones, posse eum, qui pecunias dat, eas repetere cum emolumento, & commodo, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis Respondeo, tunc, si ita est, huiusmodi contractum non esse absolute, & simpliciter licitum, sed solum, quando qui pecunias dat, amittit, quod alioqui esset lucraturus, vel damnum patitur, quod alioqui deuitaret, si suas pecunias haberet: ac proinde ex accidenti solum, non per se contractus est licitus.

DE MANDATO.

SEQVITVR quartus ordine contractus, qui solo consensu perficitur, nempè Mandatum. Porrò in iure Ciuili extat titulus *Mandati, vel contra*, qui est primus in Digestis libro 18. & in Codice lib. 4. est titulus 34. *Mandati, vel contra*, & in Institut. lib. 3. titulus 27. est *de Mandato*. In iure Canonico nullus est titulus mandati. Est tamen titulus 38. *de Procuratoribus* lib. 1. Decretalium. Procurator autem mandatum habet de re Domini procuranda. Mandatarius vero latius patet, quam procurator.

Quænam sit ratio, & natura mandati.

Caput I.

PRIMO quæritur, vndenam veteres mandatum dixerint? Respondeo, mãdatum esse quasi manu datum: eo quod veteres in mandatis dandis, & accipiendis manus sibi inuicem dare consueuerant: quem etiam morem in multis promissionibus vulgus obseruat, & retinet. Itaque mandare, generatim significat, alicui gerendum aliquid, & exequendum committere.

Sunt autem mandata, publica, & priuata. Publica mandata dicuntur propriè præcepta, siue edicta magistratuum: quæ quidem sunt necessitatis, & sic Iustinianus accepit *in Authent. de mandatis Princip. in.* Priuata vero mandata dicuntur, cum negotium aliquod in iudicio, vel extra iudicium nostro nomine conficiendum, amicè, & bona fide alicui commendamus. Mandatur itidem alteri aliquando iurisdictio, vt litem aliquam componat, & dirimat, vel sententiam in reum ferat, vel vt in aliquem inquirat, & animaduertat.

Aliquando mandatur alicui lis exercenda, & tractanda: & ita constituitur procurator ad lites, & iudicia. Aliquando mandãtur alicui negotia gerenda, & bonorum, ac rerum administrationes, & tunc constituitur procurator negotiorum, vel administrator bonorum. In præsenti, mandatum accipimus, quatenus alicui negotium aliquod gerendum, amicè, & bona fide committimus.

Secundo quæritur, quid sit mandatum, vt est quidam contractus? Respondeo, esse contractum, quo quis officium honestum, & lege permissum, gratuito, expresse, vel tacitè suscipit exequendum: sic Azo, Accursius, Bartolus, & Baldus, & alij *in Rubrica mandati*.

Dicitur Contractus loco generis.

Officium honestum, quia de turpi, & mala, nec dari, nec accipi mandatum debet; ac proinde non obligat accipientem, *Instit. de Mandato §. Illud quoque.*

Lege permissum, quia mandatum corruit, si cum lege naturali, Diuina, Canonica, vel Ciuili pugnet.

Gratuito, quia si quis officium, vel negotium gerendum certa mercede recipiat, erit locatio operarum, non mandatum: *l. 1. ff. Mandati, & Instit. de Mandato §. vltimo.* Vnde hic contractus originem suam ex amicitia, & beneuolentia trahit *l. 1. ff. Mandati.* Quare mandatum voluntariè quidem suscipitur: sed susceptum iam obligat accipientem mandatori.

Expresse, vel tacitè, quia mandatum dupliciter contrahitur, expresse quidem, vt si tibi mandauero, vt mihi fundum, vel librum emas, aut domum conducas, vel pro me soluas, aut creditori meo satisfacias.

Tacite, vt si ego sciens, & tacens patiar, vt tu meum aliquod negotium geras, eo ipso videor mandare negotium. *l. Qui patitur. ff. Mandati. & l. Qui fide. ff. eodem tit.* Secus est, si quis me absente mea negotia tractauerit absque meo mandato: tunc enim inter me, & ipsum non est contractum mandatum, quia nec expresse, nec tacite ei mea negotia agenda commisi: sed est quasi contractus, qui dicitur, (Negotiorum gestorum,) quatenus aliquis rem meam amicè, & vtiliter gerit.

Tertio quæritur, cuius iuris sit mandatum? hoc est, an iure naturali, an verò Ciuili, mandati contractus sit introductus? Respondeo, esse iuris gentium contractum: nam ipso rationis ductu apud omnes gentes fit, vt vnus alteri suum aliquod negotium conficiendum amicè, & bona fide commendet. Si quæras, an mandatum sit contractus bonæ fidei? Respondeo esse bonæ fidei cõtractum, *vt patet Instit. de Actionibus §. Actionum.* Porrò is, qui mandatum suscipit, dicitur vulgo mandatarius: is qui dat, mandator.

Quaro quæritur, cuius gratia mandatum contrahatur? Respondeo *ex l. 1. ff. Mandati, & Institut. de Mandato. §. 1.* Mandatum, posse contrahi Primo gratia solius mandatoris; vt si tibi mandauero, vt mihi atomata Venetijs emas. Secundo causa mandatoris, & alterius; velut si ego tibi mandauero, vt mihi Mediolani librum emis, & alium Titio. Tertio, solum gratia alterius; veluti, si tibi mandauero, vt Titio Neapoli certas ædes conducas. Quarto, gratia mandatoris & mandatarij, vt si mandauero tibi, vt in Hispania tractes negotia mihi, & tibi communia. Quinto, gratia mandatarij, & alterius; veluti si tibi mandem, vt Florentiæ geras negotium, quod est tibi cum Titio commune. Si roges, an tiam mandatum cõtrahatur solum gratia mandatarij? Respondeo, minimè, *vt habetur in l. 2. ff. Mandati:* neque enim mandatum tibi dari potest, vt tuum negotium geras, vel vt fundum, aut librum tibi emas. Consilium quidem tibi datur, vt hæc, vel illa tua negotia geras, non tamen mandatum; Contractus enim mandatum est, non consilium. Obijcies: dum Titius peteret à me pecuniam mutuam, aut pro alio fidem mihi suam offerret, ego autem nollem, aut eum debitorem habere, aut fideiussorem, quod mihi suspecta, & dubia esset eius fides, tu mihi scripsisti, aut dixisti, vt id facerem, & affirmasti eum esse fidelem. Cum quis eadem vellet, mihi inseruire, & ego nollem admittere, propterea, quod homo ille mihi esset ignotus: tu mihi dixisti, vt eius opera vterer, eo quod satis exploratam eius fidem haberes.

Item si mihi mandes, vt pecunias meas potius in emptiones prædiorum collocem, quàm fœnerem in his, vel alijs similibus videris mihi obligatus more mandatoris, & tamen mandatum à te mihi datum, solum est gratia mei. Respondeo, quatenus id, quod mihi dixisti, est in vtilitatem meam, solum esse consilium à te mihi datum, non autem mandatum; ex consilio autem nemo obligatur, videlicet ei, cui consilium dat. *l. 2. ff. Mandati:* & liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium. *l. 2. modo citata.*

Quot modis mandatum diuidatur.

Caput II.

Mandatum variè diuiditur, aut enim est voluntatis, aut necessitatis. Voluntatis mandatum dicitur illud, quod existit, ac pendet à voluntate mandatoris. Necessitatis verò mandatum est, quod lege, & iure constituitur: quale mandatum habent tutor, curator, procurator, syndicus, & alij similes legitimi administratores, Bart. *in l. Creditor. §. Duobus. ff. Mandati.* Iason *in l. Rogasti. §. Si fugitiuus. ff. Si certum petatur.*

Secundo, mandatum diuiditur in mandatum generale, & speciale: Generale mandatum est, veluti cum quis mandat alicui, vt sua omnia negotia gerat, vel sua omnia bona administret, & curet. Speciale mandatum est, cum datur mandatum alicui ad certam litem componendam, vel ad certum negotium tractandum.

Tertio, Mandatum duplex est, expressum, vel tacitum. Mandatum expressum est, quod datur alicui cõsensu ipsius mandatoris, verbis, vel signis expresso. Tacitum est mandatum id, quo quis sciens, ac prudens patitur, vt ab alio res sua geratur; vt si ego sinam, vt tu pro me fideiubeas, vel soluas: nam eo ipso videor tibi mandatum dare, vt pro me soluas, vel fideiubeas. *l. Qui fide, & l. Qui patitur. ff. Mandati,* & Baldus *in l. Quicunque. §. 1. ff. de Institoria actione,* idem quoque Baldus *in l. Si fideiussor. C. Mandati.* Hoc tamen Mandati genus locum non habet, vbi res turpis est: is enim qui non prohibet, sed sciens tacet, non eo ipso mandatum dare videtur, vt quid turpiter fiat. Innocentius *in cap. Ex parte Decani, de Rescriptis.* Porrò, Mandatum tacitum probatur ex scientia, & patientia Domini, hoc est, ex eo, quod quis facit sciente, & patiente Domino. Abbas *in consil 7. in dubio secundo, & dubio tertio, libro secundo.* Calderinus *consil. 4. in titulo de Procuratoribus,* Bartolus *in l. Sæpè. ff. de re iudicata.* Vnde deducit Baldus *in l. Cum oportet. ff. De bonis, quæ liberis:* Si pater sciens, filium solitum fœnerari, & dederit ei pecunias, cogitur pater ex tacito mandato restituere vsuras quæsitas per filium.

Item si quis procurator producat in iudicio instrumentum, tacitum mandatum habere creditur ex eo, quod in iudicio instrumentum produxerit. Bartolus *in l. Vulgari. ff. de Administ. & peric. tutor.*

Præterea, verbis obscuris, vel ambiguis mandatum tacitum aliquando datum censetur; vt si Dominus iniuria affectus ab aliquo, dixerit famulo suo: Nunquam domum meam redeas, nisi audiuero aliquid de illo negotio: si famulus postea interfecerit eum, qui iniuriam Domino intulerat, eo ipso videtur Dominus quasi tacite dedisse mandatum. Bartolus *in l. Si quis mihi bona. §. Pater Seio. ff. de Acquiren. hæred.* Abbas, & Ancharanus *in c. Ex literis, de excessibus Prælatorum.* Iason. *in l. 1. C. de Seruo fugitiuo.*

Quarto, Mandatum, aut datur pure, absolute, & simpliciter, aut sub conditione. *l. 1. ff. Mandati, & Instit. de Mandato. §. penult.* Quòd si conditio impleta non fuerit, tunc mandatum habetur perinde, ac si datum non esset. *l. Pecuniam. ff. Si certum petatur, & l. Necessario. ff. de Periculo, & comm. rei venditæ.*

Vltimo, Mandatum, aut datur in diem, vel ad diem veluti, si mandauero tibi, vt Titio soluas, vel satisfacias creditori meo in diem Paschatis. *Glossa in l. Si mandauero. ff Mandati,* ad diem, vt si tibi mandauero, vt pro me fideiubeas vsque ad certum diem. Vnde etiamsi per iudicem dies prorogetur, mandatarius, vel procurator non potest amplius agere. Ioan. Andreas *in additionib. ad Speculatorem, titulo de procuratoribus. §. Ratione, & cap. Cum olim t. de Offic. delegat. & cap. Si quem, de procur. cap. Significauit. de appellat.*

Quinam possint iure communi mandatum dare vel accipere.

Caput III.

Possvnt mandare alteri, vel mandatum accipere, qui alioqui contrahere possunt; nisi vel à dando, vel accipiendo mandato prohibeantur.

Militibus interdictum est, ne dent mandatum alicui ad conducendas res aliorum. *l. Milites, & l. Vltima. C. de Locato.*

Item curiales, hoc est, qui sunt curiæ adstricti, & obligati, vt decuriones, nequeunt mandatum dare alicui ad conducendum res. *l. Curialis C. de Locato.*

Præterea pupillus, vt minor, nequit alteri mandare, vt pro ipso aliquid soluat absque auctoritate tutoris, vel curatoris, vel iudicis. Bartolus *in l. Si vero. §. Adolescens. ff. Mandati.* Nec item potest alicui mandatum dare, vt pro se in iudicio consistat: quia sicut pupillus, aut minor nequit sine tutore, vel curatore in iudicio respondere; sic nec potest alteri mandare.

Monachus, vel religiosus nequit sine consensu superioris, mandatum vel dare, vel accipere, quia nec velle, nec nolle habet. *cap. Religiosus, de Testament. in Sexto. cap. Quorundam de elect. in Sexto, cap. Religiosi, de Sepult. in Sexto. cap. Non dicatis 12. quæst. 1.*

Primo quæritur, An filiusfamilias possit vel dare, vel accipere mandatum ad soluendum pro alio? Respondeo: si filiusfamilias habeat castrensia, vel quasi castrensia bona, vel aduentitia, in quibus pater vsumfructum non habeat, potest mandatum accipere ad soluendum pro alio, nõ tamen, si talibus bonis careat.

Quid

Quid vero si filiusfamilias mandato alterius centum soluat? num hæc solutio ex mandato subsistet? Respondeo, illam subsistere, *in cap. Qui generaliter de procur. in 6.* Quid, si etiam mandato alicuius constituatur procurator absque consensu patris? Respondeo, mandatum valere: nam *vt constat ex cap. Qui generaliter. §. 1. De procuratoribus in in Sexto:* Nedum ad negotia, sed etiam ad iudicia potest filiusfamilias absque patris assensu fieri procurator. Item *ex l. Filiusfamilias. ff. De procuratoribus*, pater, filiusfamilias, etiamsi peculium castrense non habeat, posse sine patris assensu procuratorem dare ad negotia, ad lites, & pacta, si fuerit vim vel iniuriam passus.

Secundo quæritur, An inter patrem, & filium possit contrahi mandatum? v. g. si pater filio mandauerit, vt soluat Titio creditori certam pecuniam, filius ex mandato teneatur, & possit à patre repetere, quod pro eo soluit Titio? Item si quis mandauerit filio, vt pro eo soluat suo patri creditori, an filius ex mandato teneatur? Respondeo, si filiusfamilias habuerit castrense, vel quasi castrense peculium, vel aduentitium, in quo patri vsusfructus non sit, posse inter patrem, & filium interuenire mandatum: at si filiusfamilias tantum habeat peculium profectitium, tunc inter patrem, & filium non contrahitur mandatum, cum ex bonis patris soluat filius, quando aliquid soluit ex peculio profectitio. Quid si Titius mandet Seio, vt det pecuniam Caio filiofamilias, tale ne mandatum subsistit? Respondeo *ex l. Si quis mandauerit. ff. Mandati*, vbi hæc verba habentur: [Si quis mandauerit filiofamilias credendam pecuniam non contra Senatusconsultum accipienti: sed ex ea causa, ex qua de peculio, vel de in rem verso, vel quod iussu pater teneretur, erit licitum mandatum. Hoc amplius dico, si cum dubitarem, vtrum contra Senatusconsultum acciperet, an non essem daturus contra Senatusconsultum accipienti, & intercesserit qui diceret non accipere contra Senatusconsultum, & periculo meo (dicet) crede, benè credis: arbitror locum esse mandato, & mandato eum teneri:] Sic ibi.

Tertio quæritur, An si mulier matrimonio coniuncta mandet alicui, vt pro ea fideiubeat, ille mandati actione teneatur? Tenetur *l. 2. C. Ad Senatusconsultum Velleianum:* quia, *vt in ea lege habetur*, sicut potest seipsam alteri principaliter obligare, cum in rem suam se obstringat, sic etiam potest alteri mandatum dare, vt pro ea fideiubeat, & seipsam obliget creditori.

Quid si mandet alteri, vt fideiubeat pro alio? Mandatum tunc non subsistit, quia obstat Senatusconsultum Velleianum. Vnde *in l. Si mulier hæreditatem. §. Si mulier ne ipsa. ff. Ad Senatusconsultum Velleianum*, dicitur: [Si mulier ne ipsa intercederet, alij mandauit, vt id faceret, an in huius persona locus huic Senatusconsulto sit, qui rogatu mulieris id faceret: totus enim sermo Senatusconsulti ad petitionem non dandam aduersus ipsam mulierem spectat. Et puto rem ita esse distinguendam; vt si quidem creditor, cui me obligaui, mandante muliere, hoc in fraudem Senatusconsulti egisset, ne ipsa interueniret contra Senatusconsultum, daret autem alium, excludendum eum, exceptione fraudis Senatusconsulto factæ. Si autem ignorasset, ego autem scissem, tunc mandati me agentem cum muliere excludendum esse, me autem creditori teneri.] Sic in ea lege.

Quarto quæritur, An is, cuius bona publicata sunt, si mandauerit alteri, vt ea bona emat, valeat mandatum? Valet. *l. Si mandauero. §. Is cuius bona. ff. Mandati*, cuius legis verba sunt: [Is cuius bona publicata sunt, mandare alicui potest, vt ea emat: & si emerit, vtilis erit mandati actio, si non præstet fidem. Quod ideò receptum est, quia publicatis bonis, quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum.] Sic ibi.

Quinto quæritur, An qui est excommunicatus, dare, vel accipere mandatum queat? Respondeo, mandato alterius procuratorem constitui non posse, etiamsi occultè tantum sit excommunicatus, quia capax officij non est, *vt colligitur ex cap. Post cessionem, de probat.* ac proinde, quæ gesserit, vim non habent, quamuis ob communem errorem populi, qui bona fide credit eum non esse excommunicatum, valeant, si auctoritate superioris fuerit eius officium confirmatum, *argumento sumpto ex l. Barbarius. ff. De officio prætoris:* Si autem nominatim denunciatus sit, tanquam excommunicatus, vel fuerit notorius clerici percussor, mandatum ad negotia, vel ad lites, vel negotia, dare nequit, hoc est, procuratorem dare, siue constituere non potest ad lites, vel ad negotia. Secus verò, quidam aiunt, est, si occulte, vel etiam manifeste, non tamen nominatim pronunciatus excommunicatus sit, nec sit notorius clerici percussor, quoniam cum eum vitare non cogimur, potest procuratorem dare ad negotia gerenda, vel ad lites, & iudicia. Sed dicendum existimo generatim inprimis, nullum excommunicatum posse procuratorem dari ad lites, siue iudicia. Nam *in cap. Vltimo de procuratoribus habetur:* [Si collegium procuratorem constituerit, & inter collegas is, qui præest, excommunicatus fuerit, & nominatus expresse in literis, quibus procurator creatur, aut eius auctoritate fuerit institutus, aut ipsum ipsi collegæ sciuerint esse excommunicatum; irrita est procuratoris electio.] Sic ibi. At si excommunicatus sit reus, potest seipsum in iudicio defendere, & ad id procuratorem dare, *cap. Intelleximus de iudic.* tunc enim per alium debet in iudicio respondere, vnde cogitur procuratorem creare. Si autem nullum inueniret, qui procuratoris officium suscipere vellet, aut non inueniret hominem sibi fidelem, posset per se ipsum respondere, excipere, & appellare, & alia, quæ ad sui defensionem spectant. *cap. Cum inter, de exceptio.* Et sicut actor in iudicio esse, vel procuratorem dare ad agendum in iudicio non potest, sic etiam nequit reconuenire. *cap. Cum inter, de exceptionib.*

Sexto quæritur, An seruus possit procuratorem dare? Potest ad sua peculiaria negotia gerenda, non ad lites, siue iudicia. In quo differt à filiofamilias, qui vt dixi, potest procuratorem constituere ad negotia, & ad lites, vt se defendat, vel agat, si fuerit vim, vel iniuriam passus. Seruus id non potest. *l. Seruum. ff. De procurat.* At is, qui de statu suo litigat, videlicet, sit ne seruus, an liber, potest procuratorem habere, non solum in administratione rerum, sed etiam in actionibus, quæ ei, vel aduersus eum competunt. *l. Seruum, nuper allata.* Hic etiam potest ab alio procurator dari. *l. Seruum prædicta. §. Ex contrario*, vbi legimus: [Ex contrario quoque eum procuratorem dari posse manifestum est. Publicè vtile est absentes à quibuscunque defendi: nam & in capitalibus iudicijs defensio datur. Vbicunque itaque absens quis damnari potest, ibi quemuis verba pro eo facientem, & innocentiam excusantem, audiri æquum est, & ordinarium admittere, quod ex rescripto Imperatoris nostri apparet.] Hæc ibi.

In quibus rebus mandatum consistat.

Caput IV.

PRIMO quæritur, An de re turpi possit mandatum dari, vel accipi? Minimè. *l. Si verò non remunerandi. §. Si adolescens. ff. Mandati, & Instit. De mandato. §. Illud.* Vnde si quis mandauerit alteri, vt hunc, vel illum occidat, nullum est mandatum, nec vlla inde existit mandati actio, quamuis si mandatarius occidat, mandator culpam contrahat, & reus pœnæ sit, quæ est in homicidas constituta. Et hoc est, quod dicunt Bart. *in l. Non solum. §. Si mandati. ff. De iniur.* & alij Iurisconsult. teste Iul. Clar. *lib. 5. sententiarum recepta. §. Practica criminal. quæst. 39. num. 3.* eum scilicet, cui quis mandauit, vt alium occideret,

ex mandato non teneri, sed ob mandatum, hoc est inter eos mandati contractum, siue actionem non interuenire, & vnus possit aduersus alterum agere, sed vtrunque pœnam mereri ob factum, hoc est, ob cædem ab vno patratam, & mandatam ab altero, & ita aduersus vtrumque datur actio ex maleficio, & ex re ipsa. *l. Ex maleficio. ff. De actionib.*

Secundo quæritur, An mandatum de re incerta datum valeat? Valet secundum Glossam *in l. 2. ff. Mandati*, puta, si tibi mandauero, vt mihi fundum emas, & nec exprimo, quem fundum, nec pretium: quamuis Salicetus dixerit non subsistere mandatum, si res, & pretium sit incertum. Sed verius est, quod dixit Glossa: nam cum mandatarij diligentia, & industria eligatur, licet res, & pretium sit incertum, mandatum intelligitur, vt fundus sit vtilis, & commodus, & pretium sit iustum, & moderatum.

Tertio quæritur, An mandatum de re propria emenda subsistat? Minimè. *l. Neque. ff. De Reg. Iuris.*

Quænam ad mandati substantiam, vel naturam pertineant.

Caput V.

Mandati contractus primum requirit mandatoris, & mandatarij consensum: nam mandatum consensu contrahitur. *l. 1. ff. Mandati.* Vnde potest contrahi, & verbis, & nutibus, & signis exprimentibus consensum, & inter præsentes, & iuxta absentes, per nuncium, & literas. *l. 1. ff. Mandati, & l. Si literas. C. eodem titulo.*

Secundo ad substantiam mandati pertinet, vt obligationem præcedat, non sequatur, eo quod mandatum damus alicui de eo quod volumus, vt faciat. Quare *in l. Si verò. ff. Mandati*, dicit Iurisconsultus: [Si ego credens Titium pecunia mutua indigere, tibi mandaueto, postquam pecuniam mutuam ei dedisti, vt Titio pecuniam crederes, non valet mandatum.]

Tertio postulat substantia mandati, vt sit de re bona. *l. Si vero. §. Si adolescens. ff. Mandati, & Instit. eod. titulo. §. Illud.*

Quarto requirit mandatum, vt in eo dando mandator certam formam præscribat, quam mãdatarius in exequendo seruare debeat: nam in mandato continetur necessariò, vt quis cui mandet, in qua causa, & negotio, & contra quem mandet. Si quæras, quibus verbis mandatum contrahatur? Respondeo *ex l. 1. ff. Mandati*, contrahi his verbis, volo, mando, rogo: non autem verbis, admoneo, exhortor, consilium do, commendo. *l. Idem qui. §. Si quis ea. ff. Mandati. & l. Si verò non remunerandi. §. Cum quidam. ff. eodem titulo.*

De obligationibus, quæ ex mandato proueniunt.

Caput VI.

Primo quæritur, ex qua culpa mandatarius teneatur? Glossa *in Instit. De mandato. §. Mandatum, in verbo Iusta causa, & in l. A procuratore. C. Mandati. in verbo. Et omnem culpam*, ait, Bernardum, & Ioannem, & Azonem interpretes dixisse, mandatarium teneri ex dolo, & lata culpa, & leui, & leuissima, *vt dicitur. l. In eo mandato. ff. Mandati.* vbi legimus: [Aliena negotia exacto officio gerumtur.] Et *in l. A procuratore. C. de mandato*, vbi habetur: [A procuratore dolum, & omnem culpam, non etiam improuisum casum præstandum esse, iuris auctoritate manifeste declaratur.] Si omnem culpam, ergo etiam leuissimam: quia qui totum dicit, nihil excludit. Alios verò dicit eadem Glossa, nimirum Odofredum, & Martinum, putasse solum teneri ex dolo, quando mandatum datur gratia solius mandatoris; & ex culpa leui, quando mandatum est gratia vtriusque, *vt in l. Contractus. ff. De Regul. iuris, habetur, & in l. Idemque. ff. Mandati.* Sed primum, inquit Glossa, est verius, cum hic contractus multum disterepet ab alijs contractibus. Sic Glossa. Ita etiam senserunt Cynus, & Iacobus Arena *in l. A procuratore. C. Mandati*, & Dinus *in cap. Contractus de Reg. iuris in Sexto.* Et probant, quia is qui mandatum suscipit, sese mandatori obligat ad exactam curam & diligentiam, eo quod ob solam industriam eligitur. Sed reuera, cum mandatum nunquam sit gratia solius mandatarij, nunquam mandatarius ex leuissima culpa mandatori obligatur, nisi de ea expresse conuenerit, aut nisi sese obtulerit ad mandatum exequendum, cum mandator alium vellet eligere; tunc enim tacitè videtur omnem diligentiam suam promisisse. Quare si mandatum sit solum causa mandatoris, tunc mandatarius ex dolo tantum, & lata culpa tenetur. Quando vero mandatũ est in vtilitatẽ vtriusque, tunc mandatarius etiam ex leui culpa obligatur. Præterea si mandatarius salarium accipit, obligatur ex dolo, & lata culpa, quemadmodum fideiussor. Reuera dubitari nõ potest, quin illi veteres Iurisconsulti seuerius egerint in eos, qui mandatum non modo malitiosius gessissent, sui quæstus, aut commodi causa, verum etiam negligentius, quia lædere, & violare viderentur amicitiæ fidem, & vitæ societatem. Vnde mirum non est, si voluerint, mandatarium ex dolo, & omni culpa teneri.

Secundo quæritur, An mandator mandatario teneatur ex casu fortuito? Innocentius, & Panormitanus *in cap. Sicut, de Iureiurando*, & Ioannes Andreas *in cap. Damnum, de Reg. Iuris in Sexto*, censent actione mandati mandatarium petere debere, vt mandator sibi soluat impensas, quas fecit gratia mandati exequendi: item vt resarciat sibi damna, quæ ventura verisimiliter præuideri potuerunt, quia mandator ea cogitare debuit à principio. Id autem probant *argumento sumpto ex l. Nesennius. ff. De negotijs gestis.* Sanè *in l. Inter causas. §. Non omnia. ff. Mandati*, sic habetur. [Non omnia, quæ impensurus non fuit (Procurator) mandatori imputabit, veluti quod spoliatus sit à latronibus, aut naufragio res amiserit, vel languore suo suorumque apprehensus quædam erogauerit: nam hæc magis casibus, quàm mandatori imputari oportet.] Ex qua lege colligi videtur, mandatorem non obligari mandatario ex casu fortuito. Et *in l. Si quis alicui. §. Morte quoque. vers. Impendia. ff. Mandati* statuitur: Impendia exequendi mandati gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnino debere, nec ad rem pertinet, quod is qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere. Et *in l. Si seruus communis. ff. De furtis* dicitur: Quod si sciens quis ignoranti furem pignori dederit, omni modo Dominum præstare cogendum esse. Quod vero ad mandati actionem pertinet, dubitare se ait, num æquè dicendum sit, omni modo damnum præstare debere: & quidem hoc amplius, quàm in superioribus causis, seruandum esse, vt etiamsi ignorauerit is, qui certum hominem emi mandauerit, furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogatur. Iustissime enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset. Ex quibus duabus legibus videtur elici, mandatorem teneri mandatario ex casu fortuito: quod aduersatur ei, quod habetur, vt dixi, *in l. Inter causas. §. Non omnia. ff. Mandati.*

Quare dicendum videtur cum Innocentio, Ioanne Andrea, & Panormitano *in locis supra citatis*, mandatorem teneri mandatario ex casu fortuito, qui potuit initio à mandatore cogitari, & præuideri: & in hoc locum habent leges modo citatæ: *Si quis alicui. & si seruus communis.*

At vero non obligatur mandator mandatario ex casu fortuito, qui cogitari, & præuideri non potuit, & in hoc

locum

locum habet, quod dicitur *in l. Inter causas. §. Non omnia. ff. Mandati.* Hinc etiam est, vt mandator teneatur mandatario soluere impensas necessarias ab eo factas gratia mandati implendi; veluti si procurator duos, vel tres equos coaduxerit ad iter faciendum, non tamen si plures coduxit, quam debuit, videlicet ob pompam. Idem Iuris est, si res secum necessarias deportauit, & in illis deportandis impensas fecit: secus vero est, si res non necessarias secum detulerit, & earum causa aliquid impenderit. Item si res necessariæ, gratia mandati perficiendi casu fortuito perierint, cogitur mandator damnum resarcire, etiamsi vna cum rebus necessarijs cæteræ superuacaneæ intercideriut, dummodo causa non fuerit, vt res necessariæ perierint.

Quæres, an hæc, quæ dicta sunt, locum habeant in ijs, qui stipendio conducuntur ad aliquid agendum, cuiusmodi sunt milites stipendijs adducti ad bellum gerendum, in quo damum sustinuerint? Respondeo, locum non habere, nisi in mandatarijs, qui gratis mandatum suscipiunt, quia mandatum est gratuitum, non mercenarium officium, *vt dixi supra ex l. i. ff. Mandati.*

Quæres itidem, An locum habeat in his qui causa pietatis, vel consanguinitatis, & cognationis negotium gesserunt, cuius causa damni aliquid passi sunt? Respondeo, minimè, quoniam non causa mandati, sed pietatis, vel cognationis rem egerunt: sicut etiam non habent locum in his, qui id faciunt, quod debent, videlicet, vt Deo magis, quàm hominibus obediant, *iuxta id, quod habetur, cap. Si dominus. & cap. Iulianus, 11. q. 3. Hæc colliguntur ex l. Neseminus. ff. De negotiis gestis.*

Tertiò quæritur, Quibus obligationibus mandatori mãdatarius teneatur? Respondeo, in primis debere mandatarium diligenter mandati fines obseruare, ne eos transiliat. *l. Diligenter ff. Mandati. & Iustitut. De mandato. §. Is qui.* Quare si mandator de re mandatum dederit, ita vt nihil expresserit, eo ipso mandatarij, siue procuratoris fidei negotia commisit. Veluti, si mandauero tibi, vt mihi librum emas, nec expresseto certum pretium, valet emptio, quòcumque pretio sit facta, dummodo iusto. *l. Præterea. C. Mãdati:* nam id actum esse videtur, vt iusto pretio, videlicet boni viri arbitratu, mihi librum emeres. Item si tibi mandauero, vt mihi librum emas quinque aureis; intelligitur, nè pluris emeres, posses tamen minoris mercari: non igitur reliquum potes tibi sumere: si mandauero, vt vendas librum meum tribus aureis, & tu vendidisti quinque, debes mihi restituere duos aureos: nam mandatum meum intelligitur, nè minoris venderes; posses tamen pluris vendere.

Quid si tibi mandauerim, vt certum librum sex aureis emeres mihi, tu verò emisti tantidem, aut minoris alium librum æquè mihi vtilem, & commodum: *In l. Diligenter, suprà citata* habetur, mandatum huiusmodi non esse impletum: Cuius legis verba sunt: [Si mandauero tibi, vt domum Scianam centum emeres, tuque Titianam emeris longè maioris pretij, centum tamen, aut etiam minoris, non videris impleste mandatum. Item, si mandauero tibi, vt fundum meum centum venderes, tuque eum nonaginta vendideris, & petam fundum, nõ obstabit mihi exceptio, nisi & reliquum, quod deest, mandato meo, præstes, & indemnem me per omnia conserues. Seruo quoque si præceperit Dominus certa summa rem vendere, & ille minoris vendiderit; similiter eam vendicare Dominus potest, nec vlla exceptione submoueri, nisi indemnitas ei præstetur.] Sic ibi.

Quid si is, qui mandatum suscepit, meliorem causam mandatori reddiderit? In *eadem lege Diligenter, vers. Melior autem,* dicitur: [Melior autem causa mandantis fieri potest, puta, si cum tibi mandassem, vt Stichum decem emeres, tu eum minoris, vel tantidem, vt aliud quidquam seruo accederet, vtroque enim casu, aut non vltra pretium, aut intra pretium feceris.] Hactenus lex.

Apud Gellium *lib. 1. cap. 13.* quæstio tractatur, quidnam foret in suscepto mandato rectius, idne omnino facere, quod mandatum est: an nonnunquam etiam contra; si id speret, ei, qui mandauit, vtilius fore. [In officijs, inquit Gellius, capiendis, censendis, iudicandisque, quæ Græcè καθήκοντα, Philosophi appellant, queri solet, an negotio tibi dato, & quidquid omnino faceres, definito, contra quid facere debeas, si eo facto videri possit res euentura prosperius, exque vtilitate eius, qui id tibi negotium mandauit. Anceps quæstio, & in vtramque partem à prudentibus viris arbitrata est.

Sunt enim non pauci, qui sententiam suam vna in parte defixerint, & re semel statuta, deliberataque ab eo, cuius negotium id potissimum esset, nequaquam putauerint contra dictum eius esse faciendum, etiamsi repentinus aliquis casus rem commodius agi posse polliceretur: ne si spes fefellisset, culpa impatientiæ, & pœna indeprecabilis subeunda esset. Si res forte melius vertisset, dijs quidem gratia habenda: sed exemplum tamen intromissum videretur: quo benè consulta consilia religione mandati soluta corrumperentur.

Alij existimauerunt incommoda prius, quæ metuenda essent, si res gesta aliter fieret, quàm imperatum est, cum emolumento spei pensitanda esse. Et si ea leuiora minoraque, vtilitas autem contra grauior, & amplior, spe quantum potest firma ostenderetur: tum posse aduersum mandata fieri, censuerunt: ne oblata diuinitus rei benè gerendæ occasio amitteretur.

Neque timendum exemplum non parendi tradiderunt, si rationes huiuscemodi duntaxat non adessent. Cum primis autem respiciendum putauerunt ingenium, naturamque illius, cuius ea res præceptumque esset: ne ferox, durus, idomitus, inexorabilisque sit: qualia fuerunt Posthumiana imperia, & Manliana. Nam si tali præceptori ratio reddenda sit, nihil faciendum esse monuerunt aliter quàm præceptum est.

Instructius deliberatiusque fore arbitramur theorematium hoc de mandatis huiuscemodi obsequendis, si exemplum quoque Publij Crassi Mutiani, clari, ac inclyti viri apposuerimus. Is Crassus à Sempronio Asellione, & plerisque alijs historicæ Romanæ Scriptoribus traditur, quinque habuisse rerum bonarum maxima, & præcipua, quod esset ditissimus, quòd nobilissimus, quòd eloquentissimus, quòd Iurisconsultissimus, quòd Pont. Max. Is cum in Consulatu obtineret Asiam prouinciam, & circumsedere, oppugnareque Leucas oppidum pararet, opusque esset firma, ac procera trabe, qua arietem faceret, quo muros eius oppidi quateret: scripsit ad magistrum μηχανικῶν, molis Athenienſium sociorum, amicorumque populi Romani, vt ex malis duobus, quos apud eos vidisset, vtet maior esset, eum mittendum curaret. Tum magister μηχανικὸς, comperto, quam ob rem malum desideraret, non, vt iussus erat, maiorem, sed quem esse magis idoneum aptioremque faciendo arieti, facilioremque portatu existimabat, minorem misit. Crassus eum vocari iussit, & cum interrogasset, cur nõ quem iusserat misisset, causis rationibusque quas dictabat, spretis, vestimenta detrahi imperauit, virgisque multum cæcidi: Corrumpi atque dissolui officium omne imperantis ratus, si quis ad id quod facere iussus est, non obsequio debito, sed consilio non considerato respondeat.] Sic ibi.

Meo quidem iudicio nimirum seuerè, & durè, veterum more Romanorum in illum magistrum egit ille Publius Crassus.

Quarto quæritur, An si mandatarius excesserit mandati fines, ratum sit, & firmum quod facit? Respondeo, minimè, quia is qui mandati fines egreditur, aliud agere videtur. *l. Diligenter. ff. Mandati:* & hoc locum habet non solum quando facit contra præscriptam mandati formulam, sed etiam quando facit præter, aut citra eam: vt insinuat Glossa *in cap. Si cui, de electionibus in Sexto. & cap. Prudentiam de officio iudicis delegati.* Panormitanus *in cap. vlt. de restitut. spoliat.* Hinc est, vt si quis absoluat aliquem mandato alterius, & mandati formulam non seruet, irrita sit absolutio.

Nequit itidem, qui mandatum suscipit, officium deserere. *l. Si quis alicui. §. Qui suscepit. ff. Mandati*, nisi iustis de causis ab officio recedat: vt si capitales inimicitiæ inter ipsum, & mandatorem interuenerint, vel si dignitatem assequutus fuerit, vel Reipublicæ causa abfuturus sit. *l. Filiusfamilias. §. vlt. ff. De Procuratorib.* aut si ægritudinem, vel necessariam peregrinationem alleget. Aut si valetudinem. *ff. eod. tit.* vel si hæreditas superueniens eum occupet. *l. Vel hæreditas. ff. eod. tit.* vel si in vinculis, aut prædonum, vel hostium potestate detentus sit. Item si suspectus mandatori esse cœperit. *l. Item si suspectus. ff. eod. tit.* vel si publico iudicio, priuatione, vel maiore sua re distringatur, vel exilio, vel si ob metum latitet; vel si religionem fuerit ingressus. *l. Vel iudicio. & l. Vel exilio. & l. Aut religionis. ff. eod. tit. & cap. Quamuis procurator, de procur. in sexto*: vel si in alia simili causa impeditus sit. *l. Aut longa. ff. eod. tit.*

Insuper mandatarius debet restituere omne emolumentum, quod ex mandato suscepit, & pecunia mandatoris, si quam habeat, & vsuras ex mora, & ab alio acceptas. *l. Idemque. §. Si procures. l. Ex mandato. Et l. Si verò. §. Si mihi mandaueris. vers. Dedi tibi & l. Qui negotia. ff. Mandati.*

Præterea veteres illi Iurisconsulti adeò seueri fuerunt aduersus eos, qui rem mandatam receperunt, vt infames definierint eos, qui mandatum susceptum, etiam in rebus priuatis, & minimis dolo, aut culpa sua, & negligentia deserant. *l. 1. vers. Qui pro socio. & l. Furti. §. Mandati. ff. De ijs qui notantur infamia.* Vnde quidam huiusmodi pœnam grauem nimis, & duram putauerunt. Sed Cicero *in Oratione pro Sex. Roscio Amer.* de iudicio mandati sic scripsit: [In priuatis rebus si quis rem mandatam non modo malitiosius gessisset sui quæstus, aut commodi causa, verum etiam negligentius, eum maiores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati cõstitutum est iudicium, non minus turpe, quàm furti: credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicario fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, & quantum in ipso est, disturbat vitæ societatem. Non enim possumus omnia per nos agere; alius in alia est re magis vtilis. Idcirco amicitiæ comparantur, vt commune commodum mutuis officijs gubernetur. Quid recipis mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conuersurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato officis & obstas? recede de medio, per alium transigam. Suscipis onus officij, quod te putas sustinere posse: quod minimè videtur graue ijs, qui minimè ipsi leues sunt. Ergo idcirco turpis hæc culpa est, quod res sanctissimas violat, amicitiam, & fidem. Nam neque mandat quisquã ferè, nisi amico: neque credit, nisi ei, quem fidelem putat. perditissimi est igitur hominis, simul & amicitiam dissoluere, & fallere eum, qui læsus non fuisset, nisi credidisset. Itane est? In minimis rebus, qui mandatum neglexerit, turpissimo iudicio condemnetur necesse est: in re tanta cum is, cui fama mortui, fortunæ viui commendatæ sunt atque cõcreditæ, ignominia mortuum affecerit, is inter honestos homines, atque adeò inter viuos numerabitur? In minimis priuatisque rebus etiam negligentia in crimen mandati, iudicijque infamiam reuocatur, propterea quod si rectè fiat, illum negligere oporteat, qui mandarit, non illum, qui mandatum receperit.] Hactenus Cicero, qui seuerum mandati iudicium iure optimo defendit.

Quinto quæritur, Quo modo mandatum interpretari nos debeamus? Respondemus, in mandato interpretando quædam esse spectanda, & obseruanda. Primo, mandatum secundum, siue postremum non derogat primo, nisi fecerit de eo mentionem. *cap. Graue, de officio iud. ordinarij.* Aliquando tamen secundum valet, non primum mandatum, nimirum, quia secundum arctioris est vinculi; velut, si primum pertinet ad priuatũ commodum, secundum ad communem vtilitatem. *Abbas in cap. Expositi nobis. 16. de dilationib. & cap. Inter virum de sponsal.*

Secundo, Mandatum si generale sit, solum prohibet, quæ licita non sunt, *cap. Super quibusdam de verb. signif.* Vnde mandatum de aliquo eligendo, intelligitur datum esse de eligendo idoneo. *cap. Causam quæ, de elect.*

Tertio, Mandatum speciale derogat generali, etiamsi eius nihil meminerit. *cap. Pastoralis de rescript.* nisi generale mandatum in speciale transierit. *cap. Ex parte, de offic. ind. deleg.* nisi generale mandatũ priuilegia contineat, *cap. Cum ordinem, de rescript.* & nisi res mutata sit, ita vt integra non sit, aut mandatum ad legata pertineat. *l. Instrumenti. ff. de Supellectili legata.*

Quarto, Mandatum sub aliqua conditione, vel modo datum, duo mandata continet: vt si tibi mandauero, vt ad Kalendas Ianuarias proximè futuras Titio creditori meo soluas, duo mandata sunt; vnum, vt Kalendis proximis Ianuarijs soluas; alterum, vt si tunc temporis non solueris, soluas quamprimum, *vt colligitur ex cap. Cum dilecti, de dolo. & contumacia, & ex l. Celsus. ff. De recep. arbitris.*

Quinto, Panormitanus inquit, *in cap. Pisanis, num. 6. de restit. spoliat.* [Mandatum qualificatum distribuitur in duo mandata: Etsi non potest impleri in modo, seu qualitate. Item si duo mandantur etiam data certa forma, licet non possit simul impleri, debet tamen fieri, quod potest, & valebit actus.] Sic ille.

Sexto, Mandato generali comprehenduntur, quę ad substantiam, vel naturam mandati pertinent. *Abbas in cap. 1. num. 28. vt lite non contestata.*

Septimo, Mandatum non solum continet, quæ expressa sunt, sed etiam quæ coniuncta mandato sunt, veluti ea, sine quibus ad mandatum peruenire non possumus, aut sine quibus mandatum ad effectum perduci non potest. Glossa *in cap. In causis de elect.* Vnde Panormitanus *ibi* contra Hostiensem: si datur potestas eligendi, data censetur potestas postulandi. Sic etiam Glossa *in cap. 1. De postul. Prælat. & cap. Nullus dist. 16.* & prohibito matrimonio, sponsalia quoque prohibita videntur. *Abbas in cap. In causis, modo citatæ*: Prohibita venditione rei, nequit res illa in pignus dari, quia ex pignore facilè venitur ad venditionem pignoris. *l. Quorum. ff. De pignorib.*

Sexto quæritur, Quibus obligationibus mandatot mandatario teneatur? Respondeo, mandatum, vel ad lites, siue iudicia, vel ad negotia gerenda datum esse. Si mandatum quis dederit ad lites, siue iudicia, post litem, siue iudicium incœptum, hoc est, post litem contestatam, siue post citationem iudicis auctoritate factam, nequit procuratorem mutare, nisi ipse procurator consentiat. *l. Post litem. ff. De procurat. & l. Et quia. ff. De iurisd. omnium iudicum, & cap. Quamuis, de procur. in 6.* nisi cognouerit procuratorem sibi inimicum effectum, aut suspectum, vel aduersatio affinitate coniunctum, vel eius hæredem institutum, vel religionem ingressum, aut longam peregrinationem suscepisse, vel ægritudine, vel exilio, vel vinculis detentum, vel alia simili causa impeditum. *cap. Quamuis modo citato, & l. Si filiusfamilias, & sequentib. vsq; ad l. Sed ex his. ff. De procurat.* Si ad negotia quis dederit mandatum, non potest reuocare, postquam res mandata geri cœpit, hoc est, cum cœpit interesse eius, qui mandauit. *d. l. Si procuratorem. §. Mandati*, nisi mandati reuocandi causa iusta subsit, vti ante dixi. Secundo, cum quis mandatum, siue negotium dederit contemplatione mandatarij, reuocare non potest.

Instit. De mandato. §. Recte.

Quando, & quo modo Mandatum finitur, & soluitur.

CAPVT VII.

MANDATVM certis quibusdam modis finitur. *Instit. de Mand. §. Rectè.*

Primò mandatum extinguitur, quia reuocat is, qui negotium, siue mandatum dedit. *l. Si procuratorem. §. Mandati. ff. Mandati.* Si quæras, An liberum sit mandatori reuocare mandatum? Liberum est omnino ante litem contestatam, & ante iudicium, vel negotium inceptum. *l. Ante litem. ff. de Procurat.* At post litem contestatam, vel iudiciũ, aut negotium cœptum, non est liberum, nisi ex causa iusta, & prius cognita. *l. Post litem, ff. de Procur. vt in capite superiori diximus.* Bart. *in l. Cum precario. ff. de Precario.*

Quid si mandator iurauerit se numquam mandatum reuocaturum, si deinde reuocet, erit ne firma, & rata reuocatio? Respondeo eam ratam esse, & firmam, quia mandatum intelligitur sub ea conditione datum esse. Bart. *in l cum precario, modò cit.* At verò periurus est, qui reuocat, quoniam iusiurandum violat. *Glo. in c. vlt. de Procur. in 6. in verb. Reuocatur.* Dec. *cons. 251. n. 12.*

Quid si mandatarius mandatum suscipiat eo pacto, vt numquam mandator reuocet mandatum? Respondeo cum Bart. *in l Cum precario. ff. de Precario*, non valere pactum, quia est contra substantiam, & rationem mandati, quod est sua natura reuocabile.

Dubiæ quæstionis est, Quandonam possit mãdator procuratorem reuocare, siue mandatarium mutare? Conuenit inter omnes, posse mutare, quamdiu res est integra, hoc est quamdiu res mandata geri cœpta non est, nec cœpit interesse eius, qui mandatum dedit, siue procuratorem constituit. *ex l. Si procuratorem. §. Mandati, ff. Mandati, & ex l. Et quia. ff. de Iurisd. omn. iud. & ex cap. Liset. de Off. iudic. deleg.*

Queres. Quando res mandata integra censetur? Respondeo, si mandatum datur ad negotia gerenda, tunc res integra est, quando negotium nondum agi cœpit: vt puta, si mãdauero tibi, vt mihi rem emas, & tu arrhas in partem pretij dederis, vel re aliquo modo venditori obligaueris, res integra non est. *Gloss. Inst. de Mandato. §. Rectè, in verbo, Item si adhuc integro.*

Cetertim in dubitationẽ vocatur, si procurator fuerit datus ad lites, siue iudicia, quando lis, siue iudicium inceptum censeatur? Quidam putauerunt aliud esse dicendum in hac parte secundùm leges, aliud secundùm canones. Secundùm leges quidem censuerunt mandatum esse inceptum post litem contestatam: quia id colligi videtur *ex l. Ante litem, & l. Post litem. ff. de Procur. & l. Procuratorib. & l. Nulla dubitatio, C. de Procur.* in quibus locis habetur: Ante litem contestatam liberum esse domino procuratorem mutare: post litem verò contestatam non posse, nisi ex causa prius cognita. Item procuratorem effectum esse dominum litis post ipsam litem contestatam, siue post causam in iudicio agitatam. Secũdùm canones verò, iudicium & litem esse inchoatam post citationem, Iudicis auctoritate factam. *c. Gratum. de Off. iud. deleg. & c. vlt. de Off. legati, & c. Proposuisti, de Foro comp.* Porro teste Panorm. *in c. Relatum de Off. iud. deleg.* Martinus quidam antiquus iuris ciuilis interpres, existimauit canones à legibus non differre, & ita, siue secundùm leges, siue secundùm canones, litem inchoatam censeri post citatum in iudicium aduersarium. Azo verò sensit, siue secũdùm canones, siue secundùm leges, iudicium inceptum non esse, nisi post litẽ intentatam, & motã, siue post litẽ contestatam: quoniam post citationem adhuc aduersarius potest exceptiones opponere, & iudicem recusare: & quia sic habetur, ait Abbas ille *in c. Relatum, de Off. iudi. deleg. & Clem. vlt. de Procur. & in l. Procuratorib. & l. Nulla. C. de Procur.* Hostien. *in c. Licet, de Off. iud. dele.* censuit sufficere, si iudex delegatus tabellionem eligat, & testes vocet: quia *in c. Licet, de Offic. iud. deleg. & in l. Et quia, ff. de Iurisd. omn. iud.* solùm habetur, iudicium cœptum esse, si iudex facere officium suum cœperit: at si tabellionem nominet, & eligat, & vocet testes, incipit suum iudicium implere. Idem sensit Gloss. *in cap. Si à subdelegato, in verb. Processum, de Off. deleg. in 6.* vbi dicit, inchoatum esse iudicium, si iudex deleg. alteri vices suas commiserit: quia delegare est iurisdictionis functio: ergo tunc suâ iurisdictione vti incipit. Sed reuera, vt dicit Panorm. *loco cit.* tum secundùm leges, tum secundùm canones lis pro incepta habetur post citationem officio iudicis factam: tunc enim iudicium est inchoatum: nam citatio est principium, & fundamentum actionum, in iudicio instituẽdarum, *vt dicitur Instit. de Pœna temerè litigantium, in §. Omnium.* Sufficit ergo & requiritur citatio: tunc enim etiam ante litem contestatam, inchoatum iudicium censetur, & non ante citationem. Sic Abbas *loco cit.* vt etiam Archidiac. *in c. Non ita. 2. qu. 6. & in c. Quamuis, de Procur. in 6.* Ioan. Monach. *in c. Vt animarum, de Const. in 6.* & Calder. *in cap. Licet, de Off. deleg.*

Dubitatur itidem, An quod agit procurator, siue mandatarius post reuocationem à Domino, siue mandatore factã, sed nondum ipsi procuratori notam, sit ratum, & firmum? Consentiunt omnes cum Gloss. *in Clemen. 1. de Renunc. in verb. Quomodolibet*, valere, quod actum est à procuratore siue mandatario bonâ fide, ignorante reuocationem mandati, donec reuocatio sit ei nota, & denunciata. *l. Si mandati. ff. Mandati, & Inst. de Mandato, §. Rectè.* Vnde abdicatio, siue renunciatio dignitatis, siue beneficij Ecclesiastici facta per procuratorem ad id institutum valet, tametsi mandatum procuratori datum, fuerit prius reuocatum, si ipse procurator, vel superior, apud quem facta est renunciatio, ignorauerit reuocationem. *Clemen. 1. de Renunc.* Quamuis in certis quibusdam causis eum non habeat, quod gerit procurator, postquam est submotus, & reuocatus à Domino, etiamsi bonâ fide ignoret reuocationem; vt si sit procurator datus ad matrimonium contrahendum, *vt habetur in cap. Procurator, de Procur. in 6.* Item *in l. Si pater, ff. de Manumiss. vindicta*, sic dicitur: Sin autem ignorante filio vetuisset pater per nuncium (videlicet seruum manumittere, quẽ antea mandauerat filio manumittere) & antequam filius certior fieret, seruum manumisisset, liber nõ fit: Nam, vt, filio manumittente, seruus ad libertatem pertineat, durare oportet patris voluntatem: nam si mutata fuerit, non erit verum, volente patre, filium manumisisse. Et *in l. Si pœnituit. ff. De diuort.* decretum erat apud veteres Romanos, vt si vxori libellum repudij per nuncium misisset, & antequam vxori traderetur, vir voluntarem mutasset, & postea id ignorans nuncius libellũ repudij vxori tradidisset, matrimonium duraret.

In dubium tamen vertitur, Quid dicendum sit, quando mandatum est ad lites, siue iudicia, an tunc satis etiam sit, si reuocatio mandati à domino facta, procuratori innotescat, siue denuncietur? De hac quæstione Gloss. *in cap. Mandatum. de Procur. in verb. Reuocato.* Ex eo cap. manifestè conflat, mandatum, quod fuerat datum procuratori post litem contestatam à domino, reuocato, si hoc ignorante iudice, vel aduersario factum fuerit, iudicium, quod idem quasi procurator postmodum expertus est, ratum esse debere: ergo rectè colligit Gloss. non sufficere, si reuocatio mandati procuratori innotescat, sed necesse esse, vt aduersario, vel iudici denuncietur; quia quemadmodum cùm procuratori mandatum datur, non solùm ipsi, sed aduersario, vel iudici denunciatur; sic etiam cùm procuratoris mandatum reuocetur, non solùm ipse procurator certior fieri debet, sed etiam aduersarius, vel iudex.

Secundò, mandatum tacitè finitur morte mandatoris, si res adhuc sit integra. *l. Inter causas. ff. Manda. & l. Et quia. ff. de Iurisd. omn. iud. & l. vlt. ff. de Solut.* Morte itidem mandatarij soluitur mandatum. *l. Si quis alicui. §. Morte. ff. Mandat. & Inst. de Mandato. §. Rectè.* Et quando obitu mandatarij finitur, & desinit, hoc locum habet, etiamsi mandata-

rius probabiliter, ac bonâ fide ignoret, vt ex iis legibus constat, quas paulò ante protulimus. Vnde morte mandatoris finitur iurisdictio demandata. *c. Gratum. de Offic. iud. deleg. & l. Et quia. ff. de Iurisdict. omn. iud.* Ac propterea Episcopo vita functo, cessat Vicarij iurisdictio. *Glos. in Clement. Procuratorem. de Procur. in 6. in verb. Contestata.* sic etiam decedente Prælato, qui compromisit de rebus Ecclesiæ, inquit Glos. *ibidem*, finitur compromissum. eam Glossa in vtraque parte sentiunt Innocen. Hostien. Io. Andr. *in c. Tua nobis de Off. Vicarij.*

Sunt autem mandata quædam, quæ etiam durante post obitum mandatoris. Primò, si quid mandatum sit in rem, & gratiam mandatarij. *l. Si cum fundum. ff. de Pact.*

Secundò, si mandatum contineat aliquid, quod omnino post mortem mandatoris ad effectum perduci queat. *l. Si verò. §. vlt. ff. Mandati*, vbi dicitur: [Idem Marcellus scribit: Si, vt post mortem sibi monumentum fieret, quis mandauit; hæres eius poterit mandati agere, vt perficiatur.] Et *in l. proximè sequenti.* [Idem est, etsi mandaui tibi, vt post mortem meam, hæredibus meis emeres fundum.]

Tertiò, gratiâ, & fauore dotis. *l. Si ego. ff. de Iur. dot. vers. Si res alicui tradidero.* vbi Iurisconsult. Vipianus concludit: [Sed benignius est fauore dotium necessitatem imponi hæredi consentire ei, quod defunctus fecit: Aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso iure transferri, nè mulier indotata maneat.] Hęc ibi.

Quartò, gratia libertatis. Vnde *in l. Si pater, ff. de Manumiss. vindi.* [Si pater filio permiserit seruum manumittere, & interim decesserit intestato, deinde filius ignorans patrem suum mortuum, libertatem imposuerit, libertas seruo fauore libertatis cõtingit, cùm non appareat mutatã esse domini voluntatem.]

Quintò, causa liberandi debitorem, si debitores, manumisso seruo dispensatore Titij, per ignorantiam liberto soluerint, liberantur. hoc est: Si seruus mandatum habuit à domino exigendi, & recipiendi pecuniam creditam à debitoribus, liberi fiunt debitores, si soluerint post manumissionẽ ipsius, vel post mortem domini, bonâ fide ignoratam. *l. Eius qui. ff. de Reb. cred. & l. Si quis seruo. ff. de Solut. & Institu. de Mandato §. Rectè.*

Sextò, sacrum officium Inquisitorum, quamuis sit à Romano Pontifice demandatum, non extinguitur ipsius Romani Pontificis obitu: & hoc, gratia religionis, & fidei. *c. Ne aliqui, de hæret. in 6.*

Septimò, potestas delegata à Romano Pontifice alicui ad exequendum mandatum, ipsius Romani Pontificis auctoritate antea datum gratia alicuius. *c. Si super gratia, de Offic. iud. deleg.*

Octauò, Potestas Legati à latere Summi Pontificis missi ad aliquam prouinciam, non finitur morte Romani Pontificis, qui misit. *c. Legatur. de Off. leg. in 6.*

Nonò, quando delegata est potestas alicui, sub nomine dumtaxat dignitatis, quã habet, & nõ sub nomine proprio, non soluitur morte Principis, qui delegauit. *cap. Si gratiosè, de Rescript. in sexto.* quia persona extinguitur, non dignitas.

Decimò, quando Princeps, qui iurisdictionem demandat, dicit se demandare, donec reuocauerit, non finitur ea potestas morte eius, si voluntatem non mutauit, antequam decederet. *cap. Si delegatus. de offic. Iud. delegat in 6.*

Vndecimò, non soluitur mandatum morte mandatoris, piæ causæ gratia. Rom. *cons. 119.* nec potest ab hærede reuocari. Couar. *lib. 1. var. resol. c. 14. n. 16.*

Duodecimò, *in l. Ambiguitatem, vers. Sin autem. C. de Vsufruct.* habetur: Sin autem adhuc is in furore constitutus decesserit; tunc quasi in vsufructuarij vitam, eo relicto, manere vsumfructum apud eum: cùm enim possibile erat vsque ad omne vitæ tempus vsufructuarij, non ad suam mentem venire furentem, vel conditionem impleri, humanissimum est, ad vitam eorum vsumfructum extendi. Agit ea lex de eo, qui vsumfructum mandauerat alicui, donec filius eius in furore perstitisset: ac ita decreuit lex vsumfructum demandatum non finiri morte filij in furore decedentis.

Mandatum tertiò finitur, si rem demandatam quis alius idonee gesserit. *l. Si procuratorem. §. Mandati. ff. Mandati.* vbi hæc verba sunt: [Mandaui tibi, vt fundum emeres; ceterùm si eumdem hunc fundum, ego ipse emi, vel alius mihi, neque interest aliquid, cessat mandati actio.]

Quartò, mandatum soluitur finitâ, & completâ die, ad quam fuerat mandatum constitutum: nam etiamsi per iudicem prorogetur, procurator non potest amplius agere. *l. Qui mutuam, §. Non ideo. ff. Mandati. cap. cum olim. 2. de Off. iud. deleg. c. Si quem. de Procur. cap. Significauit, de appellat.*

Quintò, extinguitur mandatum mutatione status in deterius. *l. Si cum et. & l. Cùm quis. ff. de solut.*

Sextò, finitur, & soluitur mandatum fatore mandatoris. *l. Qui seruum ff. de Acquir. hær.* vbi sic habetur: [Qui seruũ suum hęredem institutum adire iusserat, prius quàm ille adiret, furiosus est factus; negauit rectè seruum aditurum, quoniam non nisi hæreditate domini acquiri hæreditas potest: furiosi autem voluntas nulla est.] Et *in l. Si quis alicui mandauerit. ff. eod. tit.* [Si quis (inquit) alicui mandauerit, vt æstimauerit, peteret sibi bonorum possessionem, & posteaquã ille petiit, furere cœperit, nihilominus acquisita est ei bonorum possessio. Quod si antequam ille petat, is qui mandauit petendam, furere cœperit; dicendum est nõ statim ei acquisitam bonorum possessionem.]

Quæ actiones ex mandato oriantur.

CAPVT VIII.

DVÆ actiones ex mandato descendunt, vna quæ dicitur directa, & conuenit Mandatori, aduersus eum, qui mandatum suscepit, & nõ impleuit, vel dolo, aut culpâ, & negligentiâ exequutus est, & damno mandatorem affecit. *l. Si mandauero. §. vlt. & l. Inter causas. §. Susceperit. & l. Præterea. §. Si procuratorem. ff. Mandati.* Cõuenit item hæc actio mandatori contra mandatarium, qui mandati fines excessit. *l. Diligenter. ff. Mandati.*

Altera actio dicitur contraria, quæ ei, qui recepit mandatum, conuenit aduersus eum, qui dedit: nam si mandatum perfecit, ius habet petendi impensas, quas necessariò, vel vtiliter fecit, gratia mandati. *l. Idem §. §. Idem Labeo, & l. Si vero. §. vlt. ff. Mandati.*

FINIS LIBRI NONI.

INSTITVTIONVM MORALIVM PARTIS TERTIÆ LIBER DECIMVS.

DE CENSIBVS, CAMBIIS, EMPHYTEVSI, FEVDO.

DE CENSIBVS.

TRACTENVS superioribus libris de Emptione, & Venditione, & tribus aliis Contractibus, qui consensu perficiuntur, tractaui; nunc in hoc libro agam de Censibus, Cambiis, Emphyteusi, Feudo, quia censualis contractus est quædam emptionis, & venditionis species. Cambium vnius pecuniæ cum alia pecunia permutatio. Emphyteusis, & Feudum sunt locationis genera.

De Censibus disputauit inter Theologos Henricus *Quodlib.8.q.24. & quodlib.1.qu. 39. & quodlib.2.q.15.* Riccardus *Quodlib.2.q 23.* Gabriel *in 4.dist.15.q.12.* Maior *eod.lib. & dist.q.42. & duabus sequentibus.* Conradus *de Contractibus à quæstione 72.vsque ad 86.* Sanctus quoque Bernardinus *par.2.serm.34.ar.2.cap.1.2. & 3.* Sanctus Antoninus *par. 2.tit.1.cap.8.à §.11.vsque ad 16.* Medina *de Rebus per vsuram acquisitis,q 11.& seqq.* Sotus *lib.6.de Iustitia,& iure,q.5 per tres articulos.* Summistæ *itidem in verbo vsura.* Angelus *vsura 1.num.44.77.78.& 79.* Astensis *in Summa,par.1.lib.3.tit.8.ar.11.q 1.& seqq. & tit. 12.art.5.à quæst.1.vsque ad 5.* Roselta *vsura 2.num.1. & seqq.* Pisanella *in verbo Vsura 3. §.6.* Siluester *Vsura 12.q.12.* Tabiensis *Vsura,14.* Armilla *eodem verbo,num.12.* Iuris Canonici interprètes *in c.In ciuitate,de Vsuris.* Innocentius, Hostiensis, & Ioan. Andreas, Butrius, Ancharanus, Ioannes Anania, & Laurentius Rodulphus *in Repetitione super c.Consuluit,de Vsuris,par.2.qu.11 & seqq.* Nauarrus *in Manuali cap.17.num.234. & seqq. & in comment.de Vsur.in c.Si fœneraueris 14.q.3.num.69.& seqq.* Couarruuias *lib.Variar. resol.cap.7.8.& 9.* Iuris Ciuilis Doctores *in l.Ad hæc,& l.Si ex pactione.C.de Vsur.* Bartolus, Angelus, & Salicetus *ibidem,* Cynus, Baldus, Alexander, & Iason *in l.Si pater puellæ, C.de Inoff.testamento.* Paulus *in l.De fideicommisso.C.de Transactionibus.*

Inter recentiores Petrus Follerius Iurisconsultus edidit libellum *de Contractibus censuariis,* vbi interpretatus est Constitutionem Nicolai V. *de Censibus,* Benedictus Bonius Cortonensis tractatum *de Censibus.* Thomas Boninsignius Theologus alium tractatum *de Censibus,* iuxta Constitutionem Pij V. Ioannes Baptista Lupus *in tract.de Vsuris,comment.3.§.2.& seqq.* agit de censibus iuxta Constitutiones Martini V. Callixti III. Nicolai V. & Pij V. Virginius cognomento de Boccatiis tractatum vulgauit *de Censibus,* vbi interpretatus est Constitutionem Pij V. Ioannes Baptista Leon Iurisconsultus exposuit etiam Constitutionem Pij V. *de Censibus.*

Quot modis census accipiatur.

Caput I.

Census accipitur multis modis. Primò olim dicebatur census, patrimonium cuiusque, vt ex Ouidio, & Iuuenali Couarr. ostendit.

Secundò, census dicitur patrimonij, siue bonorum æstimatio, secundùm quam solet quisque tributum soluere: nã olim censebantur ciuium facultates, & bona, vt pro eorum æstimatione, tributa singuli penderent.

Tertiò, census erat tributum illud, quod aliquando soluebatur iuxta bonorum æstimationem, aliquando iuxta singula hominum capita: quod tributi genus Romani Imperatores exigebant.

Quarto, vocatur census, annua pensio, quæ percipitur ex re alterius vtili, & fructifera: & hoc modo sumitur in præsenti negotio, & à Scriptoribus Canonicis vocatur Redditus annuus, siue fructuarius sit, siue pecuniarius.

Census etiam apud Romanos institutus erat ad distinguendos ciuium gradus, & status, pro quorum varia ratione munera belli, & pacis tum pedites, tum equites subibant: vt docet Budæus *in l. vlt. ff. de Senatorib.*

In iure quoque Pontificio, appellatione census continetur quidquid alteri soluitur in signum subiectionis, iurisdictionis, imperij, aut dominij.

Census itaque, vt est redditus annuus, qui ex rebus, & bonis alterius percipitur, est materia contractus, emptionis videlicet, & venditionis: venduntur enim, & emuntur census, id est, annuæ pensiones, siue redditus.

Quid sit census.

Caput II.

Est census ius percipiendi annuam pensionem ex re vtili, & fructifera, certa, & designata alterius. Dicitur Ius, quoniam census non est res, quæ censui subiicitur: nec est ipsa pensio annua, quæ soluitur, sed est ius exigendi pensionem ex re censui supposita. Sic etiam in re ciuili, hæreditas non est pecunia, vel res, sed ius succedendi in bonis alterius: vsus item, vel vsusfructus est ius vtendi, vel etiam fruendi re: & in iure Canonico, Beneficium est ius percipiendi redditus annuos ex bonis Ecclesiæ. Pensio Ecclesiastica, est ius percipiendi certam partem fructuum ex beneficio alicuius Ecclesiastico: hæc enim singula sunt iura.

Annuam pensionem, hoc est, redditum annuum, qui siue fructuarius, siue pecuniarius sit, quotannis soluitur.

Ex re alterius, quia nemo ex re sua percipit censum, quãuis fructum capiat emphyteusis, aut locationis.

Ex re vtili, & fructifera, quia res si fuerit sterilis, ita vt fructum ferre non possit, censui subiici nequit.

Ex re certa, & designata, quia eo ipso, quod census est ius percipiendi certam pensionem annuam, debet in re certa constituitum quia ius est certum, & pensio certa: ergo in re certa consistit, & ex re certa percipitur: tum quia cẽsus emi, vendi, permutari, donari, extingui, redimi, & transferri potest, ergo debet certã in re poni.

Census quotuplex sit.

Caput III.

Conradus *quæst. 72. de Contractibus*, multas census diuisiones affert: solet autem census diuidi quintupliciter, vt docet Sotus *lib. 6. de Iustitia, q. 5. ar. 1.*

Primò, census diuiditur ratione modi, quo in aliqua re constituitur: aut enim census reseruatiuus, aut consignatiuus est.

Reseruatiuus est, cùm Titius, v. g. Caio dat domum suam, fundum, vel agrum, & sibi reseruat certam pensionẽ, quotannis soluendam à Caio. *l. vlt. C. de Rerum permut. & ibi Iuris Ciuilis interpretes. Glos. in c. Constitutus, de Relig. dom. & ibidem Iuris Pontificij Doctores.*

Consignatiuus est, cùm Titius ita penes se retinet domum, fundum, vel agrum suum, vt in eo tamen constituat annuam pensionem, quam quotannis soluat Caio: atque hic census est vsitatus, & frequens apud omnes nationes: de quo in præsenti loco tractamus.

Census reseruatiuus non est tam frequens, & quamdam cum emphyteusi similitudinem habet, & differt ab ea, vt docet *Gloss. in pradict. cap. Constitutus.* Qui enim rem suam alteri dat in emphyteusim, retinet apud se directum dominium, & dat alteri tantum vtile; & ideo qui rem in emphyteusim accipit, si per aliquot annos annuam pensionem non soluat, rem acceptam amittit, eaque redit ad dominum, qui directum dominium sibi retinuit. At verò, qui fundum, vel agrum suum dat alteri in censum, totum dominium fundi, ad eum transfert: vnde quantocumque tempore cesset ille, qui accipit, à soluenda pensione, non perdit ius, & dominium fundi, sed solùm debet, & cogitur in iudicio omnes soluere pensiones omissas, & debitas. Nam *in cap. Constitutus, suprà citato*, quidam Abbas, qui pensionem multis retro annis non soluerat, condemnatus est, non vt ius, & dominium prædij amitteret, ex quo pensionem debebat, sed vt pensiones omissas persolueret: & tamen si fuisset prædium in emphyteusim acceptum, illud amissum fuisset, *iuxta id, quod habetur in l. 2. C. de Iure Emphyteutico.*

Dubiæ quæstionis est, An quandocumque dubitatur, contractum, quem initum esse constat, sitne censualis, an emphyteoticus, haberi debeat censualis potius, quam emphyteoticus? Couarruuias *libr. 3. Variarum resolutionum cap 7. num 1.* testatur, communem esse sententiam, haberi debere censualem, non emphyteoticum, etiamsi sit cum Ecclesia initus: quia pœnæ commissi, vt vocant, quam ex iure emphyteota debet, est odiosa, & ideo restringenda, ita vt non comprehendat contractum cẽsualem. Sic etiam Nauarrus *in Commentario de vsuris. num. 109.* & Virginius *in tract. de censib. p. 2. nu. 21.* ex Socino, Aymone, Ruino, Parisiensi, & aliis.

Sunt tamen alij, qui distinguunt: Aut enim Ecclesia dat, aut accipit rem. Si dat, & dubium est, an dederit in censum, an in emphyteusim, iudicandum est dedisse in emphyteusim, quia Ecclesiæ fauendum est potius, quàm cuiuis alteri. Si verò Ecclesia accipit, tunc iudicandum est in censum, non in emphyteusim accepisse, quia etiam tunc patrocinium est pro Ecclesia suscipiendum. Sed verior est prima sententia, quia pœnæ, & odia restringi, non laxari debent, *iuxta regulam iuris in cap. Odia, de Regulis iuris, in Sexto.*

Si quæras, Quando ex verbis constare potest rem datam in censum esse? Respondeo, datam esse in censum, si ita dictum sit, Do tibi hanc, vel illam rem, & trãsfero in te, quidquid iuris habeo in ea, vt quotannis soluas mihi certam pẽsionem. Si autem dictum sit: Do tibi hanc, vel illam rem ad tertiam, vel quartam generationem pro annua pensione, res tunc datur in emphyteusim. Si verò dictum sit: Do tibi hanc rem, & transfero in te ius meum, dubium est, an sit data res in censum, an in emphyteusim. Si dicatur: Do tibi hanc rem in emphyteusim, & transfero in te quidquid in ea iuris habeo, data est in emphyteusim: & illa verba: (Quidquid in ea iuris habeo, transfero in te) impropriè accipiuntur. Siluest. *in verb. Emphyteusis, n. 3.*

Secundò diuiditur census ratione pensionis, quæ soluitur: Aut enim pensio pecunia est, & dicitur census pecuniarius: aut est fructus qui percipitur ex re subiecta censui, & dicitur census fructuarius: qui aliquando talis est, vt certa fructuum pars solui debeat. Verbi gratia, duæ amphoræ, vini, olei, aut mellis: vel duo modij tritici, vel hordei. Aut talis est, vt incerta pars fructuum, tertia vide-

licet,

licet, quarta, vel quinta pars solui debeat.

Tertiò diuiditur ratione rei, in qua imponitur census: Aut enim personalis, aut realis est. Personalis census constituitur in aliqua persona, ex qua, cùm artem, industriam, operam, aut vires habeat, vtilitas, & commodũ percipi potest. Realis census constituitur in re aliqua certa, & designata, vtili, & frugifera.

Quartò diuiditur census ratione temporis, quo pensio solui debet. Aut enim perpetuus est census, aut temporalis. Perpetuus dicitur, cùm transit ad hæredes, & non finitur obitu alicuius, hoc est, nec venditoris, nec emptoris, nec alterius cuiuspiam omnino: ac ita obligatio soluendi pensionem transfertur ad hæredes venditoris, & ius exigendi pensionem ad hæredes emptoris. Temporalis est, quando pensio solùm ad tempus ex obligatione soluitur. Qui census adhuc est duplex: Aut enim ad certos annos pensio solui debet, nimirum ad decennium, vel septennium; aut ad annos, siue tempus incertum, videlicet ad vitam emptoris census, vel ad vitam alterius, & hic census vulgò dicitur vitalitius.

Quintò, diuiditur census ratione pacti: Aut enim redimi, & extingui ex pacto potest, aut non potest. Rursus, qui redimi potest, aut pactum habet, vt quandocumque venditor census voluerit, redimere possit, & tunc pactum est gratia venditoris: Aut est cum pacto, vt redimi queat, quandocũque libuerit emptori census, & tunc pactum est gratia emptoris: Aut est cum pacto, vt perimi, & extingui valeat, quandocumque emptor, vel venditor voluerit, & tunc pactum sit gratia vtriusque.

Item census, aut est cum pacto, vt possit redimi intra certum tempus, quo elapso, amplius extingui non possit: aut est cum pacto, vt in perpetuum, hoc est, quantocumque tẽporis decursu redimi, & extingui possit.

Quisnam contractus censualis sit.

Caput IV.

Primo quæritur, Quo in genere contractus contineatur censualis? Respondeo, censum, vt dixi, esse ius percipiendi annuam pensionem, siue redditum ex rebus alterius, & proinde materiam esse diuersorum contractuum. Nam ius hoc potest emi, & vendi, donari, locari, commodari, & cum alio iure, vel re commutari. Passim tamen censualis contractus est quædam emptionis, & venditionis species. Verbi gratia: Titius accipit à Caio centum aureos, & vendit ei annuam pensionem, vel ius exigendi illam, quam in agro, vel domo sua constituit: obligat sese Caio, videlicet promittit se ei redditurum quotannis septem ex agro suo, vel domo. Vnde fit, vt in hoc censuali contractu Titius sit venditor census, quia centum receptis à Caio, tamquam pretio, vendit fructum, vel pensionem, quam poterat ex agro, vel domo sua in singulos annos percipere: emptor verò census est Caius, qui centum Titio datis, tamquam pretio, emit ius percipiendi quotannis septem ex agro, vel domo ipsius Titij. Generatim venditor census est, qui recepto pretio, se obligat alteri ad soluendum annuum redditum: emptor est, qui pretium dedit, & ob id quotannis percipit censum annuum. Id verò, quod venditur, & emitur, est vel ipsum ius exigendi, & percipiendi pensionem annuam: vel est ipse redditus annuus, qui quotannis redditur: nam tametsi redditus annui præsentes non sint, futuri tamen sunt: & sæpe futuri fructus, qui solùm spe habentur, vendi, & emi possunt, & solent: emuntur enim fructus ex agro venturi, & partus ancillæ, vel pecudis: *l. Nec emptio, & l. Si iactum, ff. de Contrah. empt.*

Quæres, quomodo se habeat in hoc contractu res censui subiecta, vtpote, domus, vel ager, in quo Titius censum constituit, quotannis Caio soluendum. Aiunt nonnulli eam rem vendi: nam quamuis domus, vel ager penes Titium venditorem maneat, totum tamen periculum, & damnum, sicut & commodum agri transit, & pertinet ad Caium.

Item, quia si Titius agrum, vel domum huiusmodi donatione, vel venditione ad Seium transferret, Caius haberet ius exigendi censum à Seio possessore agri, vel domus. Sed teuera probabilius est, quod cæteri omnes dixerunt, in censuali contractu, vendi, & emi, vel pensionem annuam quæ redditur, vel ius exigendi eam, non rem censui subiectam, quia ea res solùm se habet vt materia, in qua ius exigendi censum consistit, vel materia, ex qua percipitur redditus annuus.

Falsa itidem est quorumdam sententia dicentium, censualem contractum esse venditionem cum pacto retrouendendi, & locationem: putant enim illi esse duos contractus, vnum, quo Titius vendit agrum suum Caio, eà conditione, vt quoties reddiderit Caio cẽtum, quod tamquam pretium accepit ab eo, ipse Caius debeat Titio iterum agrum vendere: & hic finitur primus contractus. Alter est contractus locationis (secundum eos) quo Caius agrum emptum locat ipsi Titio, à quo emerat; & ideo Titius se obligat ad soluendam annuam pensionem Caio, tamquam pretium agri locati, & conducti. Sed meritò hęc sententia confutatur. Nam Constitutiones Pontificiæ Martini V. & Callixti III. quibus censualis contractus approbatur, ponuntur in titulo emptionis, & venditionis inter Extrauagantes communes, & omnes Doctores censualem contractum appellant emptionem, & venditionem reddituum annuorum.

Secundò quæritur, Quo differat censualis contractus à mutuo? Respondeo, in hoc potissimum differre: nam Caius v.g. si mutua accepit à Titio centum: totidem soluere iure compellitur in omnem euentum, etiam fortuitum, & Titius ius habet repetendi centum etiam ab hæredibus Caij. At verò per censualem contractum, Titius Caio vendit censum pretio ab eo accepto, nempe cẽtum, vt quotannis reddat septem, non cogitur Caio reddere centum, quæ accepit, quamuis si velit, possit reddere, ac ita censum extinguere. Caius itaque emptor census, habet ius exigendi pensionẽ, siue redditum annuum, quem emit, non tamen repetendi centum, quæ dedit.

Item res censui supposita differt à pignore, vel hypotheca. Nam si pignus, vel hypotheca casu pereat, debitor semper cogitur soluere creditori pecuniam, quam mutuam accepit: at si res obligata censui fortuito perit, venditor census liber est ab omni obligatione reddendi pretium acceptum, & soluendi annuam pensionem, quia pereunte re, perit ius, quod in illa consistit, & eo ipso perit census. Præterea, quamuis pignus, vel hypotheca ad alium possessorem transierit; debitor tamen cogitur soluere mutuum, quod accepit: at si res subiecta censui ad alium possessorem deuenerit, cum suo onere transit, hoc est obligata semper censui.

Tertiò quæritur, An liceat census, siue redditus annuos emere, & vendere? Olim inter Theologos, & Iuris Ciuilis, & Canonici interpretes magna fuit controuersia, an licita esset redditiuum annuorum emptio, & venditio: & fuerunt duæ sententiæ; quarum vna negabat: vnde Henricus *quodlibeto 8. q. 24.* docuit, fas non esse redditus perpetuos emere: & *Quodlib. 2. qu. 15.* affirmauit licitum non esse redditus annuos ad vitam vendere. Idem *Quodlib. 1. q. 39.* scripsit, nefas esse huiusmodi redditus ad vitam emere: Concessit tamen ille, in duobus casibus census annuos, siue perpetuos, siue ad vitam posse vendi, & emi.

Primò, cùm census est reseruatiuus, non consignatiuus, *iuxta id, quod habetur in c. Constitutus, de Religiosis domibus.*

Secundò, Quando quis in re sua, quam alteri donauit, certam pensionem annuam sibi reseruauit: tunc enim potest alteri vendere annuam pensionem, quam sibi retinuit. Eiusdem sententiæ fuisse videtur Innocentius, Ioann. Andr. *in ciuitate, de Vsur.* & Salicet. *in Authent. Ad hæc. C. de Vsur.* Hi enim putabant censualẽ contractum esse mutuum cum lucro, & proinde vsurarium: quod probabant. Primò,

quia

quia Titius à Caio post tempus elapsum accipit. V. g. centum, quę initio dederat, & interim exigit quotannis septem. Deinde, quia Titius emit à Caio pecuniam, videlicet, septē, quam ei quotannis Caius soluit: at pecunia emi, & vendi non potest, cùm sit rerum pretium. Accedit, quod in hoc contractu nihil est, quod ematur, nisi pecunia, quæ quotannis soluitur: nam res, quæ censui supponitur, non emitur, tū quia non transit ad emptorem, tum quia solùm se habet, vt hypotheca, siue pignus: ergo pecunia ipsa emitur, quod fieri nequit. Nec obstat si dicas, emi ius, & actionem ad pecuniam, quia sicut pecunia emi non potest, sic nec ius, vel actio ad illam.

Altera sententia fuit olim communi consensu Theologorum, & Iurisconsultorum recepta, tuta conscientia, census reales perpetuos, siue temporales emi, & vendi. Ita senserunt inter Theologos, Riccardus, & Gabriel, & postea Cōradus, Maior, Medina, & Sotus; inter Summistas S. Antoninus, Angelus, Astensis, Rosella, Pisanella, & Siluester; & inter Canonici iuris interpretes Hostiensis, Ioannes Lignanus, Butrius, Laurentius, Abbas, Ananias: inter Doctores Iuris Ciuilis Bartolus, Baldus, Angelus, Paulus, & Iason; *quos omnes suprà citaui in principio:* & de hac sententia dubitari amplius absque temeritate, & errore non potest. Quia emptio, & venditio reddituum annuorum, approbata est Constitutionibus Pontificis Martini V. Callixti III. Nicolai V. & Pij V. de quibus singulis postea dicemus. Et profectò ratio ipsa id apertè confirmat, quia censualis contractus, qui passim fit, non est mutuum, vt Henricus, & alij quidam putauerunt. Nam mutuatarius in omnem euentum cogitur pecuniam mutuam acceptam reddere, hoc est, tantumdem restituere, quantum accepit, & creditor ius habet repetendi à debitore pecuniam, quam dederat: at venditor census nullo iure compellitur reddere principalem pecuniam, quam accepit. Item si res censui addicta perient, census ipse euanescit, & perit, & venditor census sit liber ab omni obligatione: quod mutuum non habet.

Obicies, in huiusmodi contractu censuali æquitatem desiderari, quia iustum pretium non soluitur, eò quòd quādo census in perpetuum constituitur, vel etiam ad vitam, emptor census recipit principalem pecuniam, quam dedit, & præter eam plures etiam pensiones. Respondeo, non ideo emptionem census iniquam esse: nam idem accidit in emptionibus aliarum rerum. V. g. Titius emit fundum trecentis aureis, quos intra paucos annos ex fundi fructibus acquirit, & postea ex eodem fundo quotannis percipit fructus, & ex fructibus pecunias plures, quam pro fundo dedit.

Quartò quæritur, An tuta conscientia emi, & vendi queant, tunc quando instituuntur? quod perinde est ac si quæratur, An possit census per venditionem institui, sicut potest per donationem.

Duæ sunt etiam sententiæ, Prima docet, emi quidem posse census, qui fuerant antea constituti: non tamen eos, qui quando venduntur, & emuntur, tunc instituuntur. Sit hoc exemplum: Titius in prædio suo constituerat censum annuum, & Caio gratis, & liberaliter donauerat, tunc Caius potest vendere censum, quem Titius in suo prædio ante constituerat, & ipsi donauerat: nequit tamen Titius, quando in suo prædio nouum censum constituit, Caio vendere, sed testamento legare, vel donare, & Caius deinde potest alteri vendere eiusmodi censum sibi donatum, vel testamēto legatum, siue relictum. sic Innocentius, Hostiens. Ioan. And. Buttius, Ancharanus *in c. In ciuitate, de Vsuris*, & Laurentius *in cap. Consuluit, de Vsur. par. 2. quæst. 11.* Salicetus *in Authent. Ad hæc. C. De vsur.* Aretinus *consil. 151.* Decius *cons. 123.*

Secunda sententia eorum est, qui tradunt posse emi non solùm census, qui erant antea constituti, sed etiam eos, qui instituuntur, cùm venduntur. Ita Panorm. & Ioan. Anania *c. cit. In ciuitate*, Oldradus *cons. 207.* Lapus *allegat. 137.* & inter Theologos Gabriel, Cōradus, Maior, Sotus, & Medina; & inter Summistas Astensis, Angelus, Rosella, S. Antoninus, Siluester *locis suprà allegatis.* Atque hæc opinio est verissima. Primò, quia Pontificiæ Constitutiones Martini V. Callixti III. Nicolai V. & Pij V. generatim approbant censuum emptionem, & venditionem, nec distinguunt inter census, qui antea constituti emuntur, & instituuntur. Deinde, quia ratio ipsa concludit idem iuris esse in vtrisque. Nā venditor census vendit ius, quod habet percipiendi fructus annuos ex re sua, & pretium accipit.

De prima conditione, quæ requiritur in censuali contractu.

Caput V.

IN Constitutione Pij V. *quæ incipit: Cùm omnium Apostolicæ*, quam ad verbum refert Nauarrus *in Manuali, cap. 17. num. 234.* Prima conditio est, vt census constituatur in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur. Eadem conditio continebatur in Constitutionibus Martini Quinti, & Callixti Tertij, *titul. de Emptione, & venditione, inter Extrauagantes communes:* in quibus legitur, vt venditor census assignet prædium certum, domum, vel possessionem, vel alia certa bona stabilia, in quibus censum constituit.

Primò quæritur, An emptio, & venditio census personalis licita sit, V. g. ego me tibi obligo ad soluendum quotannis septem, quia das mihi centum. Non intelligitur quæstio, An liceat mihi secundùm ius scriptum, & Pontificum emere, aut vendere censum personalem: quoniam Pij V. Constitutio prohibet, nè census constituatur nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, & postea census aliter institutos, tamquam iniquos, & feneratitios condemnat.

Caput ergo quæstionis est, An iure naturali, & diuino emptio census personalis prohibeatur? Duæ sunt opiniones. Prima est asserentium, eam prohiberi, & damnari: & id probant, quia perinde est, ac si me tibi obligassem ad reddendum quotannis septem, eò quòd mutua mihi centū dedisti. Deinde, quia emptio non est nisi rei alicuius. *l. Nec emptio, ff. de contrah. empt.* sic Ioannes Lignanus *cap. In ciuitate*, cuius sententiam sequi videtur Rosella *in verb. Vsura. 1. num. 31. & Vsura 2. num. 9.* & Laurentius *de Vsuris, par. 2. q. 12. nu. 46.* quia alioqui, inquiunt, omnis debitor, & mutuatarius posset obligare se creditori ad soluendum censum annuum.

Secunda sententia docet iure naturali, & diuino talē emptionem permitti, dummodo personæ opera sit commoda, & vtilis, & proinde pecunia æstimabilis. Conradus *de contractib. q. 74. conclus. 1.* Gabriel *in 4. dist. 15. q. 12. 2. 2. conclus. 1.* Maior *eod. lib. & dist. q. 44. ad finem.* Medina *de Rebus per vsuram acquisitis, quæst. 11. vers. Sed quæret aliquis.* Sotus *li. 6. de Iustitia, q. 5. ar. 1. post conclusionem 3. & in ipsa concl. 4. vers. Verumtamen de censu personal.* Couar. *lib. 3. Variar. resol. c. 7. nu. 5.* & hæc sententia est verior, quam & ratio ipsa manifestè comprobat.

Nam primò dubitari non potest, quin census possit constitui in persona serui, cuius industria, ars, & opera, cùm sit commoda, & vtilis, potest olcari, ac proinde vendi. Et certè Innocentius, Abbas, & alij docuerunt in persona serui posse censum annuum institui: solùm videntur negasse constitui posse in persona libera, & hoc ideo, quia scripta iura ciuilia, & canonica prohibent, quominus persona libera vendatur.

Sed certè iure naturali, & Diuino non prohibetur, nè liber homo vendatur: potest enim quis seipsum vendere; potest quisque suam operam alteri locare. Item *c. Pastoralis, & c. Ad Apostolicæ, de Decimis*, constat olim Ecclesiam exigere, & percipere solitam decimas personales, quas quisque soluat ex decimis, & fructibus, & lucris suæ industriæ, operæ, & laboris; ergo opera hominis potest vendi, & locari, est enim pretio æstimabilis.

Nega-

Negari item non potest,posse quempiam se tributarium, & vectigalem alteri facere. Accedit,quod Innocent. Hostiens. Ioan.Andreas,Panormit.Cardin.Butr.& Anchar.apertè fatentur,posse in persona serui,& liberi hominis per donationem censum institui,quem postea donatarius alteri vendere queat.

Secundò,obiicies,quod habetur *in cap.2. de Pignoribus.* personam liberam pignori dari non posse. At enim hoc ius scriptum est,non naturale, & diuinum, & solùm prohibet, nè liber homo pro debito pecuniario, loco pignoris creditori detur.

Secundò oppones id,quod statuitur *in l.1.C. De peric. & commod. rei venditæ*, nimirum,ad emptorem pertinere periculum, & commodum rei venditæ. Respondeo, censum personalem extingui persona extincta, in qua est constitutus, quia pereunte re censui subiecta, perit quoque census. Ex quo fit,vt census personalis emptio pugnet cum iure naturali,& diuino,si emptor petat,vt obeunte persona, in qua est positus census, sibi adhuc quotannis soluatur annua pensio,aut sibi reddatur pretium, quod dedit. Est enim contra naturam emptionis,vt res empta venditori pereat, non emptori. Vnde quidam fortassis inquiunt,qui negarunt fas esse censum personalem emere, id propterea negarunt,quia crediderunt oppositæ sententiæ Doctores asserere, venditorem census,& eius hæredes semper annuam pensionem soluere, aut pretium reddere emptori debere, etiamsi persona addicta censui interiret, vel fortassis illi auctores putarunt census,quandocumque in re alicuius constituitur,eo ipso constitui in persona ipsius, & crediderunt id non esse prohibitum in Constitutionibus Martini V.& Callixti III. *vt quæstione proximè sequenti ostendam.*

Quæres,quodnam esset iustum pretium census personalis,vbi tantùm ius naturale,& diuinum seruaretur? Respondeo, in primis non tanti æstimari, quanti æstimatur census realis: quia res immobilis, cuiusmodi est ager, vel domus, diutius perdurat, & propterea pluris æstimatur. Vnde fit, vt persona quo citius, vel tardius moritura creditur, pluris, minorisve eius vita æstimetur: per se autem nisi aliud ex accedenti sit, vita cuiusque æstimari solet,ac si crederetur duratura ad septem annos, vel decem,vel plurimum,ad quindecim.

Secundò quæritur, An Constitutionibus Martini V. & Callixti III. & Nicolai V. *de Censibus*, prohibitus sit census personalis? Sotus *lib.6. de Iustitia,& Iure,qu.5. art.2.* & Couarru.*lib.3.variar.resolut.cap.7.num 5.* negant esse prohibitum Constitutionibus Martini V. & Callixti III. quarum illi meminerunt: quia Pontifices solùm constituunt cõditiones,quibus census approbatur;inter quas prima est, vt venditor census prædium certum,domum,vel possessionem assignet, vel alia bona stabilia, in quibus census constituatur, non tamen damnant census aliter institutos. Communis tamen Doctorum sententia est,in illis Constitutionibus Martini V. & Callixti III. Pontifices censum personalem condemnasse. Ita Nauar. *in Comment. de Vsura, numer. 81.* Virginius *de Censib.part.1.num.40.* Profectò hæc sententia magis ad veritatem accedit: nam in ipsis Constitutionibus apertè dicitur, censum institui debere in certis bonis venditoris. Et deinde subiungitur: Sed ad hoc, huiusmodi census venditores inuiti nequaquam per emptores arctari, vel adstringi valent, etiam ipsis possessionibus,& bonis obligatis penitus peremptis,seu destructis. Respondent Sotus, & Couarruuias solùm Pontifices asserere,nequire venditorem census compelli ad extinguendum, vel redimendum censum,hoc est,non posse emptorem census repetere pretium, nec venditorem cogi ad reddendum pretium,bonis, in quibus constitutus est census,pereuntibus:non negant Pontifices venditorem debere annuum censum emptori soluere: sed certè eiusmodi responsio nullius est momenti,tum quia pereunte re,perit ius,quod in illa consistit, ergo perit census ea in re cõstitutus: tum etiam quia res empta emptori perit, non venditori:ergo pereunte re censui subiectâ,perit census ipsi emptori,ac proinde venditor liberatur onere,& obligatione soluendi censum. Et hoc adeò per se notum est, vt necesse non fuerit id exprimere in Constitutionibus Pontificiis; satis enim fuit dicere,censum creari,& poni debere in re aliqua certa venditoris: hoc enim ideo dixerunt Pontifices,vt intelligeretur eâ re sublata,census quoque tolli. Declararunt verò id,de quo aliqui dubitabant, videlicet, non posse tunc emptorem pretium repetere,aut venditorem cogi ad pretium reddendum. Sed maior difficultas est, an in Constitutione Nicolai V.census personalis permittatur? Ratio dubitandi est, quia in ea permittitur, vt quis omnia sua bona,& se ipsum obliget emptori census. Sed meo iudicio etiam Nicolaus V.definit,vt census in re aliqua certa ponatur,ita tamen vt ceteta bona venditoris hypothecaria actione sint obligata, non censui suppositæ: de qua re dicam inferius.

Tertiò quæritur, An cùm census est realis,persona etiam venditoris sit obligata, ita vt pereunte re suppositæ censui, eius venditor cogatur censum annuum soluere? Conradus, Sotus, & Couarruuias *locis suprà citatis*,asserunt semper venditoris censum obligari,quantumuis interierint bona, in quibus constitutus est census. Ita vt in omni censu reali personalis census contineatur implicitè. Hoc probant, quia in more positum est, vt venditor census bona sua pariter, & se obliget emptori. Deinde, quia vbi est obligatio,siue actio realis ex contractu, est etiam obligatio, & actio personalis.

Communis opinio est, pereunte re censui subiecta, venditorem omni obligatione esse solutum,& liberum. Reuera,Soti,& Couarruuiæ sententia prorsus pugnat cum natura censualis contractus. Nam si census est realis,emptio est, & venditio census in re certa constituti: at contra naturam emptionis est, vt rei emptæ periculum, & damnum venditor sustinere cogatur. Ergo, si res pereat, perit quoque census;isque perit emptori,non venditori;ac proinde nequit venditor cogi ad solutionem census. Nec oppositum consuetudo habet: quoniam venditor emptori se cum bonis suis obligat, non quod censui subiiciat, sed quod debeat censum quem vendit,tutum,& saluum facere,hoc est,si res, in qua census constituit,euicta fuerit,tamquam aliena,vel alteri obligata, cogatur venditor aliam rem subrogare, vel pretium soluere. Euictio est rei emptæ, aliave causa acceptæ, interposito iudicis decreto, ablatio. *l. Euictæ. ff. de Euict.* Euincere, est rem meam iure dominij ab aliquo,cuius non erat,alteri, aut datam, aut venditam repetere in iudicio, & ab emptore per iudicis sententiam extorquere. Vnde *l. 1. ff. de Euict.* dicitur: [Siue tota res euincatur, siue pars,habet regressum emptor ad venditorem.] Item ex censuali contractu nascitur obligatio, siue actio personalis; quemadmodum in aliis etiam contractibus, & ita emptor census contra venditorem habet actionem personalem,qua exigat ab eo annuum censum extante re,in qua census consistit: sed ea pereunte,nullam habet actionem, quia sibi periit res empta.

Quartò quæritur, An in re mobili,vel se mouente possit census constitui,puta in vino,oleo,frumento, vel in animalibus? Quæstio intelligitur, An iure naturali, & diuino id fieri queat:nam iure scripto, videlicet pontificio, quod definitum est Martini V. Calixti III. & Pij V. Constitutionibus, poni non potest nisi in re immobili. Gabriel, Conradus,Maior,Sotus,Medina,& Couarruuias sentiunt,nequaquam rei naturæ repugnare, vt creentur census in rebus mobilibus, vel se mouentibus, quibus vtimur salua earum substantia, quia sunt res pecunia æstimabiles, & quæ vendi, commodari,locari, & permutari queunt. Quidquid sit, communis est Doctorum opinio, non posse censum constitui in his rebus,videlicet vino, oleo, pane, & aliis huiusmodi,quæ primo statim vsu absumuntur, in quibus dominium ab vsu non separatur,nec in eis vsus fructus constituitur, *Instit. de Vsuf. §. Constituitur.* Et ratio est,quia harum pretia singulis annis variantur, ita vt certum pretium non sit:ergo nequit certa annua pensio in rebus institui. Deinde, quia vsu ipso huiusmodi res, vt sunt oleum, vinum, & fru-

mentum, & panis consumuntur, ac pereunt, ergo non sunt fructuosæ, & vtiles, seruata earum rerum substantia. At in aliis rebus se mouentibus, vel mobilibus, quæ vtiles sunt, etiam quando primo vsu non pereunt, ex natura rei potest cēsus institui, vt ait Gabriel *in 4. dist. 15. q. 12. ar. 2.* & Conradus *in q. 72. in suppos. 4. concl. 1.* & hoc est, quod docuerūt Maior, Sot. Med. & Couar.

Quintò quæritur, An quis possit generatim in omnibus suis bonis censum creare? Constitutio Pij Quinti Pontificis Max. id omnino prohibet. Quæstio igitur est, an id Martini V. & Callixti III. Constitutiones permittant. Secundò, an saltem huiusmodi censum permittat Constitutio Nicolai V. Tertiò, an iure naturali, & diuino debeat census institui in re certa?

In primis secundùm Soti, Couar. & aliorum sententiam, ius naturale, siue diuinum non prohibet, nē generatim in omnibus bonis alicuius census ponatur. Primò, quia extat Constitutio Nicolai V. gratia Alphōsi Aragoniæ Regis edita, in qua permittitur, vt incolæ Siciliæ, & Neap. Regni census instituant generaliter in suis omnibus bonis: quam Cōstitutionem refert ad verbum Io. Bapt. Lup. *in tract. de Vsuris, Com. 2. §. 2. nu. 85.* Quod si ius naturale, vel diuinum prohiberet; non permitteret Sum. Pontif. Deinde emptio quidem rei certæ, non incertæ est: nam in censuali contractu, quamuis census constituatur generaliter in omnibus bonis, non emuntur tamen bona incerta, sed emitur res certa; V.g. ius exigendi quotannis septem, pretio venditori dato, nimirum centum.

Cæterùm ego quidem dicendum existimo. Census cum in omnibus bonis alicuius ponitur, si ita ponatur, vt pereūtibus ex parte bonis, ipse quoque census ex parte pereat, tunc non est contra naturam censualis contractus, vt in omnibus bonis constituatur, quia hoc requirit natura huius contractus, vt sublata ex toto, vel ex parte re suppositā censui, census quoque vel in totum, vel ex parte extinguatur. Si autem sit constitutus in omnibus bonis, vt pereuntibus quibusdam, census totus adhuc maneat saluus in aliis rebus, quæ supersunt, tunc contra naturam contractus videtur esse, vt in omnibus bonis constituatur, quia pugnat cum natura huius contractus, vt bonis ex parte fortuito amissis, totus census sit saluus. Item dubitari non potest, quin venditor multum oneris sustinere cogatur: nam eo ipso, quod omnia bona sua obligat censui, nequit alterum censum in suis bonis constituere. Obicies, mandatorem id suâ sponte facere, & cuique licet quod voluerit onus suis bonis imponere. Respondeo id venditorem facere necessitate compulsum, quia pecunijs indiget: quemadmodum etiam mutuatarius non sponte, sed necessitate promittit se vsuras soluturum.

Dubiæ verò quæstionis est, An Constitutio Nicolai V. permittat, vt quis censum emat impositum in bonis omnibus venditoris? In ea enim Constitutione dicitur, posse quēquam censui sua omnia bona obligare. Verumtamen mea sententia, quamuis Pontifex concedat, vt quis suâ sponte in suis omnibus bonis censum imponat: non tamen negat cēsum extingui in totum, vel ex parte, si bona ex toto, vel ex parte perierint.

Sextò quæritur, An post Constitutionem Pij Quinti possit census imponi in duobus, vel tribus prædiis, siue possessionibus alicuius? Ratio dubitandi est, quia prima conditio in constitutione posita est hæc: Vt census constituatur in re aliqua immobili. Vbi Pontifex singulari numero vsus est. Nauarrus *in Commentario de Vsuris, num. 113.* sentit, Constitutionem non prohibere, quo minus census in duobus, vel tribus prædiis creari possit. Id probat, quia lex, quæ de vno loquitur, habet vim, & locum in pluribus, quando eadem est ratio de multis, quæ de vno. *Glossa in cap. Si compromissarius de Election. in Sexto.* Deinde, quia in Constitutionibus Martini V. & Callixti III. legimus, venditores censuum assignare prædia, vel possessiones, in quibus census constituunt.

In hac quæstione distinguendum nobis est, vt annotauit Virginius *de Censibus. Prima parte, num. 30. & parte secunda, num. 20. & 737.* Census, inquit, in duobus, aut tribus prædiis potest constitui tribus modis. V. g. Titius, annuum censum triginta aureorum constituit in tribus suis prædijs. Primo modo, constituendo decem in vno prædio, totidem in secundo prædio, & totidem in tertio: ita vt sicut sunt tria prædia, ita tres sint census, quorum quilibet sit in vno prædio constitutus: etiamsi quodlibet prædium in singulos annos fructum faciat valentem triginta aureos. Secundo modo constituit ita, vt quodlibet quotannis tantum fructū reddat, quantus est census annuus triginta aureorum, & quodlibet prædium sit suppositum censui, & emptori liberum sit, censum percipere ex prædio, quod ipse inter illa tria prædia delegerit. Tertio modo potest constitui census in tribus prædiis, quia nullum per se potest reddere quotannis tantum fructum, quantus est census annuus triginta aureorum.

Itaque tria prædia simul, non seorsum tantum fructum reddunt singulis annis, quantus est census. Dicit Virgin. *loco citato*, censum non posse in tribus prædiis imponi: at si nullum prædium per se possit tantumdem reddere, quantus est census, tunc potest in tribus constitui census, quia pernde est, ac si in vno prædio constitueretur.

Mihi verò aliter videtur dicendum: si quodlibet prædium per se sufficit ad solutionem census annui, nequit census in tribus prædiis imponi, eâ conditione, vt si vnum, vel duo perierint, totus census adhuc saluus in tertio consistat, hoc enim non solùm est contra Constitutionem Pij V. sed etiam contra naturam contractus. Nam pereunte re subiectâ censui ex parte, vel in totum, perit census vel in totum, vel ex parte. Si tamen eâ lege constituatur, vt pereunte vno prædio, vel duobus, ex parte quoque census intereat, non est contra naturam contractus, vt in tribus prædiis constituatur, cùm venditor census suâ sponte in tribus constituit. At quia passim venditores censuum necessitate in pluribus prædiis constituunt, & ita multum oneris suscipere coguntur, eo ipso quod censui multa prædia subiiciant, cùm vnum sufficiat ad soluendum censum: ideo Pius V. meritò prohibuit censum in multis rebus constitui. Fertur Gregorius XIII. permisisse Siculis, & Neapolitanis, vt census constituant in duabus tribusve rebus immobilibus, dummodo suis certis finibus designentur, vt testatur Auctor Coronę Confessorū *par. 2. c. de Censuali contractu, nu. 11.*

De secunda conditione, quam census requirit.

Caput VI.

Secunda conditio census in Constitut. Pij V. quæ est ordine octaua in Constitut. Martini V. & Callixti III. est, vt res sit natura fructifera; talis verò dicitur esse, quæ apta est ferre fructus. *l. Frugem ff. de verb. significat.* & fructus, vel frugis nomine intelligitur, quod non solùm in fundo nascitur, vel quod ex frumentis, vel leguminibus in alimoniam vertimus; sed generaliter omnis redditus, siue prouentus: vt ait Iurisconsultus *in eadem l. Frugem*: immo omnis vtilitas, etiam amœnitas, quæ solet, & potest ex re aliqua prouenire. Vnde arbores dicuntur frugiferæ, tum propter fructus, tum propter amœnitatem. *l. Si vsusfructus. §. Vsufructuarius ff. de Vsufruct. & l. Competit. ff. Quod vi, aut clam. & l. Item si fundi. ff. de Vsufructu.* Syluæ quoque cæduæ, lapidicinæ, & similia loca ex quibus arena, creta, & alia eius generis, solent eruī, vel effodi.

Primò quæritur, An census possit imponi in re fructifera quidem, sed cuius fructus annui assequuntur, & exæquat censum quotannis exoluendum emptori? Duæ sunt sententiæ, vna est asserentium, imponi posse. Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 5.* Couarruuias *lib. 3. Variarum resolutionum c. 7. nu. 6. prope finem*: idem ante eos senserat Conradus *qu. 88. conclus. 12. 13. & 14.* Ratio horum Auctorum est, quia putarunt, quandocunque census constituitur in re vna, pariter obli-

obligati ad censum persoluendum, ipsum venditorem, & omnia eius bona, ac proinde quamuis res supposita censui ferax non sit tanti fructus, quantus est census, qui imponitur, satis tamen est, si venditor vnà cum suis omnibus bonis emptori obligetur. Altera est sententia, necessariò requiri, vt res fructus facere possit, qui censum annuum adæquet. Ita sentit Angelus *in vsura 1. num. 78.* Siluester *Vsura 2. quæst. 12.* Medina *de Reb. per vsuram acquis. q. 12.* Nauar. *in Commentario de Vsuris, num. 79. & 81.* Virgin. *de Censibus. par. 3. nu. 29.* Et reuera hæc sententia est communi consensu Pontificij iuris interpretum recepta, *cap. In ciuitate, de Vsuris.* & eam ratio ipsa manifestè comprobat. Nam censuali contractu emitur ius percipiendi annuam pensionem ex fructibus rei, quæ censui supponitur: ergo si res pauciores fructus reddit quotannis, quam sit census, eatenus census erit impositus in re infrugifera: nam quatenus fructus non reddit, qui cum censu annuo non æquantur, eatenus fructuosa non est. Item si res nullo modo fructifera sit, censui subiici, & obligari non potest, ergo ex ea parte, qua reddit fructus parciores, & minores, quàm sit census, capax maioris pensionis non est. Postremò, si res fructus non fert, qui exæquent censum, emptor ius non habet accipiendi annuam pensionem ex ea parte, qua res tantos fructus non facit: & Conradus, Sotus, & Couarruuias falsi sunt, putantes ad censum vna in re constitutum obligari venditorem vnà cum suis omnibus bonis, perinde ac si census sit institutus in persona venditoris, & in omnibus bonis ipsius. Quare Sotus immeritò reprehendit Medinam, tamquam sibi ipsi contradicentem, eò quòd prius docuerit licitum esse censum personalem, & postea sibi ipsi non constans dixerit, fructus rei censui subiectæ tantos esse debere, vt æquari possint cum annua pensione: non enim sibi ipsi Medina aduersatur: quia quamuis existimet, fas esse in persona censum imponere: nō tamen opinatur in omni censu implicitè contineri censum personalem; nec putat, quando census est vna in re constitutus, omnia bona venditoris manere obligata, tamquam supposita censui.

Quæres, An ex natura rei necessarium sit, vt fructus rei censum annuum coæquent, an verò solum ex iure scripto, videlicet Constitutionibus Martini V.? Respondeo, id vim, & naturam censualis contractus requirere, vt probant argumenta superius allata: alioqui enim venditor census venderet ius quod non habet, quatenus vendit rem, quæ tantos fructus ferre non potest, quantus est census, quem in ea re constituit.

Secundò quæritur, An in re multum fructifera possit institui census longè minor, quàm sit fructus, quem illa res in singulos reddit annos? Ratio dubitandi est, quia censuali cōtractu emitur ius percipiendi annuam pensionem ex fructibus rei, ergo emi debet tanti, quanti fructus æstimatur: alioqui enim emeretur res minori pretio, quam valeat. Respondeo, dubitari non posse, quin census multo minor, quàm sit fructus rei, imponi queat.

In primis id habet consuetudo recepta, quam nemo condemnat. Deinde, quia non emitur totum ius quod est in re, nec emuntur omnes fructus, quorum ferax est res, sed emitur pars illorum tantummodo. Accedit, quod Titius, v. g. centum datis Caio, emit septem annua sibi reddenda ex fundo, qui quotannis reddit fructus mille aureorum, solùm emit ius percipiendi septem, non mille, ex illo fundo. Postremò in Constitutionibus Martini V. Callixti III. & Pij V. solùm habemus, rem suppositam censui, vt minimum, debere tantum fructum reddere, quantus est census; non verò fructum maiorem esse non posse, quàm sit census.

Tertiò quæritur, An in censu constituendo, habenda sit ratio æstimationis, & pretij, quod res valet, an verò potius fructuum, quos res in singulos annos reddit? V. g. est sumptuosa domus, vel magnificum palatium, quod ex locatione annua fructum modicum ferre solet: quæ tamen domus, siue palatium æstimaretur sex aureorum millibus. E contrario est domus, ex qua in singulos annos locata solent percipi centum: & tamen vendita, non tanti æstimaretur, quantum est pretium, quo veneretur annuus fructus, qui ex eius locatione solet prouenire. Couarruuias *loco citato* sentit, considerandam esse æstimationem rei, non fructuum, qui ex ea percipi solent. Id probat, quia perinde est, ac si tibi traderem sex millia aureorum, cùm censum constituo in palatio, quod totidem aureis æstimatur. Deinde, quia moris est, vt census emantur non numerata pecunia, sed traditâ re loco pecuniæ. Alij verò opinantur, censum esse constituendum habitâ ratione fructuū, qui percipi solent, & possunt ex re, non pretij, quo res ipsa æstimatur. Et hoc, inquiunt, locum habet in censibus, siue ex natura rei, siue ex Constitutionibus Pontificiis censualem contractum consideremus. Quæ opinio magis videtur ad veritatem accedere. Nam Constitutiones Pontificiæ fructum rei, non pretium expendunt, definientes fructū rei minorem esse non posse, quam sit annuus census, & re in totum, vel ex parte reddita infrugifera, censum extingui, vel minui pro rata portione: vbi semper haberi videtur ratio fructus, non pretij. Accedit, quod non emitur res censui subiecta, sed ius percipiendi redditum annuum ex fructibus rei. Postremò, in re, videlicet domo, quæ quotannis ex locatione solet reddere magnam pensionem, tantus de more census imponitur, quantus ex locatione redditus potest prouenire, quamuis si domus sola væniisset, multo minoris æstimaretur: & è contrario in magnificis palatiis, quæ magnæ sunt æstimationis, & pretij, maior census nequaquā imponitur, quàm sit annua pensio, quæ quotannis ex locatione percipitur.

Quartò quæritur, An possit census institui in re, quę fructum non fert, quamuis ferre queat? Sunt enim aliquæ turres, palatia, domus, quę locari non solent, quę si locarentur, pensionem redderent. Nauar. *in Comment. prafato de Vsur. num. 113.* affirmat posse constitui, quia est res sua natura fructifera, cùm sit pretio locabilis; & quia *in l. Cōperit. ff. Quod vi, aut clam*, habetur, cupressos, quæ nullum fructum ferūt, si amœnitatis gratia retineantur, posse dici fructiferas propter domini, vel fructuarij voluptatē, quam capit. Sed quid si fuerit res talis, vt turò locari non possit, vel propter hostiū crebros incursus, belláve, aëris, & cæli intemperiem? Respōdeo, tunc rem tāquam infrugiferam haberi, si eiusmodi impedimenta crebra, & perpetua sint. Obiicies, censum imponi posse in nudis proprietatibus rerū, v. g. in solo agri, vel tundi. Respondeo in Constitut. Nicolai V. permitti, vt census creetur tum in proprietatibus, tū in redditibus, commodis, & fructibus rerum: de qua re postea. Sed iuxta Pij V. Martini V. & Callixti III. Constit. res debet esse fructifera: vnde rei proprietas sine fructibus capax census non est.

Quintò quęritur, An res supposita censui desinat esse frugifera, si vno duobúsve annis fructus non ferat? Nauarrus *Comment. de Vsur. nu. 117.* id negat: Virgin. verò *de Censib. part. 2. num. 40.* ita distinguit: aut vno, vel pluribus annis desinit fructum reddere in modica, aut in magna quantitate. Si primum, adhuc fructifera censetur: si secundum, tunc desinit esse fructifera. Sed certè ob vnum, vel duos annos, in quibus res fructum non fert, non habetur res pro infrugifera, ac proinde capax est census: & quando dubitatur, desinat nec ne res esse frugifera, arbitrio boni viri, hoc est iudicis stādum est.

Sextò quæritur, An quando res supposita cēsui vno, duobus, tribúsve annis nullum fructum reddit ob bellum, pestem, aëris intemperiem, aliúmve similem casum, venditor census debeat censum annuū soluere? Ratio dubitandi est, quia Pij V. Constitutio dicit, facta re infrugifera in totum, vel ex parte, censum extingui, vel minui debere. Deinde, quando res locata nullum fructum reddit, pensio minui debet, ergo etiam census. Contad. *q. 83. concl. 12.* & Med. *q. vlt. de Reb. per vsur. acqu.* negant censum minui posse. Et videtur ita esse dicendū, quia non emitur fructus rei, sed ius percipiendi annuam pensionem. Dices, quid si census sit fructuarius, non pecuniarius? Respondeo, etiam tunc censum deberi, quia non ementur fructus, sed ius eos percipiendi.

Deinde, quia passim minor census imponitur, quàm sit fructus rei. Vnde si vno anno res fructum non facit, alio anno vberiorem, & pleniorem fructum affert. Et in Constitutione Pij V. non dicitur censum in totum, vel ex parte extingui, si res fructum non ferat, sed si facta est infrugifera ex toto, vel ex parte.

Septimò quæritur, An si res sit sterilis effecta multis annis, eo ipso census extinguatur? Nauar. *loco citato*, id negat, quia res ipsa perempta non est, ac proinde nec census euaneseit; tum quia venditori census liberum est rem emptori relinquere, & se liberare omni obligatione. Virgin. *de Censibus, par. 2. nu. 41. & 3. par. n. 71.* affirmat censum extingui, quia Pius V. ait, re infrugifera reddita in totum, vel ex parte censum perire, vel imminuere: ergo si ad multos annos sterilis effecta est, perinde est, ac si tacta sit infructuosa. Dicendum existimo, si res ita sit facta sterilis, vt amplius fructum ferre non possit, censum extingui: alioqui boni viri, hoc est, iudicis arbitrio res tota diiudicanda est, & decidenda.

Octauò quæritur, An sufficiat ad censum, si res sit solum per artem facta fructifera? Meo iudicio non sufficit, quia in Constitut. Pij V. dicitur: (Res sit sua natura fructifera.) Potest tamen census institui in rebus per artem factis, sed postea frugiferis, vt in domibus, quæ locatione fructus, siue pensiones annuas reddunt; in molendinis, quæ industria hominum, & natura etiam sua fructus pariunt.

De tertia conditione, quam postulat censualis contractus.

Capvt VII.

IN Constitutione Pij V. tertia conditio census hæc ponitur, vt census erectus in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur. Et quæ nominatim certis finibus designata sit.)& finium appellatione intelliguntur limites, quibus fundi, vel agri, vel domus terminari, & distingui solent.

Hanc conditionē Pontificia Constitutio postulat, vt census extingui intelligatur pereunte rei, sicut vsus fructus amitti, & finiri solet, *vt habetur in l. Quid tamen. ff. Quib. modis vsusfruct. amit. & Inst. ii. eod. tit. §. vlt.*

Primò quæritur, An census possit in alio censu constitui? Foller. *de contract. censuar. iis. §. Census, nu. 49.* affirmat posse: quod etiam Nauar. opinatur *in Comment. de vsur. nu. 87.* Id probant, quia redditus annui inter bona immobilia censentur *Clemen. Exiui. §. Cumq; annui, de verb. signif. & Glos. c. vide Reb. Eccles. non alien. li. 6.* Virgin. *de Censib. par. 1. n. 49.* negat posse constitui iuxta Constitutionem Pij V. quia necesse est, vt res obligata censui nominatim certis finibus designata fiat: census nequit certis finibus designari. Deinde, quia census est fructus rei, non autem res ipsa fructifera. Postremò, quia iuxta Pij V. Constitutionem, liberum est emptori, quandocumque voluerit, censum redimere, & extinguere: item quia *in Clem. Exiui*, redditus annui inter bona immobilia numerantur, videlicet ij, qui perpetui sunt, non qui ad tempus, vel qui liberā alterius facultate extingui possint.

In hac re dicendum mihi videtur in primis, Foller. loquutum fuisse secundùm Constitutionem Nicolai V. in qua permittitur, vt census constituatur in rebus immobilibus, & in redditibus annuis. Secundò non videtur census posse cōstitui in censu, qui perpetuus non est: neque enim habetur inter bona immobilia. Tertiò, si census est perpetuus, capax est alterius census: nam in Constitu. Pij V. habemus, posse constitui in re immobili, vel quæ pro immobili habeatur: at census perpetuus habetur pro re immobili. Et illa verba Pōtificis: (& quæ nominatim certis finibus designata sit.) referuntur ad illud verbum (in re immobili) & de more, census instituuntur in annuis redditibus Regum, Principum, & Rerumpublicarum. Præterea, negandum non est, emptorem census posse alteri vendere censum, quem habet in re alterius? V. g. Titius emit à Caio censum annuum, & proinde habet ius constitutum in fundo Caij, ex quo percipit quotannis septē, quia Caio dedit centum, vt pretium: potest Titius hunc censum Seio vendere, quia iura, & actiones pecunia æstimantur, ergo ius, quod habet Titius exigendi censum annuum à Caio, potest alteri vendi, hoc enim non est censum in censu constituere, sed censum emptum vendere.

Secundò quæritur, An possit census imponi in re obstricta, & onerata censui? Respondeo, minimè, nisi cōsensu eius, qui habet censum: nam ea res est obligata emptori, & domino census, ergo citra consensum illius alteri obligari non potest. V. g. In fundo Titij Caius censum habet, nequit Titius alium censum in suo fundo constituere Caio inscio, aut inuito, eò quòd Caius habet ius in fundum, cùm ex illo debeat quotannis pensionem accipere.

Quæres, Quid si Titius, inscio Caio, in illo eodem fundo censum constituat pretio accepto à Seio? Cogiturne censum vtrumque soluere, videlicet, Caio, & Seio, & Seius postquam rescierit fundum esse Caio obligatum, debetne pensiones, quas acceperat restituere, & totum rescindere contractum? Respondeo, in primis Titium debere vtrumque censum soluere, quia dolus, & fraus nemini patrocinātur, & sibi imputet, quod censum secundum in fundo, Caio obligato constituit. Et Seius non cogitur pensiones annuas restituere, quas bonā fide per ignorantiam accepit. At postquam rescierit fundum esse Caio obligatum, debet vel Caij consensum petere, dummodo fundus sit capax vtriusque census, vel contractum rescindere, ita vt deinceps censum annuum non exigat, & pretium quod Titio dedit, repetendi ius habet, quia contractus initio non valuit, & propterea dissoluitur.

Tertiò quæritur, An Titius, qui in feudum prædium accipit, possit in eo censum constituere? Follerius *de Censualibus contractib. §. Census. nu 13.* affirmat, posse, quia feudatarius rei in feudum acceptæ vtile dominium habet, quamuis directum dominium remanserit apud eum, qui dedit in feudum, & ad censum sufficit, si quis iure suo habet rem vtilē, & fructiferam. At Virginius *de Censibus, par. 2. num. 74.* negat posse Titium censum constituere, quia eo ipso Titius, qui censum vendit, subiicit obligationi, & oneri rem, quam in feudum accepit. At *in cap. Imperialem, libr. 2. Feudorum, tit. de prohibita feudi alienatione* constitutum est, vt nemini liceat feudum in totum, vel ex parte vendere, vel pignori dare, aut quolibet alio modo distrahere, vel alienare sine domini consensu: alioqui nulla sit alienatio, & is, qui alienauit, feudum amittat.

In hac re, secundùm quorumdam sententiam, Follerius philosophatus esse videtur iuxta Constitutionem Nicolai V. quę permittit, vt in proprietatibus, emolumentis, & commodis rerum possit census institui: at Virginius loquutus est iuxta id, quod habetur in Constitutionibus Martini V. Callixti III. & Pij V. ex quibus habetur rem censui subiectā, esse venditoris. Sed, meo iudicio, pugnat cū natura contractus censualis, vt feudatarius in re feudi censum imponat absque consensu domini, quia non habet plenum dominium rei in feudum acceptæ: nec sufficit vtile dominium, quia potest in pœnam, quam commissi vocant incidere: & tunc res fundi eo ipso ad dominum reuertitur, qui nullo iure compellitur censum annuum persoluere, quoniam res, vtpote sua, ad eum libere redit. Vnde fit, vt emptor census damno afficiatur, & census debet restitui ex natura rei in bonis liberis, non obligatis aliquo onere, siue res corporales sint illa bona, siue incorporales, cuiusmodi sunt iura, actiones, & redditus. Quare totus cōtractus rescindi debet, quia ab initio non subsistit. Pensiones verò annuas, quas bonā fide emptor census accepit, restituere minimè cogitur.

Quartò quæritur, An Titius possit censum imponere in prædio, quod ipse in emphyteusim habet? Follerius *loco citato, numer. 21.* affirmat posse, quia emphyteota habet vtile dominium, & ius percipiendi fructum quotannis. Virginius *de Censibus par. 2. nu. 76.* negat, quoniam res in emphyteusim data, alienari, vel alteri obligari, sine consensu domini non potest. *l. 2. C. de iure emphyteot.* atq; hæc

opinio

opinio est magis veritati consentanea. Idem prorsus dicendum de re in emphyteusim accepta, quod dictum est de re in feudum data.

Quintò quæritur, An clericus beneficiarius possit in bonis, vel fructibus sui beneficij censum imponere, non quidem in perpetuum, sed ad tempus certum, vel ad vitam suã? Follerius *loco citato. num. 22.* ait, eum clericum non posse perpetuum censum constituere, siue in rebus, siue in fructibus beneficij, posse tamen imponere censum ad tempus certum, vel etiam ad vitam: non quidem in beneficio, vel in rebus immobilibus ipsius, sed in fructibus: eò quòd fructus beneficij sibi acquirit, & quia, secundùm Abbatem *in cap. 1. Nè prælati vices suas.* potest clericus sui beneficij fructus ad vitam locare. Nec inde fit, vt res beneficij alienet: quia solùm obligat fructus beneficij census. Sed verius est, quod docet Virgin *par. 2. de Censib. nu. 75.* non posse: Tum quia, inquit ille, *cap. Ambitiosæ, de Reb. Eccles. non alienand. inter extrauagantes communes*, Paulus II. prohibuit, nè res Ecclesiæ, vel fructus beneficij locentur, vel obligentur vltra triennium: Tum verò, quia saltem Constitutione Pij V. decernitur, nè census instituatur nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur: sed tales non sunt fructus beneficij, cùm perpetui non sint; quare nulla est huiusmodi census venditio. Et hæc est legitima causa.

Sextò quæritur, An maritus in fundo dotali, inscia, vel reluctante vxore, possit censum imponere, non quidem in perpetuum, sed ad tempus certum, vel ad vitam suam? Follerius *loco citato, num. 22.* quia de censibus agit iuxta Constitutionem Nicolai V. affirmat posse: nam quamuis maritus dominium fundi non habeat, administrationem tamen, & commodum habet. At Virgin. *loco prænallegato, num. 77.* id negat, quia maritus absque vxoris consensu rem dotalem alienare, vel alteri obligare non potest. Quæret aliquis, an ex natura rei prohibeatur maritus id facere, non solùm ex iure scripto in Constitut. Martini V. & Callixti III. & Pij V. Sanè meo iudicio videtur prohibitus ex natura rei, neque enim potest vir dotem vxoris citra eius consensum alteri vendere, aut obligare: & in Constitu. Nicolai V. permittitur, vt quis censum imponat, siue in proprietatibus, siue in emolumentis, & commodis rerum. Sed hoc locum habet, quando res, ex quibus emolumenta, & commoda percipimus, nostræ sunt, non alienæ. Quare irrita est, & inanis talis census venditio. Idem penitus dicendum est de re immobili alicui fide commissa, & de re qualibet restitutioni subiecta, vel quæ legitimè alienari, vendi, vel obligari non potest; quidquid dicat Foller. *loco cit. nu. 23.*

Septimò quæritur, An quis possit censum imponere in re aliena quidem, sed quam ipse possidet? Respõdeo cum Nauar. *in Commen. de Vsur. nu. 131.* consensu domini posse, sine illo, minime: ac proinde tota census venditio corruit facta inscio domino, vel inuito. Queres quid dicendum de Caio, qui bonâ fide per ignorantiam talem censum emit, & per aliquot annos annuam pensionem accepit? Respondeo cum eodem Nauar. *n. 118.* & Virgin. *par. 2. de Censib. nu. 44.* eum tuta conscientia pensiones sibi solutas retinere, quia bonâ fide emit, ac proinde à culpa, & damno excusatur, & venditor census, si malâ fide vendidit, cogitur secundùm conscientiam emptori bonam fidem habẽti pensionem soluere, quia fraus, & dolus nemini debent prodesse. *cap. Sedes de Rescrip. & l. Itaque fullo. ff. de Furtis.* Nam qui rem vendit, & vitia eius scienter occultat, debet emptori soluere id, quod sua interest. *l. Iulianus ff. de Act. empt. & vendit.* Vnde fit, vt emptor census cum primum resciverit, rem censui subiectam, esse alienam, debeat contractum rescindere, repetito pretio, quod dedit: quia datum ob causam, ea non secuta, repeti potest. Nauar. & Virgin. *locis suprà citatis.* Quid verò, si emptor census malâ fide, nimirum sciens rem esse alienam, cẽsum emit? Respondet Nauar. *num. 119.* secundùm conscientiam non posse eum annuam pensionem exigere: quam si ille perceperit, restituere debet, aut computare in partem pretij, quod sibi repetit. Dubitabis, possitne contractum dissoluere, & pretium recuperare? Respondeo, in iudicio nullam ei ad id actionem dari, quia scienter, & malâ fide emit, secũdùm conscientiam potest pretium repetere, computatis tamen in partem pret ‡ annuis pensionibus, quas percepit. Sic Nauarrus *loco prafato.*

Octauò quæritur, An qui administrant res populorum, vel ciuitatum, possint in rebus populi, vel ciuitatis censum imponere? Respondeo: si populi, vel ciuitates non sint Respublicæ liberæ, non posse sine consensu Principis. Item si liberæ fuerint, non possunt, nisi seruata solenni formula iuris, quæ requiritur in tali rerum alienatione. *l. vlt. C. de Vendit. rerum ciuitatis lib. 11.* eadem ratione Prætecti Ecclesiarum, Collegiorum, Ordinum Religiosorum nequeunt cẽsus annuos constituere in rebus Ecclesiæ, Collegij, vel Ordinis, nisi seruatis conditionibus, quas requirit Ecclesiasticarum rerum alienatio *in c. Nulli, de Reb. Eccles. non alienan. & Glos. in c. Nulli, 12. q. 2. & Doctores ibidem.* Vnde tutores, vel curatores in bonis pupillorum, vel minorum, census imponere non queunt, nisi seruatis iis, quæ postulat talium bonorũ alienatio. Foller. *pradicto in loco nu. 88.*

De quarta, quinta, & sexta conditionibus, in censuali contractu requisitis.

Caput VIII.

Quarta conditio census in Constitutione Pij V. est, vt pretium census verè soluatur, in pecunia numerata. Ratio huius est, quia censualis contractus verè est emptio, & venditio census, & tedditus annuus in contractu emptionis, necesse est, vt verè pretium soluatur numerata pecunia. *l. 1. ff. de Contrahen. empt. & Instit. §. 1. & 2. eod. tit.*

Quinta conditio est, vt pretij solutio, & numeratio fiat coram testibus, & tabellione, siue notario, & in actu celebrationis instrumenti, & non aliter.

Sexta, vt pretium in numerata pecunia sit iustum, & in totum solutum.

Primo quæritur, An si venditor census debeat emptori centum aureos, possit eos, tamquam pretium census sibi in solutũ accipere eâ conditione, vt statim eos reddat emptori. V. g. Titius debet Caio centum, & vendit ipsi Caio censum valentem totidem, & Caius dat ipsi Titio centum numerata, eâ tamen lege, vt confestim reddat, quia ipsi totidem Titius debet? Nauarr *in Commen. de Vsur. nu. 88. & 121.* affirmat id fieri posse, quia reuera Caius, qui centum emit, soluit, & numerat centum, quamuis eâ conditione, vt quamprimum ipsi reddantur. At Virgin. *1. par. de Censib. n. 5. & n. 44. & 3. par. num. 21. & 57.* negat id licitum esse, quia sit in fraudem legis. Non enim censetur pretium solutum, quod statim redditur, & recuperatur. *l. Qui sic soluit. ff. de Solut.* nã perinde est, ac si centum non soluas, si eã pactione des, vt quamprimum ea repetas, & habeas: quę optimo Virgin. magis ad veritatem accedit, quia reuera in hoc contractu non verè soluitur pretium, si statim debet restitui, & illud, in quo prius erat debitor, non est præsens, sed futurum, & exigendum, vnde non tanti valet. Nam licet Caius emptor det Titio centum, & Titius totidem Caio debebat, non dicitur Titius ea soluta Caio, vt debitum extinguat, & creditori satisfaciat, si non sunt præsentia, & è contrario, intentio, & pactum de restituendo statim tendit contra constitutionem, quæ vult, vt non ematur census cum debito priore, atque ita stipulatio sit in fraudem bullæ, & vsurarum, quia non dicitur reuera transferre centum creditor in venditorem, si statim recipiat.

Secundò quæritur, An secundùm conscientiam possit in censuali contractu dari res loco pecuniæ? Nauarr. *loco citat.* posse dari affirmat, siue res detur in locum totius pretij, siue in partem. Sit hoc exemplum: Titius emit censum à Caio, & loco centum aureorum, quos inuicem pretij deberet accipere, accepit merces æstimationis centum aureorum, vel accepit quinquaginta aureos in pecunia, totidem in mercibus. Probat suam sententiam Nauar. triplici ratione: primũ,

quia perinde est, si tibi dem merces, quæ centum aureis æstimantur, ac si dem tibi centum aureos. Deinde, si tibi deberē centum aureos, reuera tibi satisfacerem, si darem merces totidem aureis æstimatas. Postremò, nulla fraus in huiusmodi contractu interuenit. At Virgin *par. 2. nu. 30. de censibus*, negat id esse licitum, quia *in l. Non dubium, C. de Legibus.* dicitur: Fraus in legem fieri videtur, cùm simulatè fit vnus contractus pro alio, emptio pro mutuo. Accedit, quod vbi lex pecuniam solutam, & numeratam requirit, nequit res loco pecuniæ solui. Hæc opinio est magis veritati consentanea ob rationem allatam. Nec refert, si pars pretij in alia re, quàm in pecunia soluatur: quia in Constitutione dicitur: (vt pretium in pecunia numerata soluatur.) Et forma contractus est indiuisibilis, sicut & obligatio.

Ex his intelligitur, vim, & locum nō habere id, quod tradit Couarruuias, tamquam licitum, *libro tertio variar. Resolutionum. cap. 11 num. 1. & 5. & seqq.* videlicet: Titius emit censum à Caio, & loco sex millium aureorum dat Caio domum, quæ quotannis ex locatione reddere solita est tantumdem, quantus est census, & censum ipsum cōstituit Titius in domo, quam tradit ipsi Caio loco sex millium aureorum. Hoc inquit Couarruuias tuta conscientia fit, si fraus omnis, & dolus absit, hoc est, si domus reuera valeat sex millia aureorum. Sed dicendum est, id iure naturali non prohiberi, pugnare tamen cum Pij V. Constitutione, quia pretium census debet emptor in numerata pecunia soluere. Cetertùm census, qui est ante constitutus, potest cum alio censu, aut cum alia re pretio æstimabili commutari, hoc enim non prohibet Constitutio Pij V.

Sed quid dicendum de eo, quod interdum fit? Exempli causa; Titius emit censum à Caio in fundo constitutum, & quia pretium soluere nequit, rogat Seium, vt pecuniam sibi det, quam Caio numeret, pollicitus se statim eam redditurum, quia Caius promittit etiam se eam confestim Titio daturum? Respondeo, tunc simulatè, & fictè pecuniam solui, & numerari Caio, si quidem Titius numerat eam, quam primùm ex pacto recepturus, & non soluitur, quod repetitur, & redditur, vel restituitur continuò. Si tamen Seius verè mutuo det eam pecuniam Titio, vt soluat, & numeret Caio tamquam pretium census, tunc ea pecunia verè transit in dominiū Titij, ac proinde ex suo Titius soluit Caio. Quare, dummodo pactum non sit, vt eam statim Titius recipiat à Caio, vera est solutio, & numeratio pecuniæ.

Tertiò quæritur, An creditor possit censum emere à debitore, eâ conditione, vt debitor habeat in solutum id, quod alioqui debet? V. g. Caius debet Titio centum aureos, & vendit ipsi Titio censum annuum septem aureorum, & Titius paciscitur cum eo, vt loco pretij habeat centum aureos, quos debet; quæritur, an tuta conscientia id fiat? Nauarrus *in eo loco, quem superius retuli*, affirmat, id fieri tuta conscientia, quia quamuis nunc pecuniam nō soluat, & numeret Titius Caio, ante soluerat, & numerauerat: at secundùm conscientiam perinde est, si ante soluisses, & numerasses centum Caio, ac si nunc soluas, & numeres. Virginius *prædicto in loco* negat id licitè fieri: quia Constitutio Pij V. dat, & præscribit formulam contractus, cùm decernit, vt pretium soluatur, & numeretur coram testibus, & tabellione, siue notario. Sed certè secundùm ius scriptum, & Constitutionem Pij Quinti, ac ius naturale, & conscientiam, Contractus in iudicio vim, & locum non habet: *secundum ea, quæ dicta sunt suprà quæst. 1.* & constitutio seruari debet tam iure scripto, quàm iure naturæ, cùm det formam creationi census, & solennitas ista seruanda est de forma.

Quartò quæritur, quodnam sit iustum pretium census? Respondeo in Constitutione Martini V. *de emptione, & venditione, inter extrauagantes cōmunes* sic haberi: [Et pro qualibet marcha annui census decem, vndecim, tredecim, quattuordecim marchæ, aut plus, vel minus, secundùm temporis qualitatem, prout ipsi contrahentes, tunc inter se conueniunt.] Quorum verborum sensus est, Marcham vnā census annui posse emi decem, vndecim, duodecim, tredecim, vel quattuordecim marchis: quod perinde est, ac si diceretur, annuum censum vnius aurei posse emi decem, vel vndecim, tredecim, vel quattuordecim aureis; ac proinde annuum censum decem aureorum, iustè emi cētum aureis, vel centum & decem, vel centum & viginti, vel centum, & triginta, vel centum & quadraginta aureis. Nam vbi census vnius aurei æstimatur decem aureis, ibi census decem aureorum, valet centum aureos: & vbi census vnius aurei æstimatur quattuordecim aureis, ibi census decem aureorum valet aureos cētum, & quadraginta, & census centū aureorum, valet aureos mille, & quadringentos. Vbi census vnius aurei valet aureos, vel duodecim, vel tredecim, ibi cēsus aureorum æstimatur aureis centum, & decem, vel centum, & viginti, vel centum & triginta. Et vbi census vnius aurei valet quatuordecim aureos, ibi census septem aureorum æstimatur nonaginta octo aureis.

Quapropter Auctor Coronæ Cōfessorum *part. 2. cap. de Censualibus, n. 15.* & quidam alij malè interpretati sunt prædicta verba Pontificis, dicentes Pontificem significasse annuum censum quattuordecim aureorum emi posse centum aureis: numquam enim tale quidpiam Pontifex dixit, nec vspiam census quatuordecim aureorum emitur centum aureis; quamuis alicubi census annuus decem aureorum, emi soleat cētum aureis, vt permissi Neapolitanis, & Siculis. Benedictus Bonius *in tract. de Contractibus censualib. articu. 8.* textum prædictum Constitutionis pontificiæ rectè explicauit, videlicet, censum annuum vnius aurei emi posse decem aureis, & non minori pretio, ac proinde censum decem aureorum emi posse centum aureis, non paucioribus. Item census annuum vnius aurei posse emi decem, vndecim, duodecim, tredecim, vel quattuordecim aureis; ac idcirco annuum censum septem aureorum, iustè emi centum, at census decem aureorum non emitur iustè nisi centum aureis. Sed quemnam intellectum habent verba illa Pontificia: (Pro qualibet marcha annui census, decem, vndecim, duodecim, tredecim, quattuordecim marchæ, aut plus, vel minus?) Respondeo cum Glossa *ibidem*, illa verba (plus, vel minus) non referri ad decem, sed ad quattuordecim: numquam enim fuit vel vsu receptum, vel lege constitutum, vt annuus census vnius aurei ematur minori pretio, quàm decem aureis, aut census annuus decem aureorum ematur paucioribus aureis, quàm centum.

Quintò quæritur, an census, vbi pretium est lege, vel cōmuni hominum æstimatione positum, minoris emi possit, postquam est ante constitutus, venditus, & emptus pretio, quod lex, vel communis æstimatio taxauit? (Gratia exempli:) Titius emit annuum censum septem aureorum, datis Caio venditori centum aureis, quæritur, an huiusmodi census possit Seius emere à Titio nonaginta sex, & nonaginta quinque aureis? Quidam negant posse minoris emitū quia lex, vel communis æstimatio pretium maius constituit, tum quia perinde esset, ac si Seius emeret actionem, & ius exigēdi centum aureos minori pretio, quàm valeat ipsa actio, vel ius: nam ius ad centum aureos valet totidem aureos. Accedit, quod vbi cautum est lege, nè frumenti mēsura vendatur plus, quàm decem aureis, si quis pluris vendiderit, legem, & iustitiam violat: ergo vbi vel lege, vel communi hominum æstimatione census venditur, & emitur certo pretio, minoris emi non potest. Nauarrus *in Commentario de vsur. nu. 122.* videtur generatim asserere, posse emi minoris nam passim Romę, & alibi census, & redditus annui minoris emuntur, quàm fuerint initio constituti, & empti. Deinde quia lex, & communis æstimatio pretium eorum censuum taxat, qui primum instituuntur, & venduntur: non autem eorum censuum, qui postquam sunt constituti, venduntur à domino, qui eos primum emerat. Hanc Nauarri sententiam quidam vniuersè etiam in omnibus censibus sequuntur. Sed cur, inquies, minori pretio emuntur census antea constituti, & empti? Cur etiam lex communisve æstimatio pretium certum constituit in censibus, cùm primum instituuntur, & venduntur; non autem in iis censibus, qui

post-

postquam sunt constituti, & empti, venduntur? Respondeo in primis, legem, vel communem æstimationem certum pretium decernere in censibus, qui venduntur, quando instituuntur, ne venditores pecuniæ indigi, modico pretio res suas vendere cogantur.

At vero censibus constitutis, & venditis, non tam graue damnum venditoribus infertur, quia venditor census non obligat, & supponit censui rem suam, sed censum suum, quem in bonis alterius habet, vendit.

Ad obiectiones vero respondent illi, legem, vel communem æstimationem non taxare pretium censuum, qui ante constituti venduntur. Deinde ius ad centum aureos, quod aliquis habet, minoris æstimari, ac vendi solet.

Ego vero primam sententiam existimo locum habere in ijs censibus, quorum certum est pretium, lege, vel communi hominum æstimatione: in alijs autem veram esse secundam opinionem: Vbi igitur annuus census vnius aurei venditur, & emitur quatuordecim aureis, vt in Hispania, & Italia, minoris emi non potest in hisce prouincijs, quia sic alioqui minoris emeretur, quam valeat: at reliqui census, quia nec lege, nec communi opinione certum pretium habent, possunt pluris, vel minoris emi: & de his censibus puto Nauarrum locutum fuisse.

Si roges, An Seius qui emit à Titio annuum censum vnius aurei, decem & septem aureis, quem Titius emerat à Caio viginti aureis, possit tuto recipere viginti aureos ab eodem Caio, si ipse Caius velit redimere, & extinguere censum vnius aurei, quem vendiderat Titio aureis viginti? Ratio dubitandi est, quia Seius tantum dedit Titio sexdecim, vel septemdecim, vel decem & octo aureos, ergo totidem potest recipere à Caio, non viginti. Respondeo, Seium emere totum ius, quod Titius habet in Caium, & Caius si redimeret, & extingueret censum, antequam Titius venderet, deberet Titio viginti aureos soluere, quia ab illo totidem accepit: quare si redimat censum, postquam illum Seius emerit, debet viginti ipsi Seio soluere.

Sexto quæritur, An pretium census solui, & numerari debeat ab emptore coram testibus, & notario? Caput quæstionis est, An hæc formula iuris scripti seruari debeat etiam secundum conscientiam? Hæc quæstio pendet ex illa, An solennes formulæ iuris scripti in contractibus seruandæ sint secundum conscientiam? In qua re sunt duæ sententiæ Doctorum, de quibus Panorm. *in cap. Quia plerique, de Immun. Eccles.* & Couarr. *in cap. Cum esse, de Testam.* Vna est asserentium solennes iuris formulas, ad euitandas fraudes, & dolos, seruari debere; ac proinde vbi nulla fraus est, seruato iure naturali, satis esse, si secundum conscientiam contractus fiat.

Altera est opinio, formulam iuris scripti esse seruandam, etiam secundum conscientiam, quamuis absit omnis fraus: quia ius, inquiunt, scriptum, dat formam, & substantiam contractibus: præsertim si ius statua, vti contractus aliter initus, nullius momenti. Ego tamen semper probabilius existimaui, quod prima sententia docet: ac proinde si reuera solutum sit pretium census, quamuis non coram testibus, & notario, secundum conscientiam valet, quia nihil fit in fraudem legis, cum posita lex sit ad euitandas fraudes. Deinde arbitror Pij V. Constitutionem nõ esse vsu receptam eatenus, quatenus statuit, vt pretium soluatur & numeretur præsentibus testibus, & notario. Vsus solum habet, vt pretium soluatur coram testibus & notario: non autem, vt pecunia, quæ soluitur, numeretur coram illis. Secus est, si simulata sit, & ficta solutio, vt si paciscerentur emptor, & venditor, vt contractu inito, venditor emptori pretium restitueret vel ex toto, vel ex parte, ita vt solum emptor pecuniam ostenderet testibus, & notario; non esset vera solutio.

De septima conditione in censu requisita.

Caput IX.

Est in eadem Constitutione Pij V. septima conditio [Ne solutiones anticipatæ, vt vulgo vocãtur, fiant, nec in pactum deducantur.]

Hæc conditio cum æquitate maximè congruit: quoniam alioqui venditori census graue onus imponeretur. Nam si annuum censum initio cuiusque anni soluere deberet, pensionem redderet, antequã res supposita censui vllos fructus faceret. Huius igitur conditionis potest duplex sensus esse. Primus hic; vt verba Pontificis referantur ad pretij solutionem, ita vt liberum non sit, census pretium soluere, antequam sit initus contractus censualis. Alter sensus est, vt ea verba referantur ad solutionem annui redditus, & pensionis, ita vt emptor census nequeat exigere solutionem annuæ pensionis anticipatam. Et hic sensus est proprius, & ideò magis cum textu conuenit.

Primo quæritur, Quandonam census annuus, siue redditus sit soluendus emptori, an in principio cuiusque anni, an in fine eius, an vero in fine cuiuslibet semestris? Respondeo, debitorem tribus modis obligari, Aut pure, id est, absolute, & simpliciter, Aut in diem certum, Aut sub conditione. *Iust. de Verb. oblig. §. Omnis stipulatio*, vbi habetur: [Id quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies venerit, non potest: at ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus is dies arbitrio soluentis tribui debet.] Debitor census est obligatus in diem, quia annum censum soluere iure compellitur.

Sed quæstio est inter Iurisconsultos, An quando annuum est debitum, soluendum sit initio cuiusque anni, an vero in fine eius? Vnde *l. Nec semel. ff. Quando dies legatorum, vel fideicommissо. cedat*, dicitur: [Nec semel diem eius cedere, sed per singulos annos: sed vtrum initio cuiusque anni, an vero finito anno cedat, quæstionis fuit. Et Labeo, Sabinus, & Celsus, & Iulianus in omnibus, quæ in annos singulos relinquuntur, hoc probauerunt, vt initio cuiusque anni, huius legati dies cederet:] sic *ibi.* & Gloss. *in Inst. de verb. oblig. §. Ac si ita, in verb. annuos*, censet, debitorem decem aureorum annuorum, soluere oportere initio cuiusque anni; debitorem vero decem aureorum in singulos annos cogi soluere in fine, non autem initio cuiusque anni. Vnde versus:

Annua si debes, tunc inspicies caput anni.
Anno si debes, in fine teneberis anni.

Hactenus Glossa.

De hac difficultate Bartolus, & alij *in l. Qui hoc anno. ff. de Verb. oblig. & l. 1. C. Quando dies legati cedat.* Sed remotis sententijs Doctorum, Pontifex sua Constitutione prohibet, ne census annuus anticipato soluatur: hoc est, ne initio cuiusque anni: siquidem res ipsa nondum fructum reddidit, & census annuus debetur ex fructibus rei.

Moris est, vt census annuus partim soluatur in fine cuiusque semestris, & partim ad exitum anni. Quare debitor census, si in fine cuiuslibet semestris vnam partem, & in fine anni aliam partem non soluat, tunc est in mora *ex l. Magnam. C. de Contrah. stipulatione, & cap. Potuit, de Locato.*

Quæres, An debitor census adire domum creditoris cogatur, vt soluat? Bart. *in l. Item illa. num. 9. ff. de Constituta pecunia*, & Nicolaus cognomento de Matis *in Repert. in verb. Debitor*, affirmant debitorem ad id cogi. Bald. *in l. Acceptum. C. de Vsur.* ait, eum oportere ire ad domum creditoris, vel debitum deponere consignatum in publico; alioqui morosus debitor censetur.

Secundo quæritur, An debitor census sponte sua possit anticipato soluere? Respondeo, posse, dummodo tamen absit omnis fraus, & dolus contra legem: tunc autem est

fraus, quando est tacita pactio, quando itidem emptor non emeret censum, nisi venditor anticipato solueret. Præterea quando necessitate compulsus venditor sese obligat emptori ad soluendam anticipato annuam pensionem, vt emptor ipse voluerit. At quando debitor census sponte sua anticipato soluit, Constitutio Pij V. creditorem non prohibet accipere.

Tertio quæritur, quid sit dicendum, quando pactum est, vt anticipato fiant solutiones, & ita in aliquot annos factæ sunt? Quæstio in eo consistit, An non solum peccatum sit, sed etiam restituendum id, quod est acceptum? Respondeo, Constitutionem Pontificiam vetare, ne anticipato census annuus soluatur ex pacto, quia huiusmodi solutio anticipata, fœneratitia, & vsuraria habetur; quare non solum pactum iniquum, sed etiam vsurarium censetur, ac proinde pensiones annuæ, anticipato solutæ, restituendæ sunt.

De octaua conditione census.

Caput X.

Octavo in Constitutione Pij V. habetur sic: [Conuentiones directè, aut indirectè obligantes ad casus fortuitos, eum, qui alias ex natura contractus non tenetur, nullo modo valere volumus.]

Hæc conditio posita est in gratiam venditoris census: & est æquissima, quia emptor debet periculum subire rei sibi venditæ: nam sicut emolumentum, & commodum rei venditione perfecta ad emptorem pertinet, sic etiam periculum, & damnum. *l. Necessario. ff. de Periculo rei vend.* & emptor census debet periculum sustinere census sibi venditi.

Primo quæritur, An venditor census possit obligari actione hypothecaria de euictione? Respondeo, posse, quia Pontifex solum prohibet, ne obligetur contra naturam contractus: at huiusmodi obligatio est emptioni, & venditioni consentanea: nam si res supposita censui euincatur in totum, vel ex parte, debet venditor venditionem defendere. *l. 1. ff. de Euict.* Deinde si res illa non fuerit libera, sed alteri obligata; venditor etiam iure compellitur eam liberam facere; ergo emptor his obligationibus tenetur ex natura contractus.

Casus etiam fortuiti sunt in duplici differentia: Aut enim sunt casus in ipso censu, aut in ipsa re censui subiecta, & in vtrisque vim, & locum habet Pontificia Constitutio.

Secundo quæritur, An hæc conditio ex natura contractus requiratur, an solum ex Constitutione Pontificia? Conradus, Sotus, Couarruuias, & Benedictus Bonius, qui putant in omni censu reali obligatam esse personam venditoris: ita vt si res obstricta censu fortuito perierit, adhuc venditor emptori obligetur, & debeat aliunde censum annuum soluere.

Dicent illi, hanc conditionem ex iure scripto, non naturali esse necessariam: sed Nauarrus, Virginius, & alij respondebunt, requiri ex natura contractus: quia conditione completa, periculum rei venditæ ad emptorē spectat. Cum item res perit, Domino suo perit, non alteri: ergo si res obligata censui fortuito perit, census extinguitur: Et hæc est verior sententia.

De nona, & decima conditionibus census.

Caput XI.

Nono prohiberur Pij V. Constitutione, Ne vllo pacto adiecto auferatur, aut restringatur facultas alienandi rem suppositam censui.

Hæc etiam conditio posita est gratia venditoris, qui cum retineat penes se dominium rei, in qua census constituit, debet esse suæ rei moderator, & arbiter. *l. In re mandata. C. Mandati.* Sicut enim testator nequit prohibere, nisi iustis de causis, ne possit hæres bona alienare. *l. Filiusfamilias. §. Diui. ff. de Legat. 1.* Sic emptor census nequit ea lege censum emere, ne venditor possit fundum, in quo est census constitutus, alienare.

Primo quæritur, An hæc conditio census cum iure naturali congruat? Ratio dubitandi est, quoniam si res supposita censui arbitratu venditoris vendi posset, eo ipso aliquando ad possessorem deueniret, qui vel ob nimiam potentiam, vel inopiam, vel etiam malitiam nollet, aut non posset annuam pensionem soluere. Accedit, quod res est obligata censui, eo ipso igitur habet in ea aliquid iuris emptor; ac proinde nequit venditor absque eius consensu eam rem vendere. Respondeo, conditionem æquissimam videri, quia censualis contractus est ab emphyteotico, & feudali omnino distinctus: nam rei in feudum, vel emphyteusim datæ directum dominium est penes eum, qui rem dat, & ideò possessor absque consensu Domini, eam rem alienare non potest: at vero directum dominium rei obligatæ censui, retinet penes se venditor census: ergo non est, cur vetetur eam distrahere, & alienare. Præterea nullo damno Dominus census afficitur, quia non emit rem, in qua est census, sed censum annuum.

Postremo in ea Constitutione Pontifex decernit, vt si venditor rem vendere voluerit, id primū denunciet emptori census, vt si ei libuerit, tantidem rem illam emat; sin minus, re alteri vendita, onus ad illum emptorem transibit, ita vt Dominus census debeat pensionem annuam exigere à secundario rei possessore, non à primario venditore. Quod si possessor secundarius noluerit, aut non potuerit censum annuum soluere, sibi imputet Dominus census, qui noluit rem rem emere, & tamen consensit in venditionem.

Sed quid dicendum, si eo inscio res vendita fuerit? poteritne conuenire venditorem census, an vero tantum possessorem? Couarr. *lib. 3. var. resol. cap. 7. num. 22.* generatim docet, possessorem, non venditorem conueniri posse, quia res cum suo onere ad possessorem transit. Sed Virginius *de censibus par. 1. num. 23.* censet, in casu, de quo loquitur, Dominum cēsus ius, & actionem habere, etiam in venditorem, ita vt possit eum, vel eius hæredes in iudicio conuenire, eo quod ipso inscio res est alteri vendita, ac proinde potest annuum censum exigere, vel à possessore rei, vel à venditore.

Secundo quæritur, An Titius debitor census possit rem censui subiectam diuidere, ita vt duobus, pluribusue in partes diuisam vendere queat? Respondeo cum Nauarr. *in commen. de vsur. num. 114.* & Virginio *de censib. par. 2. nu. 31.* posse: hoc enim nec est contra naturam contractus, nec contra Constitutionem Pij V.

Cæterum si pars rei censu obstrictæ vendenda sit, hoc denunciari debet Domino census, isque, si velit emere, est cæteris præferendus, & per mensem expectandus iuxta Constitutionem Pij V. Nam lex quidpiam statuens de toto. v. g. fundo, habet quoque vim in parte eius. Vnde quemadmodum Pontificia Constitutio præcipit, vt moneatur, & certior fiat Dominus census, si totas fundus vendendus sit; sic etiam præcipit; vt ei denuncietur, si pars fundi sit distrahenda.

Tertio quæritur, Quid sit dicendum, quando debitor fundum censui obligatum in plures partes diuisum pluri-

bus

bus vendiderit? Quid item si censu in tribus prædijs constituto, Titius tria illa prædia tribus vendiderit? Caiusne, cui census debetur, poterit in solidum à quouis possessore integrum censum exigere, an vero potius totum possit à quolibet emptore partem census postulare? Ratio huius dubitationis est, quia creditor, cui multæ res sunt iure hypothecæ obligatæ, potest quemlibet possessorem conuenire, & ab eo exigere in solidũ integrum debitum, *ex l. Moschis. ff. de Iur. fisci*: eo quod hypothecæ, & pignoris ius est indiuisum. *l. Rem hæreditariam. ff. de Euict. l. Pignoris. ff. de Pignor.* Couarr. *lib. 3. var. resol. cap. 7. & 8.* ait, Dominum census non posse in solidum agere contra quemlibet possessorem, sed quemlibet eorũ pro rata portione teneri, si facta facta diuisio sit. Quod si res diuisa non sit, debet iudicis arbitrio diuidi, vt quilibet possessor ex parte ad se pertinenti, sensus partem soluat, quoniam quælibet res cum suo onere, & seruitute ad alium transit: ergo pars rei transit cum parte oneris. In alijs vero hypothecis potest agi in solidum contra quemlibet possessorem, ne creditor cogatur cum pluribus possessoribus litigare, & à pluribus separatim debiti partem exigere, cum magno sui discrimine, grauibus incommodis, & multis impensis. Hoc idem ante docuerat Gloss. *in l. Moschis, paulò ante cit.* quamuis Dynus, & alij tradiderint, in alijs etiam hypothecis non posse quemlibet possessorem in solidum conueniri, quia quilibet tantum ex parte, quæ ad ipsum deuenit, tenetur. Nauarrus *in commen. de Vsur. num. 118.* putat, Dominum census ius habere exigendi integrum censum tum à quolibet possessore partis, tum etiam à venditore rei. v. g. Titius, qui censum annum ex suo certo fundo debet Caio, vendit fundum tribus emptoribus, potest Caius in solidum conuenire Titium, & quemlibet alium possessorem partis fundi. Id probat, quia multiplicatis hæredibus non debet fieri deterior conditio creditoris. *l. 2. §. Ex his. ff. de Verb. oblig. & l. Plane ff. Famil. herciſc.* Virgin. *de censib. par. 2. num. 33.* ait: Quando res promissa, vel relicta hæredibus, diuisionem non patitur, quilibet hæredum creditori in solidum obligatur: quando vero res diuisionis est capax, sociorum quilibet, etiam hæredum ex sua tantum parte tenetur. Bart. & alij *in l. 2. ff. de Verb. oblig.* Ratio huius est, quia res transit cum onere sibi annexo: ergo si pars vna transfertur ad Titium, non obligatur in solidum, sed ex parte. Quare si debitor census fundum, in quo est census, tribus vendiderit, aut venditionem Domino census denunciarit, iuxta constitutionem Pij V. aut secus. Si primum, tunc Caius, qui est Dominus census, non habet ius à Titio exigendi: nec item in solidum potest à quolibet possessore postulare, sed partem à singulis. Si vero inscio Caio facta est venditio, potest ipse Caius à Titio totum censum annuum exigere, quia culpa debitoris, non debet fieri deterior conditio creditoris.

Vltimo quæritur, An res censui supposita, si vendenda sit, æstimari debeat minoris? Respondeo, debere, quia minoris est pretij res seruitute, vel alio aliquo onere, vel obligatione alligata, quam libera: at cum venditur res supposita censui, non venditur libera, sed oneri subiecta, eo quod emptor tunc obligatur Domino census, ergo multo minoris æstimatur.

In decima autem conditione sic ait Pontifex: [Volumus rem ipsam semper & libere, & sine solutione laudemij, seu quinquagesimæ, aut alterius quantitatis, vel rei, tam inter viuos, quam in vltima voluntate alienari.] Quid sit laudemium, explicat Clarus *quæst. 23. §. Emphyteusis. & Dd. l. vltima. C. de Iure emphyteutico.* Laudemium intelligitur id, quod soluitur Domino, quando consentit in alienatione rei emphyteoticæ: solet autem solui quinquagesima pars pretij.

De vndecima, & duodecima census conditionibus.

Caput XII.

VNDECIMO, & duodecimo Pius V. sua constitutione præcipit: [Vt si res subiecta cẽsui, vendenda sit, Dominus census alijs omnibus præferatur, eique denuncientur conditiones, quibus vendenda sit, & is per mensem expectetur.]

Tria hic præcipiuntur, quæ singula sunt iuri consentanea. Nam valet etiam consuetudo, vel statutum, ne res vendatur exteris. Item valet voluntas testatoris, ne res testamento extra familiam alienetur. *Doctores in l. Filiusfamilias. §. Diui. ff. de Legat. 1.* ergo valet etiam constitutio, quæ prohibet, ne res obligata censui, vendatur alteri, quam Domino census, si eam empturus sit.

Quæres, an etiam hoc beneficium conueniat hæredibus Domini census, *per l. Ait Prætor. §. Hæc verba. ff. de Neg. gestijs?* Respondeo, conuenire *ex cap. Constitutus, de In integ. restit.* quia hæres successor, & defunctus, vna, & eadem persona censentur. *Authen. de Iureiuran. à morien. præst.* Nam census transit ad hæredes necessarios, qui defuncti re ferunt personam: ac proinde cum eodem priuilegio, & beneficio, quod erat census Domino concessum, transfertur. Sed nunquid hoc priuilegium, & ius protendit se ad eum, cui censum donauerit, vel vendiderit Dominus eius? Respondeo, protendere se, quia Dominus census habet liberam facultatem vendendi; ergo si vendat, vel donet, census cum suo priuilegio, & beneficio transit. Verum à quonam die ipse mensis debet numerari? Numerandus est à die, quo Dominus census monitus fuerit, & certior factus de venditione facienda.

Quæres, an primus dies illius mensis inter alios dies pro computato haberi debeat? Minimè vero, quia dies termini non numeratur in termino. *l. 1. & ibi Bart. & alij. ff. Si quis cauti.* Sed num mensis ille necessario erit dierum vtilium? Dies porrò vtiles vocantur, quando tempus non est continuum, & quando dies elapsi non nocent absenti, vel impedito legitimè, & quando dies feriati non numerantur. Respondeo, dies mensis debere esse continuos: nam tempus vtile datur ratione iudicij, cum res, scilicet in iudicio tractatur: hic vero non agitur de iudicio, fortassis tamen Domino census impedito legitimè, dies, qui interim elabuntur, non computantur.

Quid vero iudicandum, quando alienatio facta fuerit, his tribus, quæ hactenus explicui, minimè seruatis? Respondeo, alienationem posse tunc in iudicio dissolui, ac rescindi, quia ius Domino census acquisitum, vti constitutionis Pontificiæ tolli per priuatum hominem non potest. *l. Id quod nostrum. ff. de Regulis iuris, & cap. Indultum, eod. tit. in sexto.*

De tertiadecima census conditione.

Caput XIII.

DECIMOTERTIO loco Pontifex ait: [Pacta continentia morosum census debitorem, teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio iuramento creditoris liquidandas, siue rem censui subiectam, seu aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, siue aliunde acquisitum perdere, aut in aliquam pœnam cadere, ex toto irrita sint, & nulla.] Hęc ibi.

Primo quæritur, An à debitore census iure pactum exigatur, vt si morosus sit in soluendo censu, debeat lucrum, quod cessat, Domino census soluere? Nauarr. *in comment. de Vsur. nu. 83.* & Virgin. *de censib. par. 1. nu. 9.* negant posse, quia hoc prohibet manifeste ipsa constitutio Pontificia.

Cer-

Certi iuris est, si leges tantum communes consideremus, posse venditorem cum debitore pacisci, vt si fecerit moram ad soluendum, eo ipso lucrum cessans compensare cogatur: idque docet Caiet. *2.2. quæst. 78. art. 2. ad 1.* & Doctores *in Rubr. & l. 1. C. de Sentent. quæ pro eo quod interest, proferuntur.* & Antonius, & Ancharanus *in cap. Salubriter, de Vsuris.* & Abbas *in cap. conquæstus, eod. tit.* Quare, quod in præsenti dubitatur, est, Quomodo Pontifex corrigat, aut tollat id, quod est iuris communis.

Mirum non est, in hac parte ius commune corrigi, vel ei derogari, quia censualis contractus est peculiaris, & voluit Pontifex, vt debitor census, quod eius fieri potest, oneribus sit immunis, ac liber, præsertim cum nulla iniuria, vel damno Dominus census afficiatur: sufficit enim, vt possit conuenire in iudicio debitorem suum in soluendo censum: & tunc iudicis sententia, etiam exequutore dato, cogetur debitor non solum censum soluere, sed etiam omne id, quod interest creditoris. Prohibuit itaque Pontifex tale pactum, & alia similia, ad euitandas fraudes, & præcidendam omnem occasionem vsuræ, merito nolens, vt lucrum, quod creditori cessat, deducatur in pactum, ne debitor cogeretur soluere tantum lucri, quantum arbitrio creditoris taxaretur, sed tantum, quantum iudicis arbitrio, & sententia decerneretur.

Secundo quæritur, An etiam constitutio Pontificia prohibeat, ne pactũ sit, vt debitor census, si moretur in soluendo, debeat resarcire damnum, si quod passus fuerit creditor? Nauarr. *loc. cit.* negat id pactum in constitutione prohiberi: quia solum Pontifex meminit lucri cessantis, non damni emergentis; & quia omni iure naturali, diuino, & humano, qui causam mali dat, illud resarcire compellitur. Sed certè videtur etiam prohiberi, ne id pactum apponatur: nam etiam iure naturali, Diuino, & humano impensas à creditore factas ob creditam pecuniam, cogitur debitor soluere; & tamen constitutio vetat, ne id in pactum veniat. Merito igitur Pontifex speciali iure vetuit, ne in pactum deducatur lucrum cessans, damnum emergens, & impensæ, ne debitor census cogatur soluere, arbitrio creditoris taxanda, siquidem iudicis sententia quantum sit lucrum, quantum sit damnum, & impensæ, incorruptius, & sincerius iudicari potest.

Tertio quæritur, An possit pactum adijci, vt si debitor census rem obligatam vendiderit, debeat eo ipso censum restituere, & extinguere? Respondeo cum Nauarr. *in commen. de Vsur. num. 115.* & Virgin. *de censib. par. 2 nu. 54.* non posse; quia pugnat cum dicta constitutione in octaua conditione, vbi decernitur, vt venditor census liberam habeat facultatem vendendi, & alienandi rem suppositam censui.

Quarto quæritur, An pactum, quo venditor census se obligat creditori in forma Cameræ, sit contra iam dictam Pij V. constitutionem? Nauarr. *loc. cit. de Vsur. num. 116.* affirmat esse, quia hæc obligatio est præter ius commune, & constitutio prohibet pacta omnia, nisi cum ipso iure communi conueniant. Virgin. *de censib. par. 2. num. 38.* negat pugnare cum ea constitutione, quia huiusmodi obligatio in formam Cameræ, toleratur à Pontifice, & est vsitata Curia ad maiorem, & tutiorem pacti obseruationem: præsertim cum in eiusmodi contractu soleat adiungi clausula in hunc modum: Ad quæ omnia, & singula implenda, & seruanda sub ampliori forma Cameræ Apostolicæ se obligauit ex iuramento salua constitutione Pij V. in omnibus.

Quinto quæritur, An post constitutionem prædictam, liceat Titio suum fundum mille aureorum æstimatione dare Caio, reseruato sibi annuo censu, ea lege, vt si Caius per triennium censum soluere desierit, libere Titius possit suum fundum repetere? Respondeo cum Nauarro *in eodem loco num. 98. & 100.* & cum Virginio *par. 2. de censibus, num. 22. & 64. & 65.* id fas esse Titio, quoniam talis census est reseruatiuus, iuxta id quod habetur *in cap.* Constitutus, de Religiosis domibus, & in constitutione Pij V. solum damnatur tale pactum, si in censu consignatiuo apponatur. Nam Titius cum donat Caio rem suam ad certum tempus, vti ad decennium, vel ad incertum, videlicet ad vitam suam; liberum est ei legem, & conditionem apponere, quam voluerit. *l. Hæreditatem. ff. de Donationibus.* Quisque enim est suæ rei moderator, & arbiter. At vero cum est census consignatiuus, pecunia venditur, & emitur, & emptor, census quidem, sed non rei suppositæ censui dominium acquirit; ac proinde nõ habet id iuris, quod habet is, qui rem suam dat in emphyteusim, fundum, vel censum reseruatiuum.

Quinto quæritur, An liceat emptori census cum venditore pacisci, vt pœnam aliquam luat, nisi censum annuum soluerit? Respondeo, tale pactum prohiberi iure nouo in Pij V. Constitutione.

Quæres, an iure naturali, vel iure scripto communi huiusmodi pactum damnetur? Respondeo in primis, pœnam constitutam in debitorem, qui in soluendo moratur, secundum conscientiam non deberi, si debitor creditori non satisfecerit, eo quod soluendo non fuerit: nam pœna irrogatur ob culpam: ergo vbi culpa non est, non debetur pœna. Deinde non est iure naturali damnatum pactum de pœna soluenda ob moram, & culpam debitoris: quia quando mora est, & culpa debitoris, pœnam ipse debitor meretur. Non est itidem iure scripto communi vetitum huiusmodi pactum, quia fieri potest ex communi contrahentium consensu, & in contractibus conuenta, & pacta contrahentium seruari debent. Nam contractus ex pactione legem accipiunt, *cap. Contractus, de Regul. Iur. in 6. & l. Contractus. ff. eodem tit.*

Sexto quæritur, An pactum de pœna, quam vocant commissi, luenda, eo quod debitor censum non soluerit, pugnet cum natura, & substantia contractus censualis? Respondeo, pugnare: hæc enim pœna propria est emphyteusis, fundi, & census reseruatiui; in quibus is, qui rem dat, retinet sibi directum dominium: at cum census est consignatiuus, emptor non acquirit dominium rei subiectæ censui, sed solum ius annuum censum percipiendi. Sic Nauarr. *in comm. de Vsur. num. 93.* Virgin. *par. 1. de cens. num. 60.* Obijcies, alicubi de more pœnam prædictam in contractu censuali constitui, & teste Couarr. *lib. 3. Var resol. cap. 7. nu. 2.* in Hispania solet apponi, vi Regiæ legis Respondeo, errore tabellionum pœnam huiusmodi adiungi, putantium idem iuris esse de censu consignatiuo, quod est de reseruatiuo. Couarr. item solum ait, lege Regia in Hispania talem pœnam permitti, cum census est reseruatiuus, non consignatiuus. Secundo obijcies, in constit. Nicolai V. pœnam commissi in censibus approbari. De hoc infra in declaratione constitutionis eiusdem Nicolai V.

Septimo quæritur, An emptor census debeat secundum conscientiam restituere venditori id, quod exigit ab eo in pœnam census annui minimè soluti? Respondeo cum Nauarr. & Virgin. *locis sup. cit.* debere, si post constitutionem Pij V. pactum interceisset de ea pœna soluenda: quod si pactum constitutionem præcessit, rescindendum est, ne seruetur in posterum; ac proinde venditor census secundum conscientiam pœnam non debet.

Octauo quæritur, An liceat pactum adijcere, vt si debitor non soluerit censum, Dominus census suum possit pretium repetere? Virgin. *de cens. par. 2. num. 3.* tale pactum ait, cõstitutioni Pij V. contrarium esse. Sed nunquid pugnat cum iure naturali, & iure scripto communi? Idem Auctor affirmat pugnare. Ego tamen verius oppositum affirmatim: quia si mora, & culpa debitoris interueniat in soluendo censu debito, repetitur ex pacto ab eo pretium, quod ab initio accepit, & ad id se sponte creditori obligauit.

De quartadecima conditione census.

Caput XIV.

Decimo quarto loco prohibet Pius V. census augeri, vel nouum creari super eadem, vel alia re in fauorem eiusdem, videlicet, emptoris, aut personæ per eum suppositæ pro censibus temporis vel præteriti, vel futuri. Ita Pontifex.

Hæc conditio iure optimo posita est. Nam quemadmodum vsuræ priores nouas parere non debent. *l. Si non sortem. §. 1. ff. de condict. indeb. & l. Placuit. ff. de Vsuris. & l. vlt. C. de Vsur.* Vsuræ vsurarum à debitoribus non exiguntur: sic etiam census annui omissi, hoc est, non soluti, non debent vel augere censum antiquum, vel nouum inducere. Præterea, Dominus census potest facilè coram iudice conuenire debitorem, vt iudicis sententia, census prætermissos soluere cogatur, vel vt ipse Dominus census rei obligatæ possessionem apprehendat, eamque tamdiu retineat, quamdiu satisfactum illi sit ex fructibus ipsius rei suppositæ censui.

Dubiæ quæstionis est, an iure naturali communi scripto liceat pactum apponere, vti census antiquus, vel nouus creetur ex censibus omissis, hoc est, non solutis? Ratio dubitandi est, quia *in l. Item si fundi. §. Huic vicinus. ff. de Vsufruct.* alluuione augetur vsusfructus, ergo similiter augetur census noua pecunia, accessione, cum census, videlicet, annui non sunt per aliquot annos soluti: tunc enim reuera debentur. Respondeo, non pugnare cum iure naturali, vel communi scripto, vt modo prædicto census augeatur ex pacto, communi consensu contrahentium apposito: at vero Pius V. id prohibuit, quia graui onere census debitor premeretur. Et idem iuris est de pacto, vt nouus census constituatur in eadem re, si illum capere possit, sin minus, in alia.

De decimaquinta conditione census.

Caput XV.

Quintodecimo loco Pius V. ait: [Annullamus pacta cõtinentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de iure, & ex natura contractus nõ spectaret.]

Hæc conditio est æquitati maximè consentanea: neque enim venditor census cogendus est indebita onera sustinere: alioqui enim grauiter oneraretur.

Dubiæ quæstionis est, Quid sit dicendum, quando census in prædio constituitur, ex quo tributum Principi, vel Reipublicæ, siue fisco regio debetur? An tunc ipse venditor census debeat eiusmodi tributum Regi, & Reipublicæ? Respondeo cum Nauarro *in commentario de Vsur. num. 132.* & cum Boninsignio *in tract. de censibus, num. 12.* venditorem, non emptorem census eiusmodi tributum debere, quia venditor dominium rei suppositæ censui penes se retinet, & tributum est onus prædio impositum: ergo is, qui est Dominus prædij, tributum soluere iure compellitur.

De sextadecima census conditione.

Caput XVI.

Decimo sexto loco Pontifex ait: [Postremo cẽsus omnes in futurum creandos, non solum re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire.]

Quando res aliqua dicitur in totum perire, vel ex parte, & quando desinat esse infructuosa, superius explicuimus. Hoc loco ea dubitatio soluenda est, Quid dicendum, quando census est constitutus in aliqua domo, vel molendino, & domus illa, vel molendinum dirutum, vel incendio absumptum reparatur, & reficitur in eodem, vel in alio loco, censusne super eo constitutus erit extinctus? Nauarr. *in comment. de Vsur. num. 118.* ait, molendinum refectum in totum, non amplius censui obligari, etiamsi ex prioris molendini materia fuerit reædificatum, quia diuersa sunt molendina, & prius omnino perit. Virgin. vero *de censib. par. 2. num. 43.* censet renouatum molendinum adhuc censui manere subiectum, quia molendinum constat ex tribus, mola, qua frumentum conteritur: fistulis, siue canalibus, quibus aqua deducitur: domo in qua habitat molendinarius, & asseruatur frumentum in molendinum illatum. Et quamuis pereat domus, si mola tamen, & fistula remaneant, molendinum adhuc idẽ censetur. Nam *ex l. Si aquæductus, & l. Licet, & l. Et quamquam. ff. de contraben. empt.* Si aquæductus debeatur prædio, ius aquæ ad emptorem prædij transit, etiamsi nihil dictum sit, & ipsæ fistulæ, per quas aqua delabitur, quamuis sint extra ædes, ad emptorem prædij perueniunt, quia subsequuntur aquam.

Breuiter dicendum existimo: quemadmodum nauis, si per partes reficiatur, eadem permanet, quæ perierat: at vero si tota dissipata fuerit, quamuis ex eisdem tabulis, nulla adiecta, iterum constructa, est alia à priori: vnde in priori naui vsusfructus constitutus non perit, quamuis pereat vsusfructus posterioris nauis. *l. Quod tamen. §. In nauis quoque. ff. Quib. mod. vsusfructus. & l. Quod in rerum. §. Si nauem. ff. de Legat. 1.* sic etiam domus per partes refecta, eadem manet, quæ antea: at si in totum diruta, tametsi ex eadem materia reædificetur, est alia tamen, etiam eadem area remanente. *l. Quid tamen, nuper allata. §. Non tantum si ades, & l. Proponebatur. ff. de Iudicijs.* & proinde census perit, si domus igne conflagrauerit, aut in alio modo tota corruerit. Molendinum itidem si in totum pereat, census quoque euanescit, & perit.

De decimaseptima conditione census.

Caput XVII.

Decimaseptima conditio est: vt liberum sit venditori redimere, & extinguere censum, quandocunque voluerit pretium restituere. Vnde Pontifex ait: [Sed etiam posse pro eodem pretio extingui, nõ obstante longissimi etiam temporis, ac immemorabili, immò centum, & plurium annorum præscriptione, non obstantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscunque clausulis concepta sint.]

Hæc conditio est eadem atque illa, quæ in emptionibus, ac venditionibus aliarum rerum solet apponi, videlicet, vt possit venditor rem suam redimere eodem pretio in integrum restituto, quod dicitur pactum de retrouendendo: de quo Iuris ciuilis Interpretes *in l. Fundum, & l. Si à te. C. de Pactis inter emptorem, & venditorem.* Iuris Canonici consulti *in cap. Ad nostram, de Empt. & vendit. & cap. Conquestus, de Vsuris,* & Siluester *Vsura 2. quæst. 15.*

Couar-

Couarruuias *libro 3. variarum resolutionum cap. 8.*

Primo quæritur, An vi prædictæ conditionis condemnentur census perpetui, qui eo pacto emuntur, & venduntur, vt nunquam redimantur? Nauarrus *in commen. de Vsur. num 98.* opinatur eos non condemnari, si maiori pretio emantur, quam æstimantur census, qui voluntate venditoris redimi queunt. Id probat, quia huiusmodi census, in Germania, Gallia, Hispania, & in magna parte Italiæ sunt vsitati, & frequentes.

Deinde Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, Panormitanus, & alij eos approbant *in cap.* In ciuitate, de Vsuris. Item quia magis vsuram sapiunt reliqui census, quorum pretium redditur, quam hi, quorum pretium nec repeti, nec reddi potest, vt annotauit Sotus *lib.6. de Iustitia quæst. 5. art. 2.*

Postremo, cæteræ res venduntur, & emuntur in perpetuum, ita vt emptor nunquam iterum vendere cogatur: ergo possunt etiam census ita emi in perpetuum, vt venditori adimatur facultas eos extinguendi. At Virgin. *de censibus. par. 2. num. 37. & 55. & 153.* arbitratur tales census perpetuos prohiberi, siue eodem, siue maiori pretio emantur, quam cæteri. Et mirabitur, quod Nauarrus oppositum docuerit, quia Pontifex in sua constitutione ad censum requirit, vt libera sit venditori facultas redimendi, quandocunque voluerit.

Duo hic quæri possunt, Vnum, An tales census ex natura rei vendi, & emi possint. Alterum, An talium censuum emptio, & venditio constitutione Pij V. improbetur? Olim Henricus *Quodlib. 8.* scripsit, ex natura rei talium censuum emptionem esse vsurariam: & & teste Conrado *q. 82. concl. 1.* quidam Andreas Iurisconsultus tractatum edidit in Academia Viennensi, in quo tanquam vsurariam horum censuum emptionem damnauit. At communis est sententia Doctorum, non esse ex natura rei vsurariam, vt docet Conradus *quæst. 82.*

In hac re primo dicendum est, iure naturali, vel communi scripto, prædictos census minimè damnari, si iusto pretio & vendantur, & emantur; quia cæteræ res emuntur etiam in perpetuum venditori sublata redimendi facultate: possunt ergo eadem ratione emi census. Sed quodnam pensionum talium est pretium iustum? Respondeo, vbi est vsu recepta emptio, & venditio eiusmodi censuum, pretium communi æstimatione solet esse duplo maius, quã pretium aliorum censuum, qui redimi queunt. v. g. Census annuus vnius aurei eo pacto constitutus, vt extingui possit à venditore, valet passim quatuordecim aureos, & census vnius aurei adempta facultate extinguendi æstimatur 28. aut 30. aureis.

Si obijcias, quod Henricus, & ille Andreas opponebant: Emptio census, qui ad nutum venditoris redimi potest, est vsuraria; ergo multo maiori ratione damnari debet emptio census, qui perimi, & extingui ex pacto non potest: siquidem plures vsuras soluere cogitur venditor census. Respondeo, vsuras non solui, quia in hoc contractu censuali non est mutuum, sed vera emptio, & venditio census constituti in re certa, qua in totum, vel ex parte pereunte, census finitur, & desinit.

Secundo dicendum est, dubitari merito posse, An speciali iure in constitutione Pij V. sublati sint census ita perpetui, vt redimi nequeant: fortassis enim voluit Pontifex, vt solum permitterentur census, qui ita constituuntur, vt liberum esset vẽditori eos extinguere. Nam cum olim magna controuersia fuerit, An emptio, & venditio reddituum annuorum licita esset, potuit Pontifex non omnes census, sed reliquis remotis, & improbatis, aliquos duntaxat approbare: quamuis cæteri etiam census cum iure naturali, & scripto communi consentiant. Fortassis etiam constitutio Pij V. locum tantum habet in ijs censibus, qui constituuntur ea lege, vt redimi, & extingui possint, ita vt formam dederit, qua hi census creari, & instituì debeant. Quia in emptione, & venditione talium censuum emptores consueuerunt pacta apponere, quibus sæpè restringitur & minuitur venditoris libera facultas amplius eos redimendi: ac propterea voluit Pontifex, vt talia pacta ab his censibus remouerentur in posterum.

Item, quia voluit exacte, & distincte declarare constitutiones Martini V. & Callixti III. de emptione, & venditione inter Extrauagantes communes, quæ de huiusmodi censibus aliqua definierunt, sed adhuc multa vocabantur in dubium.

Secundo quæritur, Quid iudicandum sit de censu, quem Titius in suo prædio imponit, ac vendit Mæuio, eo pacto, vt si intra decennium ipse Titius non redemerit, maneat ita perpetuus, vt nunquam amplius redimi queat? Couarruuias *lib. 3. variarum resolut. cap. 8. num. 6. & 7.* testatur quorundam esse sententiam, hoc pactum esse vsurarium: sic videtur innuere Virgin. *de censib. par. 1. nu. 43. & par. 3. nu. 55.* vbi citat Baldum *consil. 487. lib. 1. & consil. 114. lib. 3.* Alexandrum *consil. 54. lib. 6.* Ioannem Imolam *consil. 25.* Couarruuias vero citat Guid. Pap. *decis. 516. & de contract. nu. 26.* & Siluest. *vsura 2. quæst. 15.*

At vero aliorum est opinio, nõ esse iure naturali, vel communi scripto, pactum vsurarium, Conradus *de contract. q. 83. conclus. 8.* Medin. *de Rebus per vsuram acquis. quæst. 15.* Couarr. *loco citato.* Sotus *lib. 6. de Iust. quæst. 5. art 3. concl. 3.* Ioan. Baptista Lupus *de Vsur. com. 2. §. 2. num. 69.* Couarruuias, in communibus emptionibus, & venditionibus aliarum rerum, quæ emuntur cum pacto de retrouendendo, conditionem non esse vsurariam, & permitti posse; at in censibus non esse permittendam, quamuis alioqui ex natura rei, & ex iure communi vsuram non sapiat; quia censualis contractus est odiosus, & huiusmodi cõditio est multis suspecta, & proinde in contractu odioso minimè permittenda; Pij itaque V. constitutio talem conditionem prohibuit, quia olim apponi solebat.

Quid vero si census constituatur, vt redimi possit à venditore; sed deinde libero emptoris, venditorisque consensu pactum est, vt in posterum minimè redimatur, sed maneat in perpetuum? Respondeo, etiam hoc pactum cum Pij V. constitutione pugnare, quia census ab initio est talis constitutus, vt redimi posset, ac proinde est tanti emptus, quanti æstimantur cæteri, qui redimuntur voluntate venditoris; ergo semper talis esse debet, vt redimi possit. Cæterum si duplo pretium augeatur, tunc iuxta Nauarri sententiam, nihil fit contra prædictam constitutionem, quia tunc iusto pretio emitur census perpetuus, & qui nunquam sit redimendus.

Quæres, Quid dicendum, si pactum sit, vt redimi, & extingui queat census post septennium, non ante? Respondeo, pactum esse constitutioni contrarium: vtrum vero ex natura rei sit iniquum, dubiæ quæstionis est. Hostiensis, Ioan. Andreas, & alij *in cap. Ad nostram, de Emptio.* generatim huiusmodi pactum condemnant in emptionibus, & venditionibus. Siluester *Vsura 2. q. 15. vers. Tertium*, & alij affirmant licitum esse: sed certe in censuali, qui odiosus est, nunquam permittendum videtur, & ideò Pius V. omnia huiusmodi pacta prohibuit.

Tertio quæritur, An census possit institui, vt quandocunque venditor eum extinguere, & redimere voluerit, redimat in totum, non per partes, Pius V. in sua constitutione non expressit, an sit census redimendus in totum, an per partes. In constitutionibus Martini V. & Calixti III. conceditur, vt liberum sit debitori censum redimere in totum, vel ex parte: sed non condemnatur census aliter constitutus, nimirum cum pacto, vt non per partes, sed in totum redimatur. Et ideò in dubium vertitur, an ius sit venditori redimere per partes.

Ratio dubitandi est, quia onus, & damnum sustinet Dominus census, si cogitur redemptiones census paulatim, & præsertim minutatim factas recipere: nam si integrum pretium ipsi redderetur, posset alium census emere, vel aliam rem tanti æstimatam, quanti æstimatur census. Deinde, iure communi creditor non compellitur debiti solutionem recipere, quando non integre, sed paulatim solatur.

tur. Nauarrus *commentario de Vsuris num. 78. & 95. & 101.* arbitratur posse censum redimi, quomodo venditor voluerit, siue in totum, siue per partes, & iniquum esse pactum, ne census paulatim rediniatur, & Dominum census debere peculiares redemptiones accipere. Probat, quia Martinus V. & Calixtus III. concedunt venditori census, liberam facultatem redimendi: & quia in iudicio cogitur creditor partem pretij recipere, si debitor dimidiam partem reddiderit, aut tertiam vel quartam partem. Sic Virginius *par. 1. de censib. num. 15. & par. 2. num. 8.* Sot. *lib. 6. de Iustitia quæst. 5. art. 3.* Foller. *de contract. in verb. Instrumentum gratia, num. 37.*

Dicendum igitur arbitror, secundum ius scriptum in constitutionibus Martini V. & Calixti III. fas non esse pactum apponere, ne debitor census possit illum perimere per partes: nam cum liceat debitori paulatim extinguere, nequit creditor eam conditionem exigere, ne redimat per partes: præsertim cum Pius V. in vniuersum prohibere videatur omnia pacta, quę alioqui ipsa natura contractus minimè requirit. Secus esset, si debitor nonnisi per minimas partes censum redimat: tunc enim creditor secundum conscientiam non cogitur tantum damnum, vel incommodum sustinere. Ex natura rei, si scripta iura non sint, & potest pactum addi, ne census per partes redimatur, item & pactum vt possit paulatim redimi, quia nihil hæc pacta cum natura contractus pugnant: quod si neutrum apponeretur, tunc, meo iudicio, posset census iure naturali per partes extingui; nihil enim impedit, quominus venditor census onus suis rebus impositum, ex parte, quamuis non in totum, alleuiet.

Quarto quæritur, An sit licitum pactum, quo censualis contractus initur, vt redimi queat voluntate emptoris? quod est quærere, An liceat emptori census cum venditore paciscì; vt quandocunque voluerit emptor, cogatur ipse venditor censum perimere? Non intelligitur quæstio, An tale pactum, Pij V. constitutio prohibeat: nam certo constat ex huiusmodi constitutione ad censum requiri, ne debitor creditori se obliget ad redimendum censum: sed quod quæritur, est, An prædictum pactum pugnet cum natura, & substantia contractus censualis? Sunt duæ sententiæ; vna est affirmantium, pugnare; quam Sotus defendit *lib. 6. de Iustitia quæst. 5. art. 3.* Nauarrus *in commentario de vsuris num. 97.* idem videntur sensisse Ioan. Andreas, & Panorm. *in cap. Illo vos, de Pignor.* quos refert, & sequitur Virgin. *de censib. par. 1. num. 84. & par. 2. num. 3. & par. 3. num. 27.* Ratio horum Auctorum est: nam eo ipso, quo emptor ius habet pretium repetendi, non est emptio, sed mutuum, ac proinde lucrum, quod vltra pretium exigit, nisi in sortem computetur, est fœneratitium. Deinde ex natura emptionis, emptor ipse debet facere, vt pretium sit venditoris, & hoc ius ipsum ciuile postulat *in l. Ex empto. §. 1. ff. de Actionibus empti, & venditi.*

Altera sententia est aliorum, negantium pactum illud vsurarium, aut cum natura rei pugnare. Gabriel *in 4. distinct. 15. quæst. 12. art. 3. dubitat. 4.* Conradus *de contractibus, quæst. 84. conclusione 5.* Maior *in eodem libro, & distinctione quæst. 43.* Medina *de Rebus per vsuram acquisitis, quæst. 15.* Couarruuias *libro 3. Variarum resolutionum cap. 9. num. 3. vers. Quarto est:* vbi citat Ioannem Imolam, & Alexandrum: Id probant, quia contractus huiusmodi non est mutuum, sed vera emptio, & venditio; quoniam totum commodum, periculum, & damnum census ad emptorem pertinet: nam re suppositа censui in totum, vel ex parte pereunte, ipse census quoque perimitur, & venditor liber est ab obligatione pretium reddendi: at mutuatarius, in omnem euentum rem restituere cogitur. Deinde possum ego licite domum meam tibi vendere, neque tibi obligare ad dissoluendum contractum, & ad reddendum tibi integrum pretium intra triennium, siue septennium, prout ipse volueris. Postremo, potest Titius suum prædium Caio vendere, æstimatū mille aureis, ea lege, vt Caius Titio vendat aliud prędium totidē aureis taxatum.

In hac quæstione dicendum videtur, omnino esse abstinendum ab huiusmodi censuali contractu, & illum merito in Republica legibus damnandum, quoniam habet speciem vsuræ, cum emptor sibi reseruet ius repetendi pretium, & lucrum interim accipiat, nec computet in sortem. Item Conradus, & Couarruuias, qui putant esse omni vsura liberum, aiunt tamen esse penitus fugiendum. Postremo multa Scholastica dispuratione tractantur, quæ non condemnantur, at vsu, & more omnino improbantur: quia quædam Scholastica subtilitas potest omni peccati labe purgare, vsus tamen ipse ea, vti noxia, damnat, & reijcit.

Quinto quæritur, An sit etiam ex natura rei vsurarium pactum, vt venditor post certum tempus, non ante cogatur censum redimere? Respondeo, totidem esse de hac quæstione sententias, quot sunt in quæstione superiori. Nam vsurarium esse sentiunt eiusmodi pactum Hostiensis, Innocentius, Ioannes Andreas, & Panormitanus *in cap. In ciuitate, de Vsur. & cap. Ad nostram, de Emptione, & Venditione.* Paulus *consil. 487. lib. 1. & consil. 114. lib. 3.* Guido Papæ *in tract. de contract. illicit. num. 27.* Imola *consil. 25.* Ioann. Baptista Lupus *de vsuris commen. 2. §. 2. num. 69.* At Gabriel, Conradus, Maior, Medina, & Couarruuias *locis supra citatis*, fortassis dicerent, ex natura rei vsurarium pactum non esse, propter rationes superiori quæstione allatas; sed vsuræ speciem habere; ac proinde iure scripto merito prohiberi. Quicquid sit, non est in Republica huiusmodi pactum permittendum, cum census emuntur.

Sexto quæritur, An constitutio Pij V. prohibeat census, qui ad vitam emptoris constituitur, quique vulgo dicitur census vitalitius? rationem dubitandi affert, quod Pius V. præcipit, vt venditori relinquatur libera facultas extinguendi censum. De hac quæstione Nauarr. *in commen. de Vsur. num. 98.* Respondeo huiusmodi censum tripliciter solere constitui. Aut enim constituitur eo pacto, vt venditor, quandocunque ipsi libuerit, possit perimere, & hunc censum minimè prohibet constitutio Pij V. Aut eo pacto, vt emptoris morte finiatur, nec ante redimatur, & de hoc est controuersia, an tale pactum dictæ constitutioni aduersetur? Sunt enim, qui id negent, ea ratione, quod constitutio, inquiunt, solum sit de ijs censibus, qui redimi solent, & possunt, & vulgo redimibiles vocantur. Alij vero putant aduersari, quia Pontifex generatim videtur prohibere, ne venditori auferatur libera facultas censum perimendi. Hæc opinio est tutior. Aut tertio constituitur census absolutè, & simpliciter absque vllo expresso pacto, vt possit, vel non possit redimi: & hic census prædicta constitutione non prohibetur, quoniam non habet pactum ipsi constitutioni contrarium.

Septimo quæritur, An secundum conscientiam, & ius naturale, & scriptum commune ius, census ad vitam emptorum constituti emi, & vendi queant? Teste Ioanne Anania *cap. in ciuitate, de Vsur.* Raymundus, & Gofredus sensetunt, emptionem hanc esse vsurariam; quoniam venditor, & emptor sperant se diu victuros, & propterea amplius accepturos, quam sit census annuus. At Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, Panormitanus, & cæteri *in illo cap. In ciuitate*, & Summistæ, Angelus *in verbo Vsura 1. num. 44.* Rosella *eodem verbo. num. 1.* & Siluester *eodem num. 2. quæst. 12.* docent esse licitam emptionem: idem etiam Gabriel *in 4. distinct. 15. quæst. 12. art. 2.* Maior *eodem lib. & distinct. quæst. 44.* Conradus *de contractibus, quæst. 81.* Medina *de Rebus per vsuram acquisitis, quæst. 14.* Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 5. art. 2.* Couarruuias *lib. 3. Variar. resolutionum, cap. 7. num. 2. vers. Item & hæc.* Et hanc sententiam ratio ipsa comprobat: nec enim vsura est, si emptor ex re lucrum speret etiam maius, quam sit pretium, quia vsurarium lucrum non est, nisi ex mutuo; at emptor ex re sua lucrum expectat. In censuali vero contractu non est mutuum, sed vera emptio, & venditio. Accedit, quod emptor, & venditor

census sunt in omnibus pares: nam emptor potest diu viuere, & potest etiam cito mori: & proinde tum emptor tum venditor lucrari, & perdere potest. Est enim vitæ cursus incertus, & dubius, & ita potest accidere, vt emptor aut nullas, aut paucissimas pensiones annuas accipiat.

Quæres, an ex rei natura possit census constitui ad vitam venditoris? Monaldus, vt testatur Rosella *in verbo Vsura 2. num. 3.* Angelus *eodem verbo num. 44.* Siluester *eodem num. 2. quæst. 12. versiculo, Quartum*, sensit emptionem census ad vitam venditoris licitam esse, sed non ad vitam emptoris: quia ex priori nulla existit occasio captandæ, aut optandæ mortis alterius, at vero in posteriori datur occasio: tunc enim venditor, vt se liberet ab obligatione soluendi censum annuum, habet occasionem captandæ, optandæue mortis emptoris: quod pactum, tanquam turpe, & contra bonos mores, damnant leges, & iura ciuilia. *l. Pactum quod dotali, & l. vltima. C. de pactis, & l. Pactum dotali. & l. Licet. C. de Collat. & l. Stipulatio. ff. de iure obligat.*

Sed communis est omnium opinio, fas esse huiusmodi censum emere, teste Couarruuia, quia ex communi consensu vtriusque, emptoris, & venditoris, pactum apponitur, nec leges generatim condemnant pacta, ex quibus potest occasio accipi captandæ, vel optandæ mortis alterius, quando talia pacta ex cõmuni contrahentium consensu existunt. Et reuera, vt Couarruuias *lib. 3. variarum resolutionum, cap. 7. num. 3. vers. Item & hæc*, census, qui ad vitam constituitur, & emitur, minus suspectus est, ob incertum, & dubium lucrum, & damnum, eo quod sit incertus, vt dixi, vitæ cursus, & exitus, & mortuo emptore, non solum census perimitur, sed etiam pretium, quod est initio datum ab emptore, non est amplius reddendum. Immò *in l. Si ea lege. C. de Vsuris. l. de Fideicommisso. C. de Transactionibus. & l. Si pater puella. C. de Inofficioso testamento: & cap. In ciuitate, & cap. Nauiganti, de Vsuris*, ob dubium, & incertum lucrum, & damnum, multa alia iure permittuntur, & fiunt.

Octauo quæritur, An census emi, & vendi queat ad certum tempus, videlicet ad decem, vel viginti, vel plures annos?

Duo hic quæruntur, Vnum est, An talis censuum emptio ex natura rei, hoc est, iure naturali permittatur. Alterum est, An census, qui ad certum tempus constituitur, sint Pij V. constitutione sublati.

Quod ad primam quæstionem attinet, difficultas nulla est, an tales census vendi, & emi possint, ea lege, vt annuæ pensiones, quo toto eo tempore soluendæ sunt, non excedant totam pecuniæ quantitatem, quæ principio datur in pretium. Verbi gratia, dat Titius Caio centum aureos, vt intra decennium singulo quoque anno ipsi Caius reddat decem: hic, inter omnes conuenit, nullam vsuram, vel iniquitatem committi, quia solutio facta per partes, intra decennium æquatur cum tota summa & sorte centum aureorum.

Caput igitur quæstionis in eo est positum, An tales census possint vendi, & emi paulò maiori pretio, quam vendantur census ad tempus incertum constituti. Verbi gratia, reliqui census venduntur, ita vt annuus census octo, nouem, vel decem aureorum, valeat centum aureos; Quæritur an census ad viginti quinque annos, vel ad plures annos ita constitui possit, vt census annuus nouem, vel vndecim, vel duodecim aureorum, æstimetur centum aureis: quod idem est, ac si diceretur: Vtrum si in priori emptione census annuus decem aureorum emitur, & venditur centum aureis, totidem aureis vendi & emi queat census vndecim aureorum, quando venditur, & emitur ad decem, vel ad quinque annos, ita vt singulis annis soluantur duo & viginti aurei, vel ad viginti annos, ita vt singulo quoque anno reddantur quinque aurei, & dimidium aurei. Hoc perinde est, ac si quæratur, An talis census possit minori pretio emi, quam sit tota summa pensionum soluendarum?

Duæ sunt opiniones: Prima est asserentium, talem emptionem esse vsurariam, ita vt quando census constituitur ad certum tempus, particulares solutiones annuæ toto eo tempore factæ, excedere nequeant totam pretij initio dati quantitatem. Ita Sotus *lib. 6. de Iustitia & iure, quæst 5. art. 2. ad tertium.* Id probant illi Auctores hac ratione: quia si solutiones plus habeant, quam pretium initio datum, esset lucrum ex mutuo, & proinde vsurarium. Verbi gratia: Titius dedit Caio centum aureos ad decennium, eo pacto, vt singulis annis reddat vndecim, ad exitum decimi Titius habebit centum, & decem aureos, quod est mutuum simulatum, & fictum cum lucro. Nam perinde est, ac si Titius Caio daret centum aureos, vt totidem ipse Caio ad decennium redderet, & præterea alios decem.

Secunda sententia est aliorum, qui asserunt, talium censuum emptionem ab omni vsura, & iniquitate liberam esse, dummodo pretium sit solum paulò maius, hoc est, dummodo summa annuarum pensionum sit aliquantulo maior tota quantitate pecuniæ initiò datæ, & acceptæ: Ita Conradus *de Contractibus, quæstione 80.* Medina *de Rebus per vsuram acquisitis, quæstione tertia*, Couarruuias *lib. 3. variarum resolutionum cap. 7. §. 7. num. 4.* Eamque sententiam inde confirmant, quod in hoc contractu est vera emptio, & venditio, non mutuum: quoniam quod mutuo datur, reddi debet in omnem euentum, etiam fortuitum: mutuatarius enim, per se, vel per hæredes suos cogitur secundum conscientiam restituere tantundem, quantum acceperat: at vero Caius in prædicto contractu, nullo iure compellitur reddere Titio centum aureos in in omnem euentum; quoniam si res supposita censui fortuito perierit, nihil Caio debet, & in hoc contractu vera interuenit emptio, & venditio: Titius enim est emptor, Caius venditor, & quod emitur, est ius ad redditum annuum, siue est ipse redditus annuus ad decennium; & centum aurei, qui dantur, sunt pretium, quo Titius emit à Caio ius percipiendi ad decennium singulo quoque anno vndecim aureos.

Accedit, quod cæteræ res vendi, & emi possunt ad certum tempus, quemadmodum venduntur, & emuntur in perpetuum.

Insuper *Leuit. cap. 25.* constituta diuinitus est lex, vt possessiones venderentur, & emerentur ea condition, vt quinquagesimo anno ad venditores, & priores Dominos reuerterentur, & interim emptores fructus capiebant.

Postremo cum census & venditur, & emitur vel ad vitam, vel ad aliud tempus incertum, sæpè contingit, vt emptor plus accipiat, quam dederit, hoc est, lucrum fit multo maius, quam fuerit pretium. Immò quando emitur census, non ad vitam, sed qui redimi queat ad nutum venditoris, frequenter emptor & redimit totum pretium, cum venditor censum extinguit, & habet etiam plures pensiones annuas.

Ad argumentum vero initio positum, id nullam vim habere; quia cum Titius dat Caio mutuos centum aureos, vt ad decennium recipiat centum & decem, lucrum est ex mutuo; at cum dat totidem aureos, vt intra decennium singulis annis recipiat vndecim ex iure, quod emit, tunc lucrum existit ex empto, & non ex mutuo; quia emit redditum annuum soluendum à Caio ad decennium, ergo non recipit centum & decem aureos ex mutuo, sed ex iure, & annuo redditu empto, & constituto in certo prædio, vel domo, vel alia re Caij.

In hac controuersia dicendum puto in primis, si Scholastica ratione, & subtilitate discutiatur, videri talis census emptio libera ab omni vsura, & iniquitate; quia rationes superius allatæ probant nullam vsuram committi, nec esse pretium iniquum, quando solum est paulò maius, quàm sit pretium aliquorum censuum, qui ad tempus in-

certum

certum emuntur. Vnde fit, vt quemadmodum reliqui census in re certa, immobili, & fructifera constituuntur: ita etiam huiusmodi census debeat in re simili institui: & sicut illi census pereunt perempta re, & intereunt in totum; vel ex parte, si res in totum, vel ex parte desinat esse frugifera; sic etiam idem iuris est in eiusmodi censu. Secundo dicendum videtur talem censum non esse in Republica permittendum; quia magnam vsuræ speciem habet, eo quod sors, & pecunia principalis ad certum tempus cum lucro redditur, quemadmodum contingit in mutuo vsurario: & eo magis vsuræ imaginem & figuram refert, quo breuius est tempus, quo census finitur, & desinit. Tertio, non probo quod quidam aiunt, vt Medina loco citato, huiusmodi censum emi posse minori pretio, quam sit tota summa pensionum soluendarum; quia centum, inquiunt, aurei præsentes pluris æstimantur, quam centum & decem aurei absentes. Certè, si hæc ratio quid quam ponderis haberet, facilè concludi posset, lucrum ex mutuo vsurarium non esse, si plus valet pecunia præsens, quam absens. Pluris quidem æstimatur, fateor, pecunia præsens, quam pecunia loco distans: sed prorsus nego plus valere pecuniam præsentem, quam absentem tempore. Minus etiam probo eorum sententiam, vt Medina *in sua Instructione Confess. lib. 1. cap. 14. §. 26.* Bannes *de Iustitia in 2. 2. quæst. 78. art. 8. de censib. dub. 4.* qui dicunt, ideò talem censum tuta conscientia emi minoris, quam valeat tota summa pensionum reddendarum, quia onus, inquiunt, sustinet emptor, qui vniuersam centum aureorum pecuniam dat, & tamen per partes recipit centum, & decem aureos. At pecunia centum aureorum, cum tota datur, commodior, & fructuosior est, quam summa centum & decem aureorum paulatim soluta. Reuera pari ratione lucrum ex mutuo posset per partes diuisim recipi, quod est absurdum. Quare si prædictum censum fas est minoris emere, ideò est, quia est vera emptio, & venditio, & communi æstimatione ita est pretium taxatum, vt illud sit paulò minus, quam sit tota summa pensionum.

De vltimis conditionibus census.

Caput XVIII.

AD extremum Pontifex ait: [Cum vero traditione pretij census extinguendus erit, volumus per bimestre ante id denuntiari ei, cui pretium erit, & post denuntiam, infra annum tamen, etiam ab inuito pretium repeti posse.]

Hoc locum habet cum venditor censum extinguit, reddito emptori pretio. Cæterum potest emptor censum alteri donare, vel testamento legare, vel cum alia re permutare, vel alio modo distrahere, & alienare: nam census annuus est quodammodo similis vsuifructui, quem quis habet in fundo alterius. Vnde quemadmodum vsusfructus multis modis amittitur, *vt constat ex toto titulo Digestorum, Quemadmodum vsusfructus amittitur, & Institut. de Vsufructu. §. vltimo*: sic etiam census multis modis finitur, vel alienatur. Ante bimestre venditor debet emptorem monere de pretio ipsi reddendo. Æquissima cõditio, vt Dominus census sibi consulat, & decernat quid sibi facto opus sit de re sua. Quid si pretium accipere recusasset? Tunc debitor census publice, & coram testibus pecuniam deponat, & de hoc creditorem moneat, & sic liberabitur ab obligatione soluendi censum, *iuxta id quod habetur in l. Acceptam. C. de Vsuris, vt explicat Baldus ibidem, & Menochius lib. 2. de Arbit. iud. casu 232.*

Tandem subiungit Pontifex: [Pacta etiam continentia pretium census extra casum prædictum ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam causam repeti posse, omnino prohibemus. Contractus sub alia forma posthac celebrandos, fœneratitios iudicamus.] Hoc nimirum addidit Pontifex, vt formulam præscriberet censualis contractus: forma autem dat esse rei. Baldus *in l. Iulianus. ff. Ad exhibendum*, vbi dicitur: [Mutata forma rei, substantiam perimi necesse est.]

Quædam quæstiones generales super dicta Pij V. constitutione diluuntur.

Caput XIX.

PRIMO quæritur, Quomodo in constitutione dicatur, Censuales contractus aliter initos pro fœneratitijs habendos: hoc enim si ita esset, inde fieret, vt etiam necessariæ sint conditiones, vt contractus huiusmodi fiant coram testibus, & tabellione, & per syngraphom, siue scripturam ipsius tabellionis, & aliorum manu subscriptam? Respondeo, has conditiones requiri, non quidem secundum conscientiam, sed vt contractus censualis in iudicio vim, & locum habeat; quia, vt dixi superius, est solennis formula iuris scripti requisita, ad dolos, & fraudes tollendas.

Secundo quæritur, An cæteræ conditiones vim habeant non solum in iudicio, sed etiam secundum conscientiam? Respondeo cum Nauarro *in commentario de Vsuris, num. 106.* vim, & locum habere: quoniam tametsi singula non sint necessaria ex natura rei, iure tamen scripto, & Pontificio requiruntur; quia, vel vsuram, vel speciem, occasionem, & periculum vsuræ habent, & leges iustæ sunt, quæ prohibent malum, vel quod mali speciem, & faciem gestat.

Tertio quæritur, An prædictæ conditiones sint vbique seruandæ? Respondet Nauarrus *loco citato*, esse seruandas, quatenus continent id, quod iuris naturalis, vel Diuini est, at quatenus nouo iure scripto aliquid prohibent, seruari debent, vbi ipsa est vsu recepta: quia leges vim obligandi non habent, nisi vsu recipiantur; *vt colligitur ex cap. In istis. §. Leges, distinct. 4. & ex l. De quibus. ff. de Legibus.* Nam Principum constitutiones, & leges ea conditione tacita feruntur, vt conscientias obligent, si illæ fuerint vsu receptæ, sin minus, non obligant. Felinus *cap. primo de Treuga, & pace, num. 12. & sequentibus.* Caldernum, Archidiaconum, Panormitanum, Cardinalem, Imolam, & Dominicum sequutus: sic etiam Nauarrus *consil. 1. num. 23. de Constitutionibus.*

Quarto quæritur, Cur Pius Quintus constitutionem edidit de censuali contractu? Siquidem Martinus Quintus, & Calixtus Tertius duas constitutiones de eodem contractu iam ante promulgauerant: & quare Calixtus Tertius id renouauit, quod præceperat Martinus Quintus? Siquidem nihil prorsus adieci. Respondeo, in constitutione Martini Quinti & Calixti Tertij, fuerunt octo tantum conditiones decretæ, quæ in censibus requiruntur.

Prima erat, vt venditor certum prædium, domum, vel possessionem, vel alia stabilia bona assignet, in quibus census constituatur.

Secunda, vt res illa sola subiecta, & obligata sit censui, non alia bona venditoris, nec ipse venditor.

Tertia, vt emptor iustum pretium soluat, videlicet, vt vnam marcham aurei emat decem, vndecim, tredecim, vel quatuordecim marchis.

Quarta, vt statim emptor iustum pretium det venditori.

Quinta, vt liberum sit venditori censum redimere, vel in totum, vel ex parte, quandocunque voluerit.

Sexta, ne emptor obliget sibi venditorem ad extinguendum censum.

Septima, vt pereunte fortuito re suppositâ censui, ipse quoque census finiatur, & desinat,

Octaua, vt res obligata censui tantum fructum reddat quotannis, quanta est annua pensio.

Has conditiones primum Martinus V. requisiuit in censibus, quas deinde Calixtus Tertius renouauit, quia in dubium quidam vocare cœperant, an singulæ earum essent necessariæ.

Et quoniam inter scriptores post Martinum V. & Calixtum Tertium magna erat controuersia, vtrum istæ conditiones omnino requirerentur ad censum: merito sane Pius Quintus declarauit, quid in hac re tenendum esset. Teste Vitg. *in tract. de censib. par. 2. num. 136.* Natta Iurisconsultus *in consil. 498. num. 19. & 20.* ait, prædictas constitutiones Martini Quinti, & Calixti Tertij, aut nunquam editas à Pontificibus, aut nunquam promulgatas fuisse; aut saltem in dubium vocari posse, an fuerint editæ, vel promulgatæ. Sed certè hanc sententiam merito refellit Virginius. Primo quia in ipso iure communi continentur, *vt not. in tit. de Emptione, & vend. inter Extrauag. communes.* Deinde, quia eas ad verbum, Doctores, qui sunt postea subsequuti, retulerunt, Conradus *de Contract. quæst. 83.* Maior *in 4. distinct. 15. quæst. 42.* & cæteri Auctores earum constitutionum meminerunt, Couarruuias *lib. 3. var. resol. cap. 7.* Cassaneus *in catalogo Gloriæ mundi par. 12. consider. 19. fallent. 15.* Tiraquellus *lib. 1. de Retract. §. 1. Glossa 6. num. 15.* Sotus, Medina, & cæteri, qui de censibus tractarunt.

Fuit itidem quæstio inter Auctores, an octo illæ conditiones, ita approbarentur à Martino Quinto, & Calixto Tertio, vt census aliter constitutus nihil momenti, & ponderis haberet. Nam Miranda *in summa Conciliorum*, & alij, quos deinde secuti sunt Nauarrus, Ioan. Baptista Lupus, & Virginius, senserunt, ita esse necessarias ad censum eiusmodi conditiones, non quidem ex natura rei omnes, & singulas, sed ex iure Pontificio in illis constitutionibus præscripto, vt census aliter institutus nullam vim haberet. At Conradus, Maior, Sotus, & Couarruuias opinati sunt, Pontifices Martinum V. & Calixtum Tertium approbasse quidem censuum emptionem, & venditionem, illas octo conditiones habentem; sed non condemnasse emptionem censuum, si illis conditionibus careret. Et hinc est, vt illi Auctores census approbent aliter institutos, videlicet, creatos iuri naturali conuenienter, quamuis non iure Pontificio illatum constitutionum.

Cæterum Pius V. sua constitutione declarauit census aliter emptos, irritos esse, & inanes, tamquam fœneratitios, ac ita sublata est omnis controuersia, quia Pius Quintus non solum constituit, vt seruarentur in censibus ea, quæ Martinus Quintus, & Calixtus Tertius instituerant; sed etiam multa alia, quæ ipse adiunxit, sine quibus noluit censualem contractum posse subsistere, nimirum in his censibus, qui instituuntur, vt redimi, vel extingui à venditore queant: nam de his sermo est in Martini V. Calixti III. & ipsius Pij V. constitutionibus.

Quædam quæstiones de censibus dissoluuntur.

Caput XX.

PRIMO quæritur, An post Pij V. constitutionem, possit census fructuarius emi, qui in fructibus, scilicet, soluatur, non in pecunia? Respondeo posse, quia prædicta constitutio nihil de hoc censu definiuit.

Secundo quæritur, An si census pecuniarius fuerit emptus, possit fieri solutio in fructibus, siue rebus, non in pecunia? Respondeo, consensu emptoris, siue creditoris posse aliquid pro alio solui, non tamen eo inuito. *l. Mutuum. §. Mutui datio. ff. de Reb. cred. & l. Si se. §. Ait Prætor. ff. de Sent. & re iud. & l. Promissor. §. vlt. ff. de Constit. pecun.* Fingamus igitur, Titium emisse à Caio censum annuum 50. aureorum, & deinde consensu Titij Caium soluisse quotannis 50. aureos, non in pecunia, sed in domo, quam locat ipsi Titio, & quæ ex locatione solet quotannis reddere 50. aureos: licitus est contractus, & Caius legitimam solutionem fecit. Sed quid si lapsu temporis domus ex locatione minores, maioresue redditus quotannis afferat? Respondeo, si reuera domus ex locatione annua incipiat reddere solum 25. aut 35. aureos propter pestem, vel bella, vel ob aliam causam, tunc Caius reliquum supplere debet alunde, quia Titius censum annuum emit 50. aureorum: nec census est in domo constitutus, licet consensu ipsius Titij soluatur in fructibus domus: secus esset, si Titius emisset censum impositum in ipsa domo: tunc enim facta domo ex parte infrugifera, ex parte censum amisisset. Hinc etiam est, vt si cursu temporis domus Caij locata Titio ex locatione annua plures fructus faciat, Caius solum Titio soluere debeat quotannis 50. aureos, & reliquum, quod supereſt ex locatione annua sibi tuta conscientia retinet, quia Titio solum debetur annuus census 50. aureorum, & domus ex locatione annua reddit 60. aut 70. aureos.

Tertio quæritur, An solui debeat fructus iuxta pretium, quod tempore, quo emptus est census, fructus valebat; an vero secundum æstimationem, quam fructus habet tempore solutionis? Nauarr. *in comm. de Vsur. nu 120.* ait fructus esse soluendos iuxta æstimationem, quam habebant tempore emptionis census, siue postea crescat, siue minuatur æstimatio fructuum, quod cæteras merces sic emi, & vendi soleant: fructus vero eam æstimationem habere dicuntur, quam habuerint per decem annos ante emptionem census, vno anno cum alio computato.

Quarto quæritur, An Titius venditor census possit totum pretium, vel partem eius mutuam dare Caio amico, vel vicino suo, ea conditione, vt ipse Caius soluat censum annuum quem Titius soluebat Seio emptori census, donec ipse Caius reddat Titio pecuniam, qua erat censum redempturus? Nauar. *in comm. de Vsur. num. 115.* negat posse, quia vsuræ peccatum Titius admitteret: daret enim Caio mutuam pecuniam, eum sibi obligando ad annuum censum soluendum, quem ipse erat alioqui soluturus, & illa obligatio est pecunia æstimabilis. At verius est, quod affirmat Virgin. *par. 2. de cens. num. 28. & 29.* id posse facere Titium: tum quia id passim fit, & nemo condemnat; tum etiam, quia Titius ea pecunia, quam Caio mutuam dat, erat redempturus censum annuum: ergo potest sibi Caium obligare ad soluendum censum annuum, donec eam pecuniam reddiderit: nam, qui percipit commodum, debet onus quoque sustinere: nec Titius vllo iure compellitur eam pecuniam Caio mutuam absque vllo onere dare, eo quod ex huiusmodi mutuo Titius damno afficitur: ergo non vi mutui, sed ratione damni eam obligationem exigit à Caio, ei tali onere imposito.

De censu constituendo iuxta constitutionem Nicolai V.

Caput XXI.

Nicolaus Quintus, gratia Alphonsi Regis Siciliæ, & Neapolis, constitutionem edidit, in qua, aliqua ex parte abrogauit constitutionem Martini V. ac propterea mirum non est, si Calixtus III. aliam euulgauerit constitutionem, in qua idem penitus, quod Martinus Quintus constituerat, seruari iussit. Nam cum Nicolaus Quintus constitutioni Martini Quinti derogasset, Calixtus Tertius constitutionem Martini Quinti restituit. Nec hi Pontifices sibi contrarij fuerunt: quia Martinus V. constitutionem suam voluit in Germania seruari; postea vero Nicolaus Quintus, rigorem constitutionis Martini Quinti temperando, voluit, vt in regno Siciliæ, & regno item Neapolitano possent census benignius, & mitius instituí: ac deinde Calixtus Tertius constituit, vt id seruaretur saltem extra Siciliam, & Neapolim, quod Martinus V. decreuerat.

Primo quæritur, Quot conditiones in censibus requirat constitutio Nicolai Quinti? Respondeo, in primis constitutionem hanc ad verbum haberi apud Follerium *de censuali contractu, statim in principio*, & apud Ioannem Baptistam Lupum *de Vsuris, commentario secundo. §. 2. num. 8.* & apud Auctorem Coronæ Confessorum *par. 2. cap. de censib. num. 11.*

Deinde in hac constitutione Pontifex Nicolaus V. primo concedit incolis, & habitatoribus locorum in regno Siculo, & Neapolitano, vt possint census instituere in rebus suis, & facultatibus, & emolumentis earum.

Vt possint obligare censui omnia, & singula bona immobilia, & quæcunque alia iura, obligationes, & actiones, promissiones, stipulationes, & suas personas.

Tertio, vt possint instituere census in suis domibus, possessionibus specialiter, vel etiam generaliter in omnibus bonis, redditibus, emolumentis, iuribus, & alijs rebus suis.

Quarto concedit, vt census annuus vnius aurei possit emi decem aureis, & non minori pretio, ac proinde vt census annus decem aureorum ematur centum aureis. Hæc in illa constitutione Nicolai V. in quibus derogatum est Martini V. Constitutioni.

Secundo quæritur, Quo modo conditiones, quas in censibus requirit constitutio Nicolai V. liberæ sint ab omni vsuræ peccato? Ioannes Baptista Lupus *in tract. de Vsuris, commentario 2. §. 2. num. 84. & sequentibus*, dicere non dubitauit, Constitutionem Nicolai V. editam anno 1452. esse valde periculosam, & suspectam, & materiam præbere hominibus, vt census iniquos, & vsurarios instituant, ac proinde merito esse sublatam.

Sed certè ergo non video, quo modo id tolerari queat: nam quid est aliud, nisi dicere, errasse Nicolaum V. qui talem constitutionem promulgauit, & concessit, vt in regnis Siculo, & Neapolitano census constituerentur iniqui, & vsurarij? Siquidem illic census instituuntur iuxta formulam in constitutione Nicolai V. præscriptam, ac traditam. Quare id nulla ratione dici potest, quoniam conditiones, quas Nicolaus V. requirit, cum iure naturali, & diuino conueniunt, quamuis dissentiant à speciali iure, quod Martinus Quintus, & post Nicolaum Quintum, Calixtus III. & Pius V. tradiderunt.

Sed iam rationes videamus, quibus Ioannes Baptista Lupus suam sententiam, vt putabat, comprobabat.

Primum, personalis census, inquit ille, approbatur, quem tamen Pij V. constitutio, vt fœneratitium, vsuratiumque condemnat.

Deinde, quia Nicolaus Quintus concedit, vt possit census institui generatim in omnibus bonis venditoris: at natura censualis contractus postulat, vt census imponatur in re certa venditoris, & Pius V. Martinus V. & Calixtus III. definierunt, vt venditor rem certam censui subijciat, & obliget, non generatim omnia bona.

Tertio, quia in constitutione Nicolai Quinti conceditur, vt omnia bona venditoris, omnia scilicet iura, actiones, redditus, obligationes, proprietates, & denique ipsa persona sit obligata censui; quod omnino pugnat, non solum cum Pij Quinti, Martini Quinti, & Calixti Tertij constitutionibus, sed etiam cum ipsa natura censualis contractus.

Quarto, quia in hac constitutione permittitur, vt annuus census vnius aurei possit emi decem aureis; cum tamen passim emi soleat tredecim, aut quatuordecim aureis. Virginius *tract. de censib. par. 3. num. 43.* sentit constitutionem Nicolai Quinti esse omnino abrogatam in ijs omnibus, in quibus ea est Pij V. constitutioni contraria. Sed dicendum est in primis, teste Auctore Coronæ Confessorum *par. 2. cap. de censuali contractu, num. 15.* Gregorium XIII. concessisse, vt in Regno Siciliæ, & Neapolis, eum census instituuntur, seruetur constitutio Nicolai V. nihil obstante constitutione Pij V. dummodo certæ res immobiles, & frugiferæ à venditore designentur, quæ censui supponantur; & postea omnia bona venditoris obligentur creditori, & liberum sit venditori censum redimere, quando voluerit, & in cæteris pacta seruentur iuxta constitutionem Nicolai V.

Ad primum illud argumentum Ioannis Baptistæ Lupi, Respondeo, censum personalem iure naturali non esse damnatum, sed iure speciali in constitutionibus Calixti Tertij, Martini V. & Pij V. vt superius ostendi. Item Nicolaus Quintus non approbat censum personalem, sed solum dicit in censu reali venditoris personam obligari, non quidem proximè ratione sui, ac si esset census suppolita, & subiecta, sed ratione rei, quam censui addicit. Ita vt lege euictionis teneatur, hoc est, si res obligata censui fuerit euicta, tanquam aliena, vel alteri obligata, venditor cogatur vel pretium emptori reddere, vel censum in alia re certa constituere.

Ad secundum, falsum est, esse contra naturam censualis contractus, vt census generatim in omnibus bonis venditoris imponatur, vt putabat Lupus: solum ex hac conditione fit, vt census constitutus sit firmior, ac tutior, ac proinde sit pluris æstimandus.

Item meo iudicio Nicolaus Quintus non exigit, vt venditor in suis omnibus bonis censum instituat, sed vt sua bona ita obliget, vt si res suppolita censui sit euicta, venditor censum in alijs rebus imponat, sin minus, pretium restituat. Et hoc est, quod Gregorius XIII. concessit Siculis, & Neapolitanis, videlicet, vt certas res designent, quas censui subijciant, & nihilominus generatim sua omnia bona obligent.

Ad tertium, dicimus minimè pugnare cum natura censualis contractus, vt census instituatur in alijs censibus, vel redditibus, cum perpetui sunt, dummodo tamen si res alteri censui obligata, denuo obligetur, id fiat consensu eius, qui censum emerat, & Communitates liberæ, siue Respublicæ, Reges quoque, ac Principes consueuerunt census imponere in suis redditibus annuis. Quod etiam Nicolaus Quintus concedit, vt possit venditor censui obligare rerum suarum proprietates, iura, & emolumenta: non ita accipiendum est, vt possit census institui in sola proprietate rei, omni dominio vtili remoto: tunc enim proprietas non est quid fructiferum: sed eo tantum spectat mens Pontificis, vt potestatem faciat venditori censui obligandi omnia bona sua, puta rerum proprietates, iura, & commoda.

Ad vltimum, Miror sane Ioannem Baptistam Lupum dicere, pretium esse iniquum, cum census vnius aurei emitur decem aureis. Nam in constitutionibus Martini Quinti, & Calixti Tertij dictum fuerit, marcham vnam auri emi posse 10. vel 11. vel 13. vel etiam 14. marchis. Vnde quamuis

Romæ, & in Hispania, & Gallia census vnius aurei ematur 14. vel 13. aureis; in Sicilia tamen, & Neapolitano regno emitur decem, minori quidem pretio, sed non iniquo. Nusquam tamen (nisi fallor) permittitur, vt census vnius aurei ematur minori pretio, quam decem aureis.

De alijs censibus annuis, qui vulgo in Italia Montes, videlicet, pecuniarij vocantur.

Caput XXII.

Antequam census annuos, qui dicuntur montes pecuniarij, explico, generatim agere instituo de alijs montibus pecuniarijs, qui Pietatis nomen habent. Sunt enim tria genera montium pecuniariorum. Nimirum ij, aut sunt mõtes gratia communis pietatis, ad mutuandum egentibus erecti: aut sunt montes, in quibus pecuniæ deponuntur, vel quibus pecuniæ mutuo dantur à ciuibus: aut reuera sunt montes, qui pecunia venduntur, & emuntur. De his omnibus montibus tractauit Siluester *in verbo Vsura 5.* Thomas Boninsignius *in tract. de montibus*, Philiarchus *de Officio Sacerd. lib. 5. cap. 19. 20. & 21.* Speciatim vero de montibus Pietatis egerunt Caiet. *in Opusculis, tom. 2. tract. 6.* Medina *de Reb. per vsuram acquisit. quæst 10.* Iacobus Naglantus *in Opusculo de monte Pietatis*, Sotus *lib. 6. de Iustitia, & Iure, quæst. 1. art. 6.* Nauarrus *in Manuali cap. 17. num. 213. & in commentario de Vsuris, num. 56.* de alijs montibus tractarunt Laurentius Rodulphus *in tract. de Vsuris par. 3 num. 12. & sequentibus.* S. Antoninus *par. 2. tit. 1. cap. 11.* & Nauarrus *consil. 17. de Vsuris.*

Primo itaque agendum est de montibus Pietatis: nam quæstionis dubiæ est, An hi montes careant omni vsuræ peccato? Huiusmodi montes instituuntur in hunc modum. Titius, verbi gratia, Princeps, vel vir opulentus, vel aliqua Respublica, ex ærario publico, vel largitionibus priuatorum hominum, donat, vel testamento, vel extra testamentum certam aureorum summam ciuitati, vel populo, ea lege, vt ex illa aureorum quantitate mutua detur pauperibus pecunia indigentibus, & idoneum à singulis mutuatarijs pignus accipiatur, ea itidem conditione, vt singuli, quibus mutuum datur vltra sortem, aliquam pecuniam soluant; maiorem, aut minorem, prout maiorem, minoremue pecuniæ quantitatem mutuam acceperint: quam pecuniam soluunt, vt ex ea debitum stipendium reddatur ministris, qui montis curam habent; hoc est, qui curant accipienda pignora, asseruanda, restituenda, vel vendenda, opportuno tempore, si fuerit opus; quique in libellis, siue tabellis debitorum nomina describant, & quantam quisque pecuniam mutuam acceperit. Pecuniarum aceruus, vnde pauperibus quid mutuum datur, mons dicitur per metaphoram, quia est pecunia in aceruum congesta.

Tres itaque huiusmodi montium leges sunt: Prima, vt ex ipso pecuniarum aceruo, cuilibet indigenti mutui dari possint decem aurei, quos soluere debeat ad annum, vel summum ad biennium.

Secunda, vt qui mutuos nummos accipit, det monti pignus idoneum, quod statim vendi queat, si ipse statuto tempore debitum non soluat, & ex pretio pignoris mons partem sibi debitam accipiat, & reliquum habeat Dominus pignoris.

Tertia, vt ex pecunijs, quæ vltra sortem monti proueniunt, soluantur omnes impensæ, quæ necessario fiunt ad montem tuendum, & conseruandum. Nam mons iste indiget multis ministris; item conducit, aut emit ædes, in quas conueniunt ministri, asseruantur pignora, & continentur areæ, in quibus pecuniæ conduntur, & reponuntur libri, in quibus omnia necessaria describuntur.

His positis, quæritur iam, An montes hisce legibus, & conditionibus erecti, & instituti, sint liciti? Olim ante Concilium Lateranense, sub Leone X. congregatum, magna fuit controuersia, non solum inter Iuris ciuilis, & Canonici interpretes, sed etiam inter Theologos de hac re, vt dicitur in eodem Concilio sub Leone X. sessione decima: quæ quidem controuersia vsque ad Caietani, & Siluestri tempora duravit.

Fuerunt igitur tunc temporis duæ sententiæ; vna asserentium, in prædictis montibus vsuram committi, quatenus singuli eorum, qui à monte mutuam pecuniam accipiunt, vltra sortem aliquid soluere coguntur. Ita sensit Caietanus, cuius sententiam secutus est Sotus *lib. 6. de Iustitia & iure, quæst. 1. art. 6.* & rem esse dubiam dixit Siluester *verbo Vsura 5. quæst. 4.* Aiunt enim, à mutuatarijs nihil præter sortem esse exigendum, & accipiendum, & ex pecunijs ipsius montis impensas, quæ fiunt, esse soluendas.

Quod si illis obijcias, inde futurum, vt mons ipse paulatim minuatur, decrescat, & in rorum absumatur, & euanescat, quod magno erit detrimento pauperum, & aliorum mutua pecunia indigentium. Respondent, eum, qui montem constituit, si velit, vt duret in perpetuum, relinquere debere aliquid vltra ipsam pecuniarum summam, ex quo stipendium ministris debitum reddatur, & impensæ necessariæ soluantur.

Probant autem illi Auctores, in his montibus vsuram contineri. Primo, quia mons, hoc est, qui montis curam habet, ex mutuo lucrum exigit, & accipit.

Deinde, quia aliquoi priuatis hominibus fas esse certam pecuniæ summam deputare ad dandum mutuum pauperibus, ea lege, & pactione, vt ipsi pauperes aliquid amplius forte soluant, vnde illa pecuniæ summa conseruetur.

Postrema, quia is, qui mutuum dat, eo ipso debet id officij gratis præstare, & obire: alioqui mutuam pecuniam non det.

Secunda sententia est communi consensu recepta, nulla vsuræ labe infici prædictos montes. Ita Theologi, & Iuris Canonici, & Ciuilis interpretes, qui post Concilium Lateranense sub Leone X. scripsere de Vsuris, Medina, Nauarrus, Thomas Boninsignius, Philiarchus, & Ioan. Bapt. Lupus, & alij, *locis supra citatis.*

Reuera in hac quæstione nunc esse nulla potest dubitatio: sunt enim tales montes approbati, & confirmati Pontificijs diplomatis, vt refert Nauarrus *loco citato:* immo, vt testatur Concilium Lateranense sub Leone Decimo, à Paulo Secundo, Sixto Quarto, Innocentio Octauo, Alexandro Sexto, Iulio Secundo editæ sunt constitutiones, quibus tales montes sunt approbati; & denique in Concilio Lateranensi sub Leone Decimo, sessione decima, extat constitutio, quæ incipit, Inter multiplices, qua approbantur, & in ea referuntur, quæ diximus, leges, conditiones, & onera.

Mihi itidem valdè improbanda videntur, quæ de hac quæstione Caietanus, Siluester, & Sotus tradiderunt. Caietanus quidem ait, Pontificijs Constitutionibus approbari Pietatis montes, sed generatim, non speciatim, hoc est approbari, si in eis apponantur conditiones, & pacta debita, & licita. Contra hoc est, quod in Concilio Lateranensi, loco iam allegato, approbantur montes pietatis erecti cum supradictis conditionibus, & pactis: nam ibi habetur expresse ea conditio, quam Caietanus vsuratiam appellat: vt, videlicet mutuatarij aliquid vltra sortem soluere debeant.

Accedit, quod ibi approbantur tales montes, ad dubitationes animorum tollendas, quæ erant inter Theologos de eorum montium æquitate: at tota difficultas erat de prædictæ Constitutionis iustitia: ergo in Concilio ea conditio approbatur, quam vt vsurariam Caietanus condemnat. Respondebit Caietanus, non omnia

illius

illius Concilij decreta fuisse vsu recepta. Sed responsio non valet, quia solùm potest locum habere in pœnis, censuris, & aliis iuris humani decretis, quæ Concilium constituit, & edidit. At quæstio, vtrum prædicti montes liciti sint, est quæstio fidei, & morum. Ergo cùm in Concilio definitum sit licitos esse eiusmodi montes pietatis, nemo potest absque periculo oppositum affirmare. Immo ibi excommunicationis lata sententia constringitur, qui oppositum prædicare, & disputare verbo, vel scripto ausus fuerit.

Præterea Sotus multò magis in hac parte mihi videtur notandus, & dum ait, huiusmodi quæstionem ad fidem minimè pertinere. Quia Concilia, inquit ille, & Pontifices, nequeunt aliud definire, tamquam dogma fidei, nisi ex sacris litteris, vel traditionibus colligendo. Ad fidem, inquit, pertinet, an vsura sit licita, nec ne, quia id potest ex sacris litteris concludi: sed non est quæstio fidei, nec possunt Romani Pontifices, aut Concilia decernere speciatim, vtrum hic, vel ille contractus sit vsurarius, an non: quoniam hæc quæstio solùm ad Philosophum moralem spectat. At profectò hac in re Sotus vehementer excessit. Nam si hoc verum esset, ad Ecclesiam non pertineret statuere, vtrum hoc, vel illud opus sit bonum, an malum. Pontifices itidem, & Concilia non tarò statuunt hoc, vel illud esse fas, vel nefas. Adde his, quod, positis iis principiis, quæ sacræ litteræ tradiderunt de vsura, necessariò, & euidenter concludi potest hunc, vel illum contractum vsurarium esse. Respondet Sotus, in Lateranensi Concilio non esse, tamquam dogma fidei definitum, prædictos montes ab omni vsura liberos esse; quia Caietanus in eo Concilio interfuit, & tamen postea scripto tradidit, tales montes vsurarios esse. Sed hoc nihil impedit: quia quamuis Caietanus, qui ei Concilio Lateranensi interfuit, oppositum tradiderit, ac senserit, attamen contra Concilium est eius sententia, ac proinde meritò deserenda. Deinde Sotus respondet, in Concilio, & in litteris Pontificijs solùm approbari pactum, quo mutuatarij præter sortem, aliquid soluere coguntur, gratia custodum, & ministrorum montis curam habentium: hoc est, vt interpretatur Sotus, causa obligationis, qua ministri montis dare mutuam pecuniam pauperibus debent, quemadmodum, inquit, Titius si esse pauperibus obligaret ad damnum mutuum, quotiescumque ipsi petierint, posset ratione eiusmodi obligationis aliquid exigere. Sed reuera falsò Sotus interpretatur verba Concilij, & Pontificum, qui manifestè, & clarè approbant conditionem, qua aliquid vltra sortem à mutuatarijs accipitur, vt ex eo debitum stipendium soluatur ministris pro eorum opera, & labore, & vt inde montis damna resarciantur, & quæ fiunt impensæ, compenseatur.

Sed ad argumenta Caietani, & Soti respondeamus breuiter: & ad primum quidem, dicimus, id quod singuli mutuatarij præter sortem monti reddunt, non dari ratione mutui, sed damni emergentis: alioqui enim mons ipse paulatim deficeret, nec custodes, & ministros haberet, qui eum tuerentur incolumem, & conseruarent.

Ad secundum: si is, qui mutuum dat, destinet pecuniam mutuam dandam pauperibus, retinendo penes se dominiũ illius toto eo tempore, quo eam destinat, & parat ad mutuum dandum, nihil reuera vltra sortem poterit à mutuatario exigere, vt inde illam pecuniæ summam, quam mutuam dandam destinauit, integram conseruet: suis enim impensis, & sumptibus conseruare debet, quia dominium ad pauperes non transtulit, sed sibi retinuit: & sicut nutu suo eam destinat ad dandum mutuum pauperibus, sic potest arbitratu suo in alios vsus impendere, potest quoque quando voluerit, eam repetere tamquam rem suam, neque enim vllum ius in ea pauperes acquisierunt. Secus verò est de eo, qui montem pietatis erexit, & fundauit: nam absolutè donauit pecuniam, quam in montem contulit, nec potest eam repetere, nec ex monte deducere, quia facta est iam pecunia communis pauperum, vt ex ea mutuum petant, & accipiant: quare pauperum est, non eius, qui pecuniam dedit, montem conseruare. Is itidem, qui commodum percipit, onus quoque sustinere compellitur. Tertium soluitur argumentum, dicendo, eum, qui montem constituit ex suis pecuniis, non esse amplius pecuniæ dominum erecto monte, ac proinde non esse ipsum, qui mutuam pecuniam dat, sed montem ministerio, & opera eorum, qui curam eius habent. Mons autem communis est pauperum, ac proinde custodes, ac ministri montis, administrationem, non dominium habent: & penes pauperes dominium est, & proinde ipsorum interest montem saluum, & integrum tueri.

Secundò quæritur, cui accrescat id, quod singulis quibusque annis superest ex pecunia, quam vltra sortem mutuatarij soluunt. Finge singulos mutuatarios, præter sortem soluere tria, habitâ ratione centum mutuò acceptorum, & quia ad stipendia ministrorum, & cæteras impensas quæ fiunt, solùm sufficit, si duo mutuatarij soluant: factum est, vt ad exitum anni magna pecunia supersit. Quæritur iam, an illa accrescat monti? Ratio dubitandi est, quia eo ipso, quod accrescit monti, accrescit pauperibus. Respondeo, non posse monti accrescere: neque enim mons potest locupletari, & augeri ex lucris vltra sortem acceptis, quia eiusmodi lucra debentur, vt ex eis ministri stipendium suum habeant, & impensæ necessariæ soluantur: ergo quod superest, nequaquam mõti debetur: Quæres, cui sit restituendum id, quod superest? Respondeo, si creditores certi essent, & noti, eis restitui debere: at quia certò sciri nequit quinam sint creditores, cùm sint plurimi, & ignoti, dandum est pauperibus, siue in pios vsus erogandum. Et cùm ipse mons sit pietatis opus, eo ipso id sibi retinere potest, tamquam in pios vsus erogatum. Si roges, an quando custodes & ministri montis experientia cognouerunt, vnum quotannis superesse ex tribus, quæ singuli mutuatarij soluere coguntur, abstinere debeant in posterum à petitione illorum trium? Respondeo, si per aliquot annos id certa experientia cognouerint, abstinere debere, siquidem ad omnes montis impensas sufficit, si duo tantũ singuli mutuatarij soluant: at verò, quia montis impensæ singulis annis pares non sunt, sed aliquando minores, omnia computari debent, & habenda est ratio maiorum impensarum, quæ aliquando fiunt, vel certè futuræ probabiliter creduntur.

Tertiò quæritur, An possit ciuitas, siue Respublica libera, siue Princeps suos subditos compellere, vt singuli aliquid conferant in montem? Respondeo, posse: nam potest cogere ad dandum mutuum, immo ad dandum simpliciter. Siluester *in verb. Vsura 5. quæst. 1.* tempore enim famis, & penuriæ possunt diuites officio iudicis, & magistratus compelli ad dandum, vel absolutè, vel mutuo, quæ sunt pauperibus necessaria ad vitam: tunc namque cibaria sunt omnibus indigentibus communicanda. *Glossa in cap. Sicut ij, in verbo Esurientem. Dist. 47. ex l. 2. §. Cum eadem, ad finẽ. ff. Ad legem Rhodiam, de iactu.* sic potest Respublica edicere, ne quis emat plus, quàm opus habeat ad suam indigentiam subleuandam, ne aliis res sint cariores. *l. 1. C. de Episcop. audiend.* & vt quisque mutuum det, vel vendat frumẽtum. *l. 1. C. Vt nemini liceat in emptione speciei se excusare, lib. 10.*

Quartò quæritur, An liceat montium administratoribus pecunias accipere ab iis, qui eas in montem conferunt eâ lege, vt qui conferunt, recipiant quatuor, vel quinque quotannis, & deinde administratores dent mutuum pauperibus, eâ conditione, vt aliquid præter sortem reddant, vnde satisfaciat his, qui pecuniæ summas in montem contulerunt: ita vt è mutuatarijs quisque, si v. g. centum mutua receperit, soluere cogatur præter centum, septem, ex quibus duo, vel tria accipiat mons, vt ministris debitum stipendium soluat, & quatuor, vel quinque reddat singulis eorum, qui centum in montem transtulerunt ad mutuum dandum pauperibus. De hac re magna fuit olim altercatio inter Theologos Dominicanæ, & Franciscanæ familiæ, & Theologos Augustiniani instituti, & Ordinis, vt refert S. Antoninus *part. 2. tit. 1. cap. 11.* Dominicani siquidem, & Franciscani affirmabant hoc esse licitum, Augustiniani ve-

rò negabant. Sed postea communi consensu est recepta sententia asserentium, id esse licitum, quandocumque ij, qui in montem pecunias conferunt, ita dant, vt amplius repetere non possint: quamuis liberum sit montium administratoribus eas pecuniarum summas reddere. Ita Syluester *vsura 5. q. 2.* Ioan. Baptist. Lupus, *in tract. de vsur. Comment. 3. §. 1. num. 84.* vbi citat Laurentium Rodulphum *de vsur. part. 3. num. 12. & seqq.* Lupum *Allegat. 137. numer. 1.* Alexandrum *in l. Item, quia §. 1. numer. 2. ff. de Pactis*, & Panormitanum *c. In ciuitate de Vsur. ad finem.* Et reuera ita dicendum videtur: quia nulla vsura committitur ex parte ciuium, suarum pecuniarum summas contribuentium in montem, vel ex parte eorum, qui montis administrationem habent. Non quidem ex parte ciuium, quia illi suas pecunias mutuas non dant ciuitati, vel monti, quoniam eas repetere amplius non possunt, quamuis liberum sit ciuitati, vel monti eas reddere, quandocunque voluerit. Emunt igitur ciues censum, siue redditum annuum, & ideo centum aureos singuli tantum pretium numerant, vt quotannis recipiant quinque, vel quatuor. Et huiusmodi census, quos singuli ciues emunt, alicubi dicuntur loca montis, alibi vero portiones, siue partes montis. Hos item census annuos constituit ciuitas, vel mons in suis bonis, hoc est in suis annuis redditibus, qui sunt perpetui. Nulla itidem vsura committitur ab his, qui montis bona administrant, quia tametsi exigunt à singulis mutuatarijs aliquid præter sortem, hoc est, quamuis exigant quatuor, vel quinque præter centum mutua data; id tamen non exigunt ratione mutui, sed damni, quod mons ipse patitur: nam ciuitas, vel mons sese obligat, ad soluendum annum censum quatuor, vel quinque aureorum ei, qui centum aureos in montem contulit. Quia igitur mõs erectus, & institutus est gratia pauperum, vt illis indigentibus mutuas pecunias det, iure suo exigit quatuor, vel quinque aureos vltra sortem à quolibet mutuatario. Queres, an ciuitas, Respublica, vel Princeps volens redimere census annuos in suis bonis impositos, possit ex pecuniarum summa, quam habet destinatam, & paratam ad census perimendos, montem erigere causa pauperum mutuo indigentium, eo pacto, vt mutuatarij soluant censum animum, quem census alioqui ciuitas soluebat quotannis? Respondeo posse: nam potes tu, v. g. Caio dare mutuos aureos centum, quos paratos apud te habebas ad redimendum censum, ita vt tibi Caium obliges ad soluẽdum quotannis illi censum, quoad sortem principalem, puta cẽtum, ille tibi reddiderit, libera tamen facultate illi relicta, vt reddat centum, si velit; sin minus, sibi habeat, quandiu ipsi placuerit: tunc enim quod Caio imponis, non est vi mutui, sed ratione damni quod pateris. Rogabis deinde, an mons Pietatis, postquam est constitutus, possit augeri ex summis pecuniarum, quas in monte priuati homines sua sponte conferunt ea lege, vt quatuor, quinqueve quotannis recipiant, quia centum in montem contribuunt? Respondeo, posse, dummodo, qui pecunias conferunt, non eas mutuas dent, sed tamquam pretium, quo census annuos in montis redditibus constitutos emunt.

Quintò quæritur, quid sit dicendum de montibus Pietatis in quibusdam Italiæ oppidis erectis, & institutis, puta, his conditionibus, & legibus. Prima, vt quicunque voluerit, suas pecunias apud montem deponat, repetiturus, & accepturus eas quandocumque voluerit: & qui deponunt, vocantur creditores montis. Secunda, vt ex redditibus, quatuor, vel quinque quotannis reddantur ei, qui centum apud montem deponunt: & deinde mons, hoc est administrator bonorum montis, mutuas dat pecunias indigentibus, & à singulis vltra sortem, v. g. centum, exigit septem, ex quibus duo, vel tria impendit in stipendia, quæ debentur custodibus, vel ministris montis, & in certas impensas, quæ in monte fiunt; quattuor vero, vel quinque accepit ad soluendum censum annum ei, qui centum apud montem deposuit.

De hac quæstione Nauarrus *in Consil. 17. de Vsur.* & Thomas Boninsignus *in tract. de Montibus cap. 4. & seqq.* Philarchus *de Offic. Sacerd. libr. 5. cap. 20.* Reuera difficile est duas huius montis conditiones ab vsuræ peccato liberare, & tamen tales montes instituti perhibentur esse Florentiæ, Veronæ, & Vincentiæ, & alibi, & apud eos mortes dicuntur pecunias deponere, non solum laici priuati, sed etiam laicorum sodalitates, clericorum collegia, religioforumq; conuentus. Et tota difficultas in duobus consistit, primo, quod qui pecunias deponunt, non tamquam pretium dant, quo census annuos emant, sed vere, & proprie deponunt, quia dant ea conditione, vt repetere quando voluerint, possint. Ergo mutuum est, siue depositum ex parte eorum, qui dant, ac proinde lucrum quod præter sortem accipiunt, vsurarium videtur esse. Est igitur dubiæ quæstionis, an vsuram admittant, qui pecunias suas apud montem deponunt.

Secundò quæritur, An montis administratores in vsuræ peccatum incurrant, cum mutuam dant pecuniam pauperibus ea conditione, vt præter sortem recipiant à singulis quatuor, vel quinque, vt soluant ijs, qui centum in montem contulerunt? Quidam illud primum excusant, quoniam huiusmodi lucrum acquirunt nomine, & iure donationis, quia administratores montiũ ingenue profitentur se id lucri donare ijs, qui pecunias deponunt. At enim hæc profecto non est legitima excusatio, nam sic is, qui mutuum cum vsuris dat, liber esset ab vsura, cum mutuatarius dicat se sponte promittere, & soluere vsuras. Deinde nullo modo est in his donatio, quoniam hæc gratis, & liberaliter fieri debet; at mutuatarius soluit vsuras necessitate, non gratis. Accedit, quod donatum esse non potest id, quod ex iustitia soluitur; at montis administratores ex iustitia redduut, eo quod iustitia id soluitur, quod redditur ex pacto, siue ex causa: at montis administratores pactum ineunt; quoniam statutum est, vt quicunque apud montem deposuerit centum, recipiat quatuor, vel quinque. Ergo cum postea soluunt quatuor, aut quinque deponenti centum, soluunt ex pacto. Quemadmodum si ego tecum paciscor: Si in Capitolium ascenderis, dabo decem, ex iustitia debeo, & soluo decem, si tu in Capitolium ascendisti. Alij verò dicunt nullum peccatum fieri, quia dant pecunias qui lucrum accipiunt ratione lucri cessantis, non mutui. At enim sic ab vsuræ peccato liberari non possunt omnes, qui pecunias apud montem deponunt, quia non omnes erant alioqui negotiaturi, ac proinde nec lucraturi. Sunt qui sentiunt, eos, qui pecunias conferunt in montem, tres cum ipso monte contractus inire. Nam dant pecunias in societatem, quia talium montium administratores solent pecunias in negotiationem mercatoribus dare. Deinde qui deponunt pecunias, ineunt secundum contractum, quo mons ipse suscepit periculum pecuniæ, & tamquam mercedem oneris, & periculi suscepti recipit quatuor ex centum sibi datis, ac proinde, qui deponunt pecunias, cum ex centum possent lucrari negotiando duodecim, soluunt monti suscipienti periculum, quatuor. Tertius contractus est, quo paciscuntur cum montis administratoribus, vt certam lucri partem eis ex negotiatione reddant, & reliquam partem sibi sumant, vt in montem conferant. Cæterum nec sic quidem vsuræ crimen effugere queunt, qui pecunias deponunt. Quid enim si montes suas pecunias negotiationi non exponant? Quid, quod Sixti Quinti Constitutione omnino prohibetur, ne societas contrahatur ea conditione, vt salua sit sors, & certa lucri ex negotiatione pars? Quare dicendum existimo, fas non esse his, qui pecunias deponunt, lucrum exigere, quia reuera pecunias in mutuum, vel depositum dant: quapropter nisi lucrum recipiant ratione eius quod sua interest, hoc est, vel lucri cessantis, vel damni prouenientis, vsurarium est, & ex hac parte montes non damnantur, quia ipsi vsuras soluunt, & non exigunt, nec accipiunt: quamuis montium administratores pacto promittant se ex redditibus montis soluturos quatuor, vel quinque ei, qui centum apud montem deposuerit, nihil mali faciunt, quia solum necessitate promittunt se vsuras soluturos; nec inuitant alios ad vsuras. Quare

re ij, qui deponunt pecunias, suæ conscientiæ consulere debent, ita vt si reuera, quia in montem suas pecunias conferunt, à negotiando, & lucrando desistunt, tunc possint vltra sortem aliquid exigere ratione eius, quod sua interest; si verò negotiaturi, & proinde lucraturi non erant, debeant omnino esse contenti restituta sibi sorte principali absque lucro, alioqui pecunias non dent.

De secundo verò, An vsuræ peccatum committant administratores montium, quatenus mutuo dant pauperi centum, & ab eo exigunt quatuor, vel quinque, vt soluant creditori, qui centum contulit in montem, Dicendum arbitror, nullum vsuræ peccatum admittere, quia id lucri non accipiunt ratione mutui, sed damni emergentis, videlicet, vt ea quatuor, vel quinque soluant creditoribus, quibus promiserant. Nam si creditor, quia tu illi debitum non soluis, vsuras soluere compellitur, tu debes illum immunem seruare.

De secundo genere montium.

Caput XXIII.

Alterum genus montium in Italia, & præsertim Romæ maximè vsitatum est; quorum vis, & substantia in hoc posita est: Princeps, vel Respublica libera ex vectigalibus, tributis, & aliis prouentibus, siue commodis annuos redditus percipit, & aliquando nouos redditus instituit, quia noua vectigalia, tributa, & pensiones in rebus certis constituit. Et quia huiusmodi redditus à subditis minutatim per partes soluuntur, solet Princeps, vel Respublica ingentem pecuniæ summam, & veluti aceruum constituere, vt eum, vel totum simul, vel per partes vendat, quæ summa, quia est maxima, & vnus eam non potest integram emere, diuiditur in multas partes æquales, vt v. g. in octoginta, centum, & eo plures, quorum singulæ respondent partibus reddituum annuorum, & huiusmodi partes emuntur à priuatis hominibus, quorum quisque pecuniam dat Principi, siue Reipublicæ tamquam pretium, quo emit partem illorum reddituum. Immo fieri potest, & contingit interdum, vt vnus emat totam summam, qua æstimantur redditus annui, & deinde ipsam per partes diuisam pluribus vendat. Hæc igitur pecuniarum summa instituta in redditibus annuis Reipublicæ, vel Principis, dicitur vulgo, mons, quia est veluti quidam pecuniarum aceruus, cuius singulæ partes vocantur loca montis, & qui eas portiones emunt, appellantur emptores locorum montis: nam singuli emunt ius exigendi certam partem ex illo mõte, hoc est, ex illa reddituum annuorum summa. Et hi montes aliquando vocantur nominibus rerum, ex quibus redditus percipiuntur, gratia exempli, mons farinæ, vini, salis, carnium. Aliquando nominantur à causa, ob quam instituuntur, vt mons redemptionis captiuorum, fœderis, pietatis, fidei. Aliquando ab auctore, qui montem erexit, & instituit, vt mons Pius, Sixtus, Iulius.

Primò quæritur, Ad quod genus contractus huiusmodi montes reducantur? Respondeo, ad censualem contractum: quoniam reuera priuati dant pecunias Reipublicæ, vel Principi, emunt pensiones annuas: & ipse census annuus, qui emitur, est institutus in redditibus annuis Principis, antiquis, vel nouis.

Secundò quæritur, Quot sint genera huiusmodi montium? Respondeo multa esse: sunt enim montes, qui vulgo vacabiles dicuntur, alij non vacabiles. Montes vacabiles sunt, quandocumque pensiones emptæ à priuatis, vacant ipsorum obitu, & redeunt ad Principem; qui iterum vendit eas. Montes non vacabiles sunt, quando non vacant huiusmodi pensiones morte emptoris, sed transeunt ad hæredes ipsius. Item sunt montes, qui dicuntur vulgo Redimibiles, alij non redimibiles. Redimibiles sunt, quando Princeps liberam habet facultatem reddendi pretium quod accepit, ac proinde redimendi annuam pensionem, quam vendidit: sed emptor ius non habet repetendi pretium Montes non redimibiles sunt, quando Princeps ex pacto sibi ius, & facultatem ademit restituendi pretium, ac proinde censum extinguendi. Primi generis montes sunt frequentiores magisque vsitati; omnes tamen dicuntur perpetui, quia etiamsi priores extingui, & redimi queant, ob eam tamen causam, quòd liberum est Principi eos non redimere, ideo vocantur perpetui, quia nullo certo tempore finiuntur.

Tertiò quæritur, Quales sint horum montium conditiones? Respondeo tales, quales in censibus requiruntur.

Prima est: vt instituantur in veris redditibus annuis Reipublicæ, vel Principis: nam interuenit emptio, & emptio, rei alicuius debet esse.

Secunda conditio dictorum montium est: ne plura loca siue portiones vendantur, quàm mons ipse contineat.

Tertia, vt si mons fortuito in totum, vel ex parte pereat, pereant etiam ex toto, vel ex parte loca empta. Dicimus (fortuito) quoniam secus esset, si culpa Principis pereat.

Quartò quæritur, Quod sit iustum pretium, cùm horum montium annuæ pensiones venduntur, vel emuntur? Respondeo: quando montes sunt vacabiles, pretium est minus, quàm sit, quando non sunt vacabiles. Nam in montibus vacabilibus, qui centum aureos dat, emit pensionem annuam vndecim, vel decem, vel nouem aureorum: in cæteris verò, qui centum dat, emit pensionem sex, vel quinque aureorum. Ratio vtriusque est, quia partes emptæ in montibus vacabilibus vacant obitu emptoris, ac proinde emptores maius periculum subeunt, & ius magis incertum, & dubium emunt. Item, quando montes redimi nequeunt, multò maius pretium datur, quàm sit, cùm montes redimi queunt. Datur enim pretium duplo maius, eò quòd Reipublicæ, vel Principi adimitur facultas redimendi pensiones, quas vendidit.

Quintò quæritur, An quando tales montes sunt erecti, & instituti, emptores possint suum ius alteri vendere, sicut possunt ad hæredes illud transmittere, quando non sunt vacabiles montes? Respondeo, in hisce omnibus montisius auctoritate Reipublicæ, vel Principis datur facultas emptori, vt suum ius alteri vendat, & solent emptores aliquando plures, aliquando minoris vendere: quod tuta conscientia fit, quia pretia variantur, ita vt vel augeantur, vel minuãtur communi æstimatione hominum.

Sextò quæritur, An quando primus emptor suum ius alteri vendidit minoris, debeat Princeps, si eam pensionem redimat, reddere secundo emptori totum pretium, quod accepit à primo emptore, an verò solum illud pretium, quod secundus emptor primo dedit? Finge Titium centum aureis datis emisse à Principe pensionem annuam septem, vel sex aureorum: vendit Titius eam Caio, acceptis ab eo nonagintaquatuor aureis, & Princeps nunc redimit eam pensionem, & ius, quod Caius emit à Titio: quæritur, an reddere debeat Caio centum aureos, puta totidem, quot ipse Princeps acceperat à Titio, an solum nonagintaquatuor, totidem, scilicet, quot Caius dederat Titio? Ratio dubitandi est, quia secundus emptor, v. g. Caius, emit totum ius, quod Titius habebat in monte, sed Titius habebat ius ad totum pretium, quod ipse dederat Principi. Ergo Princeps, cùm redimit pẽsionem annuam, quam à Titio Caius emerat, debet ipsi Caio reddere totum pretium, quod ipse Princeps acceperat à Titio. Quidam affirmant, alij negant. Dicendum existimo in primis posse Principem, vel Rempublicam augere pretium census annui, etiam postquam est institutus, dummodo iusta causa subsit, v. g. vendidit Princeps priuato homini censum aureis centum annuum septem aureorum, potest deinde vel minuere censum, vel exigere plus pretij: vel si in hoc consentire emptor recuset, censum redimere, & extinguere, restituto integro, non diminuto pretio. Ita vt princeps Titio emptori dicat, vel auge pretium census: siu minus, ego deinceps minorem soluam pensionem, vel accipe tuum integrum

pre-

pretium, & sit census extinctus: nullam in hoc emptori Princeps iniuriam facit, quia liberum est illi censum perimere. Hinc etiam fit, vt Princeps Caio, quia Titio censum emerat minoris, possit etiam dicere; vel auge pretium, vel ego pensionem minuam: quod si nolis, sume pretium, quod ego Titio debebam, & census habeatur extinctus. Quare Caio emptori secundario restituendum est integrum pretium, quod à Titio primario emptore Princeps acceperat, nisi causæ legitimæ subsint, quibus aliter Princeps facere queat.

De tertio genere Montium.

Caput XXIV.

Est & aliud montium genus, quod reuera ad censualem contractum reuocatur, & se habet in hunc modum: Princeps, vel Respublica libera, ob bella, vel alias causas pecuniis indigens, solet aliquando subditos cogere ad dandas sibi pecunias, eâ lege, vt donec eas restituat, soluat quotannis cuique eorum, qui pecunias dederunt, certam pensionem, videlicet ei, qui centum aureos dedit, sex, vel quinque: & hi qui pecunias dant, vocantur creditores montis: ipse verò pecuniarum accetuus, mons, vel mutuum appellatur, quamuis solo nomine, non re ipsâ tale sit, eò quòd, qui pecunias dederunt, eas nequeunt repetere, sed solùm annuam pensionem exigere. & Respublica, vel Princeps liberam habet facultatem restituendi singulis pecuniarum sortem quam dederunt: & datur etiam libera potestas creditoribus montis, vt suum ius, quod habẽt exigendi annuã pensionem, possint alteri vendere, & vendũt aliquãdo pluris.

Primo quæritur, An huiusmodi montium erectio sit licita? Olim in Italia magna fuit altercatio inter Theologos, è quibus multi opinabantur eos, qui pecunias dant, mutuas dare, & proinde creditores vocari, & ipsam sortem, mutuum. Deinde, quia pecunia vendi, & emi non potest, & in his montibus nihil aliud est, quod vendatur, vel ematur, nisi pecuniaria pensio, quæ quotannis soluitur. At communis est sententia hunc contractum esse licitum, quia est censualis venditio, & emptio: ipsa enim Respublica in suis bonis, vel redditibus annuis antiquis, vel nouis censum imponit, & illum vendit pretio certo. Nec impedit, si ij, qui pecunias dant, creditores vulgo dicantur, & pecuniæ ipsæ, mutua: nec enim est habenda ratio nominum, quibus imperitum vulgus vtitur, sed rei quæ geritur. Verè emptores sunt census qui pecunias dant, quia eas repetere nequeunt: & pecuniæ quæ dantur, verè sunt pretia, quibus annuæ pensiones emuntur.

Secundo quæritur, Quo differat hoc etiam tertium genus montium à primo, quod mons Pietatis vocatur? Respondeo, hoc solùm differre, quia montes Pietatis sunt instituti ad dandum mutuo pauperibus; at verò prędicti montes solum eriguntur ob communem Reipublicæ salutem, & bonum, vel ob Principis necessitatem, vt videlicet Respublica, vel Princeps magnam pecuniarum summam accipiat, quæ præsentem subleuet necessitatem.

Tertio quæritur, An licite ciues, siue subditi cogantur pecunias conferre in montem? Respondeo, licite cogi, quia vti superius dixi, officio magistratus possunt ciues compelli ob communem Reipublicæ necessitatem, vel ad vendendum res suas, vel mutuum dandum, vel etiam ad largiendam pauperibus eleemosynam, vel ad emendum: ita etiam fieri solet, vt quando Respublica, vel Princeps in fame, & inopia rei frumentariæ, annonam emit, vt ciuium saluti prospiciat; cum deinde cogit emere, quando pecunia, non est, ne ærarium publicum, cuius pecunijs est empta, damnum patiatur, hoc est, minuatur, & decrescat, sic enim paulatim exhauriretur, & euanesceret.

Postremo quæritur, Quales sint talium montium conditiones? Respondeo, tales, quales in censibus requiruntur: vt videlicet Respublica ex redditibus antiquis, vel nouis annuas pensiones possit soluere: deinde, vt ne, qui pecunias dant, eas amplius repetere queant. Deinde, vt ius habeat Respublica, vel Princeps repetendi sortem principalem, quandocunque voluerit, & proinde extinguendi censum. Atque hæc quidem de censibus breuiter à nobis dicta sint.

DE CAMBIIS.

NOTA hæc res, vt verum fatear, obscura est, & difficiles explicatus habet: eam tamen quanta potero breuitate tractabo.

De cambijs pauca quædam tradidere Canonici iuris interpretes *in capite vltimo de Vsuris*, & Ciuilis iuris consulti, vt Paulus, Angelus, Salicetus *in Codice, titulo de Vsuris*; Summistæ *in verbo Vsura, vel Cambium*; Angelus *vsura 1. num. 51.* Rosella *eod. verbo 6* Siluester *eod. 4.* Tabiensis *vsura 15.* Armilla *verbo Campsor.* Theologi *in 4. dist in. 15.* Gabriel *quæst. 10. art. 3. dub. 12.* Maior *quæst. 36. & 37.* Sanctus Bernardinus *part. 2. serm. 39. art. 3 cap. 1. 2. & 3.* Sanctus Antoninus *part. 2. tit. 1. cap. 7. §. 47 & seqq.* Conradus *de contract ib. quæst. 98. & 99.* Caietanus *in Opusculis tom. 2. tract. 7.* Sotus *libr. de Iustitia 6. à quæstione octaua vsque ad 13.* Medina *de rebus per vsuram acquisitis, quæst. 5. & seqq.* Nauarrus *in Manuali cap. 17. numer. 284.* Auctor Coronæ Confessorum *part. 2. cap. 8. titul. de Cambijs*, Ioannes Baptista Lupus *in tract. de Vsuris Comment. 3. § 2.* Thomas Boninsignius *in tract. de Cambijs*, Franciscus Garsia *de Contract. §. 2. c. 6. & seq.* Thomas Mercatus *tractat. de Contract ib. cap. de Cambijs*, Cosmus Philiarchus *de officio Sacerdotis, lib. 5. ca. 22. & seqq.* Fabianus Genuensis *in tract. de Cambijs*, & Hieronymus Luca, *de Cambijs.*

Quid sit cambium.

Caput I.

PRIMO quæritur, Ad quod genus contractuum cambium referatur? Respondeo fuisse nonnullos, qui dixerint cambium, mutui ratione habere; alios vero, qui senserint, cãbiũ ad emptionem, & venditionem reduci, quia pecunia in cambio venditur, & emitur: sed cum de singulis cambiorum generibus agam, explicabo, in quo genere contractus vnumquodque cambiũ reponatur: præsenti loco satis est dicere, communem esse sententiam, cambium referri ad permutationem, quia cambium est vnius pecuniæ cum alia commutatio; & proinde quædam permutationis species: nam permutatio latius patet.

tet. Et tripliciter accipitur, primò, vt est vnius rei cum alia commutatio, & hæc generis nomen retinet, nam permutatio vocatur. Secundò, cum mercibus, vel rebus communiter pecunia etenim datur, vt pretium rei, siue mercis, & hoc proprio nomine dicitur emptio, & venditio. Tertiò, vna pecunia cum alia commutatur, & hanc permutationem mercatores cambium appellant. Permutatio igitur accipitur, aut vt est nomen generis, aut vt est nomen speciei. Generis rationem habet, quando est vnius rei cum alia commutatio: sed res accipitur, siue sit numisma, siue alia res. Speciei nomen habet, quando commutatur res cum re, sed res tunc pecunia non est.

Secundò quæritur, Quid sit cambium? Respondeo, esse vnius pecuniæ cum alia commutationem. Nam pecunia habet in se tria: Primò est omnium rerum, siue mercium pretium. Secundò, ex hac, vel illa materia constat: est enim aurea, argentea, vel ærea. Tertiò, insignita est, & notata figura, Reipublicæ, vel Principis auctoritate publica impressa. Pecuniæ itidem duæ sunt vsus, principalis, siue primarius, quia est rerum venalium pretium: Alter est secundarius, siue minus principalis. Est enim pecunia res quædam per se, vnde instar aliarum rerum potest vendi, locari, permutari, & commodari, quia pecunia possumus vti ad ostentationem, ad ornatum, voluptatem, medicinam, item ad faciliorem, & commodiorem vsum nostrum: nam facilius, & commodius vna pecunia, quàm alia ex vno loco ad alium transfertur. Aristoteles *lib. 1. Polit. cap. 6.* docet, rei alicuius, vtpote calcei, duos esse vsus: vnum primarium: est enim calceus, quo pedes induimus: alterum secundarium, cum calceo vtimur ad vendendum. Sic etiam pecuniæ duo sunt vsus: primarius, cùm vtimur pecunia ad emendum res: secundarius, cùm vtimur pecunia ad permutandum cum alia pecunia, vel ad vendendum, & emendum pecuniam.

Quotuplex sit cambium.

Caput II.

Navarrus *in Manuali, cap. 17. num. 286.* septem cambiorum species enumerat. Conradus *de Contractib. quæst. 99. in suppos. 4. & 1.* Caietanus *tract. de Cambiis cap. 1.* Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 8. art. conclus. 4.* Medina *de rebus per vsuram acquis. quæst. 5.* multipliciter etiam cambium diuidunt. Sed communis omnium sententia, cambium ad tria tantum genera reducit. Aut enim in cambio est diuersitas loci, quia in vno loco pecunia datur, vt in alio loco distanti soluatur: quæ est secunda cambij species: aut est temporis diuersitas, vt si tibi mihi nunc Romæ pecuniam des, vt aliam ad tres, vel quattuor menses tibi Romæ soluam: vnde tertia cambij species existit. Cambium igitur vel ex numismatis, vel loci, vel temporis diuersitate distinguitur.

Auctores tamen solent cambium multipliciter partiri.

Primò enim diuidunt in reale, & siccum. Reale cambium vocant, quod est verè, & propriè cambium, cum re ipsa scilicet vna cum alia commutatur. Siccum verò quod est cambium solùm nomine tenus, sed re ipsa est mutuum, ac proinde fictum est cambium. Dicitur verò siccum, quia cum reuera sit mutuum, cambij tamen venit simulato nomine, sterile, & vanum est, ac proinde lucrum gignere, & fructum reddere iure non potest.

Secundò distribuunt auctores cambium in tres partes, aut enim est minutum cambium, absque vllis litteris, aut est vnà cum litteris, quod vocatur cambium per litteras, cũ ex vno loco litteræ mittuntur, vt ibi fiat pecuniæ datæ solutio: Aut est cambium datis litteris, vt solutio pecuniæ fiat ad certum tempus, cùm videlicet ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, pecunia in eodem loco, in quo dicta est, cum lucro ad tempus redditur.

Tertiò solet diuidi, testibus Conrado, & Medina, cambium dupliciter: aut enim est simplex, & purum, aut mixtũ. Simplex cambium est, in quo nullus alius cõtractus admiscetur, quale est cambium, quo vna pecunia aurea, vel argentea in eodem loco cum ærea cõmutatur. Mixtum est, quod cum alio contractu coniungitur, quale est cambium per litteras ad locum distantem: v. g. Titius negotiator recipit Romæ à Caio centum aureos, vt Toleti in Hispania totidem soluat. In hoc cambio inest quidem permutatio pecuniæ præsentis cum pecunia absenti, & loco distanti: sed est etiam quodammodo contractus locationis, quia Titius Caio locat suam industriam, & operam in transportanda pecunia Caij ex vrbe Roma Toletum. Deinde, cùm Titius negotiator dat Caio Romæ centum aureos, vt ei soluantur Toleti in Hispania, est permutatio pecuniæ præsentis cum absenti: sed videtur etiam venditio, qua Titius Caio vendit centum aureos præsentes, acceptâ fide à Caio de soluendo pretio Toleti, vt postea ostendimus.

Quænam sit cambiorum origo.

Caput III.

Tota cambiorum negotiatio circa pecunias versatur, sicut mercatura circa merces. Animaduertendum est, pecuniam primò esse introductam, tanquam pretium rerum venaliũ: qui fuit primus vsus pecuniæ. Sed deinde homines vti pecunia cœperunt, non tanquam pretio mercium, sed tanquam re quadam æstimabili: quoniam omnis pecunia constat materia, figura, & signo publico impresso. Vnde dicta est pecunia signata, ac propterea ratione materiæ, & signi, res quædam per se est, & ita tanquam res conducit plurimum ad humanos vsus. Aliquando item pecunia absens est tum loco, tum tempore: & quia longè abest, si cum alia pecunia præsente commutetur, minoris æstimatur, quemadmodum cæteræ res, quæ procul absunt. Nam vt ex loco remoto in præsentem, & huc, nos vbi sumus, importentur, periculis, laboribus, & impensis exponitæ, & obiectæ sunt. Pecunia itidem aliquando abundat, aliquando deficit: quemadmodum etiam aliarum rerum aliquando copia suppetit, aliquando maxima est penuria. Præterea sicut cæteræ res ex vno loco ad alium transferuntur, nimirum, nonnumquam aliunde huc aduehuntur, nonnumquam hinc alio deportantur: sic etiam aliquando necesse est, vt pecuniæ, quas habemus, alio deferantur, quia illis alibi, non hic indigemus. Aliquando oportet, vt aliunde huc inuehantur, quia eas alibi, non hic habemus. Ex his omnibus causis, introduci cœpit secundus pecuniæ vsus, qua vna pecunia cum alia commutatur, & inuenta est cambiorum, & negotiationis ars: pecunia enim arte commutatur, non natura; quamuis natura potius, quàm arte permutantur quælibet aliæ res, immo ipsæ pecuniæ tanquam res quædam, venduntur, locantur, commodantur ratione materiæ, vel signi, siue figuræ, vel quia loco absunt, vel periculo obiectæ sunt.

Primò quæritur, An cambiorum ars, & negotiatio sit licita? Ratio dubitandi est, quia Aristoteles *lib. 1. Polit. cap. 6.* eam videtur improbare; tum quia est causa quæstus, & lucri, cuius tanta est cupiditas in hominibus, vt nullus eius finis sit: tum etiam, quia pecunia vendi, & emi non potest. Respõdeo negotiationem cambiorum introductam esse, vel ob publicum, vel ob priuatum commodum. Quæ est ob bonum publicum negotiatio, ea licita est, alioqui enim omnes mercaturæ, & nundinæ è medio tollerentur: ob hoc enim sæpe opus est pecuniæ absentes cum præsentibus commutare; & auream pecuniam cum argentea, vel ærea, vel è contrario. Item emptiones, & venditiones rerum indigent sæpe cambiorum negotiatione: quia necesse est res ad victum necessarias emere, quæ tamen vendi facilè, & commodè minimè queunt absque minuta pecunia: & ob id auream, vel argenteam, quam habemus, commutamus cum ærea, qua indigemus. Præterea nonnumquam oportet ingentem minutæ pecuniæ summam alio transfer-

re

re. Sed quia difficilè transfertur, commutatur cum aurea, quæ faciliè, & commodè ex vno loco ad alium defertur, ergo Respublica indiget cambiorum negotiatoribus, qui operam, & industriam, & curam ponunt in parandis, congerendis, & conseruandis pecuniis diuersæ materiæ, & illis huc, & illuc transferendis. Ad quæ omnia ipsi negotiatores indigent famulis, administris, ac huiusmodi negotiorum curatoribus. In his itidem negotiatores pericula subeunt, labores sustinent, & impensas faciunt, onusque suscipiunt in minutulis pecuniis numerandis, quæ non sine tædio, & molestia computantur.

Tota igitur difficultas eo nititur, An cambiorum negotiatio causa priuati commodi, hoc est, quæstus, & lucri, licita sit: hanc enim, vti suprà diximus, Philosophus improbasse videtur. Sed enim communi consensu recepta est opinio, eam negotiationem per se quidem bonã, aut certè malam non esse, sed ex bono fine licitam, & bonam reddi, & ex accidenti aliquando vitiari, quia fraudes in ea fiunt, & vsuras ipsi negotiatores accipiunt, cùm reuera mutuas pecunias dare soleant cambij ficto, & simulato nomine, & lucrum exigant.

Secundò quæritur, Quibus ex causis pecunia pluris minorisve æstimetur, quando tamquam res quædam venditur, locatur, & commodatur? Respõdeo cum Nauar. *in Manuali, c. 17. nu. 294.* multis de causis id fieri.

Primò, ratione materiæ, quia est pecunia aurea, vel argentea, vel ærea: & ad plures vsus prodest aurea, quàm argentea.

Secundò, etiam ratione materiæ melioris, pretiosiorisve.

Tertiò, ratione formæ, ponderis, signi, siue figuræ, in vno enim loco pecunia sic, vel aliter signata nihil valet; cùm tamen alibi valeat.

Quartò, ratione loci, quia pecunia loco remota minoris æstimatur, quàm præsens; & in vno loco pecunia eiusdem materiæ pluris æstimatur, quàm in alio.

Quintò, ratione temporis, quia pecuniæ æstimatio crescit, aut minuitur temporis decursu.

Sextò, pecunia pluris, minorisve æstimatur, prout maior, vel minor ipsius copia, vel penuria est.

Septimò, ratione eorum, qui pecunias permutant: aut enim plures, aut pauciores sunt hi, qui pecunias petunt à cãbiorum negotiatoribus: tunc enim ipsi negotiatores cambiorum pretia augent, vel minuunt. Ad extremum, pecuniæ æstimatio, Reipublicæ, vel Principis auctoritate variatur: nã penes Principem, & Rempublicam est ius pecuniæ æstimationem taxandi.

De Cambio reali, quod dicitur minutum.

Caput IV.

Primo quæritur, Quamobrem cambium minutum dicatur? Respondeo, dici, quia minuta numismata cum maioribus, & è contrario permutantur: vnde hoc nomen obtinuit; quia pecuniæ in parua quantitate commutantur; videlicet, vnus nummus aureus, vel argenteus cum ærea pecunia, vel è conuerso, vel nummus aureus cum pecuniis argenteis. Solet etiam cambium manuale appellari, quia fit præsenti; & ad manum pecunia, quæ vtrinque commutatur, ac proinde fit absque vllo litterarum adminiculo.

Secundò quæritur, An cambiorum negotiatores, tuta conscientia, ex huiusmodi cambio minuto lucrum accipiant, & exigant? Respondeo, eos posse lucrum exigere multis de causis.

Primò, quia negotiatores cambiorum pericula subeunt, & labores sustinent, & impensas faciunt in conquirendis, congerendis, & asseruandis pecuniis diuersæ materiæ.

Secundò, quia lucrum accipiunt ratione obsequij, quod præstant, & officij, quod faciunt; id est enim vtile Reipublicæ.

Tertiò, ratione illius, quod ipsorum interest: dant enim sæpe pecuniam auream, vel argenteam, recepturi æream; cùm tamen aurea, vel argentea sit ad plura vtilior, quàm ærea.

Deinde, aliquando dant pecunias, quæ in his, vel illis locis maiorem æstimationem habent, & recipiunt pecunias, quæ in eisdem locis, aut parui, aut nullius sunt pretij. Aliquando dant pecuniam pulchram vbique receptam, veterem, siue antiquam, recepturi deformatam, & minus probatam, vel nouam: nam cambium minutum his de causis fieri solet.

Tertiò quæritur, Quodnam sit iustum lucri pretium in cambiis minutis? Respondeo, illud esse, quod est lege, vel publicâ auctoritate positum, vel communi hominum æstimatione taxatum. Quid si Principis lege, vel communi æstimatione pretium non sit constitutum? Respondeo tantum pretium esse debere, quantum meretur opera negotiatorum in quærendis, conseruandis, asseruandis, & parandis pecuniis diuersæ materiæ. Expendi quoque debent eorum pericula, labores, & impensæ, & pecuniarum materies; ac præterea aliquid lucri est addendum, vt negotiatores cambiorũ ad officium Reipublicæ vtile inuitentur, & in eo contineantur.

Quartò quæritur, An quando pecunia æstimationem habet Principis, vel Reipublicæ auctoritate, vel communi æstimatione taxatam, possint negotiatores cambiorum amplius aliquid exigere? Verbi gratia, fingamus aureum publica auctoritate æstimari duodecim iuliis Italicis, siue totidem argenteis regalibus Hispanicis. Quæritur, an negotiator possit hunc aureum commutare cum quattuordecim, vel tredecim iuliis, siue regalibus?

Duæ sunt opiniones, quarum prima negat eum posse aliquid amplius accipere. Medina *quæst. 7. de Rebus per vsuram acquisitis*, & Ioannes Anania *in cap. Nauganti, de Vsur.* Mercatus *in tract. De contractib. cap. 2. de Cambio.* Hi igitur auctores volunt, posse negotiatores lucrum accipere ratione oneris, quod sustinent in publico officio obeundo, & ratione eius, quod ipsorum interest, hoc est, ratione damni, si quod patiuntur, & ratione lucri, & commodi, si quod amittunt. Tum etiam ratione officij, & obsequij, quod præstent; non tamen præcise ratione cambij: hoc enim modo tantumdem debent accipere, quantum dant, & nihil amplius: quia cambium, est vnius pecuniæ cum alia commutatio: at in permutatione debet æquitas, & iustitia seruari, vt tu rem tradas alteri tantùm valentem, quantum valet res, quam recipis.

Secunda opinio affirmat, eos negotiatores posse aliquid amplius accipere ratione cambij. Ita Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 9. art. 1.* Conrad. *de contractib. q. 99. conclus. 4.* Siluester *de Vsura 4. q. 3.* Nauar. *in Manuali cap. 17. num. 283.* Et hæc opinio magis ad veritatem accedit: quia lex Principis, vel communis æstimatio solùm taxat pecuniam, vt est pretium rerum venalium, non vt est res quædam per se vtilis, & cõmoda ad multa.

At enim, fas non esse inquies frumentum lege æstimatum pluris vendere, vel permutare, ergo nec pecuniam pluris, quàm sit lege taxata. Respondeo, non esse idem iuris de frumento, & aliis rebus venalibus, quod est de pecunia: nam cæteris rebus pretium taxatur, vt sunt res ad humanæ vitæ vsus necessariæ, vel commodæ: at verò pecuniæ vsus est duplex, & quia est pretium aliarum rerum, & quia est quædam res per se. Et lex cùm taxat pecuniæ æstimationem, pecuniã solùm accipit, vt est pretium rei.

Deinde oppones, leges omnem vsum, & emolumentum, siue commodum pecuniæ considerasse, quando constituerunt, vt tanta esset pecuniæ æstimatio. Respondeo, non id considerasse; quia pecunia est pretium rerum venalium, & res per se.

Tertiò, obiicitur *in l. Si ita, ff. De fideiussorib.* haberi, pecuniam vendi pluris non posse, quàm æstimetur: *idemq;*

colli-

colligitur ex l. 1. ff. de Contrah. empt. & Philosoph. *1. Politic. cap. 6.* ait, pecuniam esse ad vendendum, & emendum merces, ergo non potest pluris permutari quàm valeat. Respondeo, hæc omnia dici de pecunia, vt est pretium mercium, non vt est res per se. Verum quærat quispiam, an pecunia signata, quæ publicâ auctoritate taxatur, eo ipso taxata sit etiam ratione materiæ, ex qua constat? Respondeo, minimè; quia solùm publicâ auctoritate est facta æstimatio pecuniæ, vt est pretium rei. Vnde aurifices, vel argentarij, absque peccato, minoris emere consueuerunt ipsum aurum, vel argentum, quam sit pretium monetæ aureæ, vel argenteæ lege positum.

Quinto quæritur, An numismata Princeps possit pluris æstimare, quam sit pondus auri, argenti, vel æris, ex quo tanquam ex materia constat? De hac quæstione Couar. *in Opusc. de Veterum numismatum collatione. cap. 7.* vbi tradit quibusdam visum esse, neque pluris æstimari, quàm sit pondus, quod probabant illi *ex l. 1. ff. De contrah. empt. & l. 1. C. De veteris numismatis potestat. lib. 10.* vbi dicitur, numismata esse vbique cudenda, & expendenda, an debitum pondus habeant. Accur. item, & Bartol. *in l. 2. C. De veter. numismæ. potestat. lib. 10.* & Angelus *in l. Paulus. ff. De solut.* aiunt, diminutis numismatis, quod attinet ad pondus, etiam æstimationem esse diminuendam. Et *in cap. Quanto, de iureiurando.* ait Pontifex, Principem debere omnino monetam cudere, & publicam facere, eâ lege, vt valor ipsius sit iuxta pondus.

At enim dubitandum non est, quin publicâ auctoritate moneta signata pluris æstimari queat, quàm sit pondus ipsius. Aristoteles enim *lib. 5. Ethicor. cap. 5. & libr. 1. Politic. cap. 6.* docet, nummum lege consistere, ac suam vim retinere, non natura. Vnde *in l. Titiæ. ff. De auro, & argento legatis,* Iurisconsultus ait, legatis alicui decem pondo auri, iustè legatum solui, si vel aurum, vel pretium auri præstetur. *Idem etiam colligitur ex l. 1. §. vlt. ff. eod. tit.*

Sextò quæritur, An qui non fungitur munere, & officio negotiatoris cambiorum, possit tuta conscientia, ex cambio minuto lucrum accipere? V. g. Si Titius commutet nummos aureos, vel argenteos cum æreis, quæritur, an tuta conscientia possit accipere totidem nummos æreos, quot solet exigere nummularius?

Duæ sunt sententiæ, vna est negantium posse eum aliquid amplius accipere, quàm sit æstimatio pecuniæ publicâ auctoritate, vel consuetudine taxata. huius sententia fuit Caiet. *in Opusc. tom. 2. tract. 7. cap. 1. & 6.* Gabr. *in 4 dist. 15. quæst 11. art. 3. dub. 12.* Armil. *in verbo Campsor, nu. 4.* eamq; probant hac ratione, quia is non sustinet onera, nec pericula suscipit, & labores, nec facit impensas, vt facere solent negotiatores cambiorum.

Secunda sententia affirmat, eum tuta conscientia accipere posse totidem nummos æreos, quot dari consueuerunt pro nummo aureo, vel argenteo, & quid amplius. Contad. *De contract. quæst. 99. conclu. 5.* Maior *in 4. distin. 15. qu. 37.* Silnester *Vsura 4. q. 6. vers. 3.* Angel. *Vsura 1. num. 52.* Rosel *eod. verb. 6. num. 6.* Tabiens. *eod. verb num. 1.* Sotus *lib. 6. de Iustit. quæst. 9. art. 1.* Nauar *in Man. cap. 17. num. 288.* Couar. *in tract. de Veterum numisma. Collat. cap. 7. nu. 4.* Mercatus *de Cambiis cap. 2.* Ioannes Baptista Lupus *de Vsur. commen. 3. §. 2. num. 52.* Id probant, quia priuatus homo, tametsi officium negotiatoris non faciat, obsequium tamen ei præstat, qui indiget permutatione pecuniæ. Accedit, quia dando pecuniam auream, vel argenteam pro ærea, meliorem, commodiorem, & vtiliorem pecuniam dat, quam accipiat. Præterea onus aliquod suscipit, & detrimentum, vel incommodum patitur: nequit enim tam facile asseruare, transferre, numerare pecuniam æream, quàm auream, argenteamve. Sed enim hæ duæ opiniones facilè conciliari queunt. Nam auctores primæ sententiæ solùm docere voluerunt, priuatum hominem non posse tantumdem accipere, quantum potest negotiator; quia hic ex pluribus causis lucrum accipit ob pluta, & maiora pericula, labores, & impensas.

Deinde lucri aliquid accipit, tamquam pretium, & præmium laboris, quem sustinet in officio obeundo. At verò priuatus homo solùm potest lucrum exigere, vel ratione communis consuetudinis, vel ratione pecuniæ pretiosioris, commodioris, & vtilioris, quam dat: vel ratione obsequij, quod præstat in pecuniis permutandis, in qua re onus, & labor suscipitur: nec enim id beneficij gratis in alterum conferre compellitur, vel ratione eius, quod sua interest; quia vel se emolumento, vel commodo priuat, vel aliquo alio damno afficitur: nequit tamen accipere aliquid, vt præmium officij, quod potest nummularius. Hinc est, vt meritò possit Respublica, vel Princeps prohibere, nè priuati homines hoc officium præstent, & nè alij, quàm ij, qui ad id muneris obeundi deliguntur à Magistratibus, hoc officium exequantur.

Septimò quæritur, An si priuatis hominibus publicâ auctoritate sit interdictum, nè hanc artem exerceant, lethaliter delinquant, qui aliter fecerint: & lucrum, quod acceperint, restituere secundùm conscientiam cogantur? Gabr. Sot. Couar. & Ioan. Bapt. Lupus *locis suprà citatis* affirmant eos lethaliter peccare, quia legem iustam Reipublicæ volens nõ seruant, & lucrum, quod inde perceperunt, restituere debere; quia prohibente lege, nè accipiant, lucri capaces non sunt.

Vnum illud obiici potest: si Titius prohibeatur frumentum vendere, & nihilominus vendit, sed iusto pretio, peccat quidem, quia iustæ legi non paret, sed nihil cogitur restituere, quia iustum tantum pretium accepit: ergo quamuis peccet, qui pecunias permutat, nihil tamen restituere debet, quia iustum lucrum recipit, veluti si aurcam pecuniam cum ærea commutauerit? Respondeo idem iuris non esse de frumento, ac aliis rebus venalibus, quod est de pecunia, quia tametsi Princeps vetet, nè Titius frumentum vendat, frumentum tamen semper est certæ æstimationis, & pretij. At verò cùm Princeps edicit, nè quis præter Titium pecunias permutet, eo ipso si Caius pecunias permutauerit, debet eas permutare tanti, quanti æstimantur, vt sunt pretia rerum venalium; quia lege suâ Princeps pecunias taxauit. Et cùm prohibuit, nè quis, præter Titium, permutet, perinde est, ac si præceperit: Tanti pecuniæ æstimentur, non pluris, nisi Titius eas permutet.

Octauò quæritur, Vnde sit, vt negotiator cambiorum, tuta conscientia semper lucrari possit, siue auream pecuniam det, & æream accipiat, siue è contrario, det æream, & accipiat auream? Ratio dubitandi est, quia cùm dat auream ærea recepta, iure lucrum exigit, cùm det pecuniam pretiosiorem, commodiorem, & vtiliorem; ergo cùm dat æream, & recipit auream, lucrum exigere non potest, quia plus emolumenti, & commodi ipse recipit, quam dat. Respondeo cum Gabriele, & Conrado *in locis, quæ suprà retulimus,* negotiatores semper posse, salua conscientia, lucrum accipere, quamuis non semper ex eisdem causis. Nam cùm dant auream pecuniam, vt recipiant æream, plures causas habent exigendi, & accipiendi lucrum, quam cùm dant æream, auream receptuti. Sed nihilominus semper ius habent accipiendi lucrum, vt sui officij præmium, & pretium, propter pericula, labores, & impensas in officio præstando; deinde propter obsequium, & beneficium, quod in alterum conferunt. Nam qui dat auream pecuniam negotiatori, vt æream accipiat, ærea indiget, non aurea, ad merces minutas, & vitæ necessitas emendas. Vnde, vt docet Gabriel, nummularius cùm dat auream, & recipit æream, exigit duos, aut tres nummos æreos: cùm verò dat æream pecuniam, & recipit auream, recipit sibi vnum, aut duos nũmos aureos.

Nonò quæritur, An cambium minutum sit contractus à mutuo, emptione, venditione, que, & permutatione distinctus? Ratio dubitandi est: nam videtur mutui rationem habere, quia hic, vel ille dat pecuniam vnius generis, vt accipiat in eodem loco pecuniam alterius generis. Respondeo, cambium minutum à mutuo omnino distingui.

Primò, quia in cambio dat pecuniam, recepturus aliam

saltem numero distinctum. Nam quemadmodum aliarum rerum permutatio sua natura non postulat, vt res ipsæ, quæ permutantur, specie differant; quia satis est, si numero distinguantur: equus enim cum equo commutatur, & ensis cum ense: sic etiam cambij ratio non exigit, vt pecuniæ, quæ cõmutantur, genere, vel specie discrepent: nam sufficit, si tantùm numero differant: aurea enim pecunia cum alia aurea permutatur; quia est pulchrior, ratior, ac proinde pretiosior: vel quia est antiquior, & propterea pluris æstimatur, vel quia ex auro puriori constat. At verò mutuum sua natura non potest, vt restituatur, pecunia genere, specie numeróve distincta: Tu enim accepisti à me mutuos centum aureos ad tuos vsus, verum quia illis vti voluisti, eosdem numero nũmos mihi restituis.

Secundò, cambium minutum à mutuo differt: quia in mutuo est lapsus temporis, nemo enim aliquid mutuum accipit, vt illud statim restituat: at verò cambium temporis lapsum minimè requirit; quia vnus dat pecuniam, vt statim aliam recipiat, quamquam ex accidenti aliquando permutatio, temporis decursu perficitur.

Tertiò, cambium mutui rationem non habet: quia lucrum ex mutuo licitum non est, at ex cambio fas est aliquid lucri exigere. Ac immeritò sanè Conradus *loco citato* hanc rationem impugnat, ac si tantùm probaret, in cambio non esse mutuum vsurarium; cùm reuera probet simpliciter non esse mutuum; quia numquam ex mutuo ius est lucrum accipiendi.

Quartò, quia mutuum non solùm in pecunia consistit, sed etiam in aliis rebus, quæ vsu ipso statim consumuntur: at verò cambium per se, & natura sua, solùm in pecuniis est.

Præterea cambium minutum non est emptio, & venditio; quia vna pecunia non datur, vt pretium alterius. Fatemur pecuniam emi, & vendi posse: nam redditus annuus, & debitum pecuniarium quod vnus debet alteri, vendi, & emi solet. Item, pecunia, quę in naui periculosè defertur, solet etiam vendi, & emi. Postremò, cambium minutum est verè, & propriè permutatio numismatum, non autem rerũ, quæ à pecuniis distinguuntur.

Decimò quæritur, Quibus modis in cambio minuto peccetur? Respondeo, hisce modis; cùm pecunia v.g. adulterina datur, hoc est, ficta, vel quæ non est vsu recepta, vel quæ publica est auctoritate reprobata, vel quæ est dolosè diminuta, vel colore tincta, vt alia appareat, quam sit. Præterea cùm plus lucri exigitur, quam par, & æquum est: & qui pecunias adulterinas dant, vel permutando, vel soluendo, vel emendo, restituere debent, & supplere pretium legitimum, & iustum. Iure ciuili, crimine falsi condemnantur hi, qui nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint: quod si liberi sint, ad bestias damnantur; si serui, summo supplicio afficiuntur. *l. Quicumque. ff. Ad legem Corneliam, de falsis*, & qui in aurum vitij quid addiderint; quive argenteos nummos adulterinos conflauerint, falsi crimine tenentur. *l. Lege Cornelia. ff. eodem titul.* pœna afficitur is, qui cùm prohibere tale quid posset, non prohibuit: & eadem lege cauetur, nè quis nummos stanneos, plumbeósve emere, vel vendere dolo malo audeat.

Quid, si Titius Verbi gratia per ignorantiam tales ei soluti sunt, tutáne conscientia poterit alteri dare emendo, vel permutando, vel soluendo debitum? Respondeo, minimè, quia est vitiosa moneta, & sibi imputet, qui talem acceperit. Nec potest alium ipse decipere, quamuis fuerit ipse deceptus.

Vndecimò quæritur, Quid sit dicendum, quando Titius Verbi gratia dat Caio suo œconomo, vel procuratori pecunias aureas, vel argenteas, quibus emat res ad vitæ vsus necessarias, vel vt impendat in vsus certæ fabricæ, vel vt soluat stipendia operariis, & deinde Caius permutat eas pecunias cum æreis, & lucrum solitum accipit, Caiúsne id lucri iure sibi retinebit?

Ratio dubitandi est; quia Caius non suam, sed domini pecuniam permutat, ergo lucrum non sibi, sed domino acquiritur? Respondeo tuta Caium conscientia sibi lucrum eiusmodi retinere, dummodo non sit lege interdictum priuatis hominibus ex minuto cambio lucrum accipere: quia est lucrum industriæ, & operæ, & laboris: eâ conditione tamen vt Caius nullo damno Titium afficiat: velut, si acceperit pecuniam auream, vel argenteam creditoribus reddendam, quibus talem pecuniam Titius dominus debebat. Item, si acceperit nummos aureos, vel argenteos ad merces, siue quaslibet res alias emendas, qui si eos nummos venditoribus dedisset, res commodiores, & vtiliores accepisset, vel minoris emisset: tunc enim in his casibus damno dominus afficitur, quod Caius resarcire compellitur.

Quæres, Quid dicendum, cùm venditor res suas pluris vendiderit, quia pretium accipit in pecuniis minutis. Item, si emptor res emerit minoris, quàm valeant; quia pretium soluit in aureis, vel argenteis pecuniis? Respondeo, in his fraudem fieri, si emptores venditoresve decipiantur inuiti, vel inscij, vel necessitate permoti, secus non item. Nec enim fraus vlla est, si mercator sciens, quia ei soluantur pecuniæ aureæ, commodiores merces det, vel pretium minuat. Deinde, si pretium augeat, dummodo iustum pretium summum non excedat; quia ei reddantur pecuniæ æreæ, & minutæ.

De Cambio litteris fieri solito, quando nummularius pecunias recipit, vt in alio loco soluat.

Caput V.

Cambium per litteras tripliciter fieri solet. Aut enim nummularius pecunias alicuius recipit, eas alibi soluturus: Aut dat alicubi pecunias, eas in alio loco recepturus: Aut denique dat, siue recipit pecunias ad nundinas inter mercatores fieri solitas: de quorum singulis cãbij modis disseremus.

De primo cambij genere agunt, qui sequuntur Auctores, Sanctus Antoninus *2. part. tit 1. cap. §. 48.* Rosella *vsura 6. num. 7.* Angelus *Vsura 1. num. 53.* Siluester *Vsura 4. quæst. 8.* Tabien. *eodem verb. Vsura 15. num. 2.* Conradus *de contractibus quæst. 99. post conclusionem, versicul. ex præditis sequuntur.* Caiet. *in opusc. tom. 2. tract. 7. cap. 6 & 7. & 8.* Sotus *libr. 6. de Iustitia quæst. 10. artic. 1. & quæst. 11. art. 1. quæst. 12. artic. 1. & 2.* Nauarrus *in Manuale cap. 17. num. 284. & 289. & 290.* Armilla *verbo Campsor, num. 5.* Ioannes Baptista Lupus *tract. de Vsur. comment. 3. §. 2. num. 58. & 59.*

Primò quæritur, An huiusmodi cambium sit mutuum verè, & propriè? Ratio dubitandi est; quia is, qui dat pecunias nummulario, eas in alio loco recepturus, dat pecunias, vt eas ad tempus recipiat, trãslato ad illum dominio. Nummularius siquidem, in omnem euentum, debet illam pecuniam soluere, ac proinde cum suo periculo suscipit, eamque pecuniam potest in vsus, quos voluerit, impendere: quæ omnia mutuo conueniunt. Communiter sentiunt omnes, hoc cambium non esse mutuum ex parte nummularij, is enim pecunias non dat, sed recipit. Solùm ergo dubitatur, An mutuum sit, ex parte eius qui nummulario pecunias dat. Sed reuera mutuum non est, quia in hoc cambio interuenit temporis lapsus, sed ex accidenti solùm, quia literas necessariò ad alium locum mittuntur, vt ipsarum fide, in eo fiat pecuniæ solutio: at id, cambij natura non postulat; quia posset pecunia nummulario dari, vt statim absque vllis litteris alias reciperet, vt in cambio minuto contingit; at mutuum sine aliquo temporis cursu fieri nequit.

Accedit, quod in hoc cambio necessariò pecuniarum diuersitas in genere, vel specie, aut saltem numero requiritur:

quod

quod mutui natura, & ratio non postulat: est igitur hoc cãbium verè, & propriè permutatio pecuniæ præsentis cum ea, quæ loco abest. Titius enim habet Romæ centum aureos, & quia est Lugdunum iturus ad negotiandum, ac nè eos aureos periculis, laboribus, & impensis subiiciat, dat Romæ Caio nummulario, vt ei soluat Lugduni. Vnde ad argumẽtum respondeo, non semper esse mutuum, quoties pecunia datur, & accipitur, & restituitur: hoc enim fieri potest & vi mutui, & permutationis, & venditionis & emptionis, quia pecunia horum trium contractuũ potest esse materia. Nec impedit, si nummularius pecuniæ sibi datæ dominium sibi acquirit, quia vi permutationis, non mutui acquirit, sicut etiam potest pecunia in dominiũ alicuius transire vi emptionis, & venditionis, non mutui.

Secundò quæritur, An in hoc cambio, præter permutationem, sit etiam admixtus alius contractus? Sunt qui affirment, vt constat ex Siluest. *Vsur. 4. qu. 8. vers. 1. & 2.* esse admixtum contractum locationis: quia nummularius locat operam suam ad deportandam, & transferendam pecuniã, quam in vno loco recipit ad alium locum. Nec refert, inquiunt, quod pecuniam suo periculo defert, quia huiusmodi periculum subit non vi locationis, sed permutationis.

Verùm aliorum iudicio, hoc cambium verè, & propriè est permutatio, nullo alio contractu admixto. Titius enim, qui pecunias nummulario dat, eas præsentes cum absentibus commutat; quemadmodum si tu commutasses frumẽtum, vel librum, quem Romæ habes, cum alio frumento, vel libro, quem Florentiæ Titius possidet. Nec est hic locatio, quoniam res locata redditur eadem numero: & hoc cãbij genus sua natura habet, vt vna pecunia detur, & alia reddatur. Sed hoc argumentum nullam vim habere videtur, quia nummularius non locat pecuniam, sed personæ suæ operam, qua pecuniam sibi datam in vno loco, deportat, & transfert ad eum locum, vbi est eam soluturus.

Tertiò quæritur, Quibus de causis nummularius ex hoc cambio semper lucrum accipiat? Ratio dubitandi est, quoniam aliquando recipit nummos aureos, aliquando etiam pecuniam pluris æstimatam, & soluit aliam pecuniam, quæ minus valet in eo loco, in quo soluit. Respondeo, tribus potissimum causis nummulariũ semper aliquid tuta conscientia lucrari. Primò, ratione obsequij, quod alteri præstat, fungitur enim officio illius, qui tunc pecuniam hinc aliò deferret, vbi tunc indiget. Ita Sotus *de Iustit. & iure. qu. 10. art. 1.* Med. *De rest. per vsuram acquis. qu. 15. ad finem.* Conrad. *de contract. q. 99. concl. 2.* Secundò, ratione periculorum, laborum, & impensarum, hæc enim suscipit, sustinet, & facit nũmularius, vt in alio loco pecuniam soluat. S. Anton. *2. part. tit. 1. c. 7. § 4.* Ang. *in verb. Vsur. 1. num. 13.* Sil. *Vsura 4. qu. 8.* Armil. *in verb. Campsor. nu. 5.* Tertiò ratione publici officij, quod facit in gratiam, & vtilitatem multorum, ac proinde congerit, asseruat, & parat pecunias, & famulos, & ministros conducit, ergo merito lucri aliquid accipiat tanquam sui laboris, & operæ præmium. Ita Sot. Medin. Angel. Silue. & alij *locis suprà citatis.* Atque hæ quidem causæ ex parte nummularij semper existunt, Aliæ verò causæ non semper, quoniam ipse aliquando recipit pretiosiorem, & commodiorẽ, & vtiliorem pecuniam, quam soluat; aliquando recipit pecuniam maioris pretij, & soluit eam, quæ minoris æstimatur, aliquando verò è contrario.

Obiicies, sæpe nummularium nulla pericula suscipere, nec labores perferre, nec impensas facere, quia in eo loco, vbi soluit, fratrem, vel filium, vel famulum, vel procuratorẽ, vel socium, & familiarem habet, qui pro ipso soluit, ad quem litteræ mittuntur absque labore, periculo, & impensis. Respondeo, id ex accidenti contingere: nam res ipsa per se iis incommodis subiicitur, præfectum cùm nummularius suã industriã, curã, & diligẽtiã hæc incõmoda deuitet. Ex his intelligitur, lucrum, quod nummulario datur in hoc cambio, nec esse vsurarium, nec iniquum. Non primum, quia nummularius pecunias non dat, sed recipit. ergo ex mutuo lucrũ non acquirit: in eo verò, qui dat pecunias nummulario, vsuræ peccatum non est; quia ipse lucrum non accipit, sed dat nummulario. Non secundum; quia nummularius lucrum accipit, quantum est vel lege, vel communi æstimatione taxatum. Hinc etiam perspicuum est, quare hoc cambium omnes Auctores, vt iustum approbauerint: quia reuera nummularius lucrum meretur, eò quòd pecunias sibi datas litteris hinc aliò deportat. Vide hoc cambij genus multi vocant cambium traiectitium, siue translatitium.

Quartò quæritur, Quæ sit huius cambij formula, quã nummularij vti consueuerunt? Respondeo, hanc esse: exempli gratia, Titius indigens centum aureis Lugduni, dat hic Romæ Caio nummulario, vt soluat ipsi totidem Lugduni, vnde Caius scribit litteras Seio Lugduni commoranti, in quibus scribit in hunc modum. Hisce primis litteris visis & perlectis, soluas Titio, vel Iulio eius filio, vel procuratori centum aureos; quia hic Romæ ab eo totidem accepi: & subscribit diem, mensem, & annum. Dicit (hisce primis litteris) quia solent binæ litteræ mitti, vt si forte primæ pereant, secundæ perueniant ad Seium, (litteris visis) quia vsit, & more, vel ex pacto solutio pecuniæ fit intra octo, decem, quindecim, vel viginti dies, qui computantur à die, quo litteræ recipiuntur, & ratæ, & acceptæ habentur, idque spatium temporis conceditur, vt is, qui est soluturus pecunias, paret eas; quod si non habet, quærat, & aliunde accipiat. Aliquando tamen solutio fieri debet statim atque litteræ peruenerint ad eum, qui est pecunias soluturus, videlicet intra tertium, vel quartum diem, ex quo litteræ sunt datæ ei, qui est soluturus, & eas ratas, & acceptas habuit.

Quintò quæritur, Quâ ratione in hoc cambio prædicto seruetur æquitas, & iustitia? Ratio dubitandi est, quia sæpe contingit, vt pecunia in loco, vbi datur nummulario, pluris, aut minoris æstimetur, quàm in loco, vbi nummularius soluit: ergo non seruatur æquitas. Nam aut plus nummularius recipit, quàm reddit, aut minus recipit, quàm soluat: & tamẽ in permutatione seruari æquitas debet inter datum, & acceptum. Rursus si pecunia, vbi datur nummulario, nec plus, nec minus valet, quàm in loco, vbi soluit, non elucet æquitas; quia minoris æstimationis, & pretij est pecunia, quæ loco abest, quàm quæ adest; ergo pecunia, quam nummularius soluit, minus valet, quàm pecunia, quam recipit. Hanc quæstionem postea diluemus loco commodiore, scilicet, *c. 32. q. 1. in hoc lib.*

Sextò quæritur, An quando huiusmodi cambium fit in diuersis eiusdem regni, vel prouinciæ locis, nummularius lucrum possit exigere? Sot. *lib. 6. de Iust. q. 10. ar. 1. ad fin.* sic ait: [Adde, quod pecuniæ transmissio esse debet non ad quemcunque proximum locum, vt si à Metina vsque ad alteram Metinam, vel Toletum pecunia transmittatur, vel transmitti fingatur: nam traductio, quæ fit intra regnum, nõ est pretio digna, sed expectati temporis palliatio.] Idemque apertius tradit *qu. 13. art. 1. concl. 2.* Idipsum quoque docet Ioan. Bapt. Lupus *tract. de Vsur. commen. 3. §. 2. nu. 32.* & Nauarr. *in Man. cap. 17. num. 233.* ait: [Addo nunc quartò esse necessarium, vt locus, in quo est soluenda pecunia, longè distet à loco, in quo dantur litteræ: alioqui esset cambium de tempore ad tempus, quod licet, & non de loco ad locum, quod non licebit.] Sic ille. Ratio eorum est, quia si in locis proximis, vt sunt eiusdem regni, vel prouinciæ loca, cambium fit, nummularius nullum, vel saltem exiguum periculum suscipit, vel laborem, nec facit impensas, ergo lucrari iure nõ potest. Cæterùm hoc solùm probat, lucrari non posse tantundem, quantũ lucrari solet, cùm in loco longè distanti, & remoto pecunia soluitur. Accedit quod ex cambio minuto, vbi nummularius pecunias in eodem loco soluit, in quo accipit, fas est illi lucrum exigere: ergo potiore iure potest, vbi est aliqua loci distantia. Postremò, extra dubitationem est, nummularium alteri in hoc obsequium præstare: nam illius pecunias deportat, & transfert ad alium locum, quamuis proximum. Deinde officium vtile Reipubl. facit in conquirendis, parandis, & asseruandis pecuniis ad cambium. Denique idem Sot. *quæst. 13. art. 11. conclu. 1.* fatetur, ius esse nummulario aliquid lucri ex hoc cambio percipere. Quare præ-

dicti Doctores solùm negant, cùm cambia fiunt inter loca vicina, licitum esse tantum lucrum, quantum ex cambiis, quę fiunt inter loca distantia: non inficiantur, aliũde licitum esse, vel minus lucrum, vel æquale ratione lucri cessantis, vel damni emergentis.

Septimò quæritur, An priuato homini, qui nummularij officio non fungitur, liceat ex tali cambio lucrum exigere? Respondent quidam cum Sot *lib.6.de Iust. qu 10.ar.1.* tuta conscientia posse exigere, nisi fuerit lege humanâ intetdictum, nè quis, præter nummularios pecunias alicubi recipiat, vt alibi soluat. Ratio, inquiunt, huius est: quia qui recipit in vno loco pecunias soluendas in alio, eo ipso alteri inseruit: quia periculo, labore, & impensis aliò deportaret atque transferret: ergo sui laboris, & operæ stipendium meretur. Sed certè priuatis hominibus non licet tantum lucrum accipere, quantum accipiunt nummularij: quia hi accipiunt multis de causis ratione sui muneris, & officij, quo in Republica funguntur.

Sed quid dicendum, si mihi opus esset pecuniam meã ex Hispania Romam inuehere, & Titius à me peteret eam pecuniam Toleti in Hispania, eo pacto, vt eam mihi Romæ soluat, vbi ego eâ indigeo, & quo eam alioqui eram deportaturus? Quæritur enim, an Titius, qui eam pecuniam recipit Toleti, vbi indiget, possit à me lucrum exigere? Respondebit Sotus, posse: quia reuera nũmularij officium facit; importat enim, & transfert meam pecuniam ex Hispania Romam, ac proinde pericula, & labores susçipit, quãuis ex accidenti, sine periculo & labore soluat Romę, vbi fratrem, vel filium, famulum, vel socium habet, qui pro eo soluat. Sed vt dixi, non potest tantum lucrũ accipere, quantũ nũmularius.

De Cambio litteris fieri solito, quando nummularius primum dat pecunias, vt eas in alio loco recipiat.

Caput VI.

Hoc cambij genus non est tam antiquum, quàm id, de quo hactenus, cuius formula talis est: Titius nũmularius dat Caio Romę centum aureos, quibus indiget ipse Caius, qui deinde litteras scribit ad procuratorem suum Lugduni commorantem, in hæc verba: Hisce primis litteris cambij visis, & perlectis solues Seio procuratori Titij centum aureos; quia hic Romæ totidem à Titio accepi: & subscribit diem, mensem, & annum. Has litteras Caius Titio nummulario tradit, vt ipse eas Lugdunum mittat, vt earum fide, & auctoritate, procurator ipsius Titij exigat Lugduni pecunias à procuratore Caij.

Primò quæritur, An hoc cambium mutui ratione habeat? Gofre. Host. & alij *in cap. vlt. & in c. In ciuitate, de Vsur.* dicunt esse mutuum, quia nummularius non exportat, & trãsfert pecuniam Caij Lugdunum: dat enim Romæ pecuniam Caio, non recipit: eo ipso igitur dat mutuam eiusmodi pecuniam; quia obligat sibi Caium, vt soluat Lugduni, & Caius in omnem euentum soluere cogitur, ac proinde pecunię sibi Romæ datæ dominium acquirit. At Caiet. *in Opus. to.2. tract.7.cap.7.* docet, non esse in hoc cambio mutuum: idem etiam tradiderunt Ang. *Vsura 1.nu.54.* Sil. *Vsura 4.q.9.* Rosel. *eod.verb.6.nu.7.* Tabien. *eod.verb.15.§.3.* Sot. *lib.6.de Iustit.qu.10.ar.1.* Nauar. *in Man.c.17.nu.289.* Fabian. *in tract. de cambiis, par.2 cap.5.& 6.* quæ sententia est multò verior; quia tale cambium sua natura non postulat vllum temporis lapsum, sed ex accidenti solùm; quia in alio loco pecuniæ soluuntur, quæ si hic Romæ adessent, protinus tederentur. Accedit, quod mutuum potest idem numero restitui: at in tali cambio soluitur pecunia genere, vel specie, vel saltẽ numero diuersa.

Secũdò quæritur, Ad quodnam genus contractus sit hęc species cambij reuocanda? Caiet. *in suo tractat. de cambiis, c. 6 & 7.* Sil. *Vsur. 4.q.9.* Fabian. *de Cambiis par.2.c.5.& 6.* affirmant, cambium hoc reuocari ad venditionem, nummularius enim Titius nummos aureos præsentes Caio dat, & tradit tamquam pretium, quo emit nummos absentes ipsius Caij, & Lugduni sibi soluendos: putant enim nõ esse in hoc cambio permutationem vnius pecuniæ cum alia; quia rei præsentis, & rei certæ cum futura, & incertæ, verè & propriè permutatio non est. *Secundum Gloss. in l.1. C. De rer. permutat. & secundum Bart. in l. Quoniam. C. eod. tit.* Sotus tamen *lib.6.de Iustit. quæst.10.art.1.* vult in hoc cambio nummularium non deferre ex vrbe Roma Lugdunum vllam pecuniam Caij; quia ab eo nummos non recipit, sed aliunde huc Romam pecunias inuehere, quas Caio dat; ac proinde, sicut in superiori cambij genere nummularius pecuniam ex loco, in quo recipit, alio exportat, & transfert; sic in hoc genere cambij pecuniam, quam dat, importat aliunde in locum, vbi dat. Sed difficile sanè hoc intelligitur, vel explicatur; quia nummularius, nec suam, nec alterius pecuniam huc importat. Alij verò dicunt, hoc genus cambij esse contractum innominatum, videlicet, Do, vt des: quoniam nummularius dat centum Romæ, vt totidem recipiat Lugduni. Cæterùm, meo iudicio, non est cur negetur, tale cambium esse verè, & propriè permutationem, quia Titius suam pecuniam præsentem cum absente pecunia Caij commutat.

Obiicies, permutatio non est rei præsentis, & certæ cum futura, & incerta, vt testantur Glos. Bart. Baldus *locis suprà citatis*, ac præsenti pecuniã potest emi, vel vendi pecunia, quæ longè abest, vel quæ est incerta; nam futuri fructus dubij, & incerti, pecuniã præsenti vendi, & emi solent. Respondeo, non permutari hoc genere cambij pecuniam præsentem cum futura, vel cum incerta, sed cum pecunia certa, & quæ in rerum natura consistit, in loco tamen distanti, & remoto: quem admodum potes tu commutare librum, quem Romæ habes, cum libro, quem Titius Florentiæ possidet. Nec cogimur asserere cum Soto, in hoc genere cambij, etiã nummularium pecuniam deportare, videlicet aliunde huc, vbi eam dat: suam enim pecuniam Caio dat hic Romæ, & nullos Caij nummos defert, vel transfert. Permutat igitur solùm suam pecuniam cum pecunia, quam Lugduni Caius habet actu, vel potestate; quia eam Lugduni soluere potest, quoniam vbi eam habet, vel saltem ex alio potest quærere, petere, & accipere.

Tertiò quæritur, Quibus ex causis nummularius ex hoc cambio lucrum accipiat? Qui hoc cambium ad mutuum referunt, eum negant posse lucrum exigere, nisi ratione eius, quod sua interest, puta, ratione lucri cessantis: nam suas omnes pecunias nummularius habet negotiationi expositas. Vnde quia mutua dat centum Caio, lucrari desinit: ergo iure potest duo, tria, quatuórve exigere. Sed certè hæc causa legitima esse nequit; quia nummularius suas pecunias in hanc, non in aliam negotiationem confert: ergo nullum lucrum, quod ex alia negotiatione erat comparaturus, perdit.

Caietanus verò, Siluester, Fabianus, & alij, dicentes nummularium suam præsentem pecuniam dare, & tradere Caio tamquam pretium, quo emit, pecuniã sibi Lugduni soluendam, volunt eum posse lucrũ accipere, quia pecunia præsens pluris æstimatur, quàm pecunia loco distans. Sotus verò putat, ideo esse lucrum licitum; quia nummularius aliunde pecuniam huc importat, vbi eam dat; quapropter ratione huius obsequij, quo alteri inseruit, lucrum meretur. Sed etiam multis de causis licitè lucrum exigit. Primò, quia permutat pecuniam præsentem cũ pecunia remota, quę sine periculis, labore, & impensis, huc, vbi eam permutat, nequit trãsferri.

Deinde, ratione officij, quo fungitur, congerendo, apparando, & asseruando pecunias in gratiam aliorum. Postremò, ratione obsequij, & beneficij, quod in alterum confert: habet enim pecunias paratas, vt illas det indigenti. Quare quamuis pecuniæ solutionem ad tempus expectet, lucrum tamen non accipit ratione solutionis ad tempus dilatæ.

Ex his liquidò constat, vnde fit, vt aliqui hoc cambium, siccum appellent: putant enim esse mutuum, ac proinde lucrum, & fructum non posse reddere. Contradus, & Medina

mixtum cambium appellant, ideo scilicet, quia sint duo cõtractus coniuncti, puta, mutuum, & permutatio: mutuum quidem, quia is, qui à nummulario pecuniam accipit, eius dominium acquirit: nam suo periculo suscipit, & in omnem euentum restituere cogitur. Permutationem verò: quia verè & propriè nummularius pecuniam suam præsentem cum pecunia distanti permutat. Vnde nummularius, inquiunt, lucrum nõ mutui, sed permutationis vi accipit: quemadmodum si tu mihi commodares librum tuum, vt tibi eum alio in loco redderem, sed permutatum cum alio libro meo tantidem æstimatum, quem alio in loco habeo, esset commodatum cum permutatione coniunctum. Commodatum quidem: quia das mihi librum, quem sum tibi redditurus, vel saltem pretium eius: permutationem verò, quia pactum est, vt alium librum tibi restituam tantumdem valentem: & quia sum redditurus, non vbi tu mihi librum commodasti, sed alibi: ideo potes à me lucrum exigere.

Quartò quæritur, An etiam ex hoc cambio lucrum sit licitum, quando sit in diuersis eiusdem regni, & prouinciæ locis? Sotus, Io. Bapt. Lupus, & Franc. Garzia *locis superiori cap. memoratis*, negant esse licitum lucrum. Attamen asserendum est, per se quidem vetitum non esse; sed nihilominus legibus, vel statutis humanis prohibeti posse. Ceterùm nullo iure permittitur, vt tantum lucri exigatur, quantum ex cambio, quod fit in variis diuersorum regnorum, & prouinciarum locis; quia maiora, & plura possunt esse pericula, labores, & impensæ, ob maiorem locorum distantiam.

Quintò quæritur, An etiam liceat priuato homini, qui nummularij officium non facit, lucrum ex hoc cambio percipere? Respondebit Sotus, nisi ei humanis legibus interdicatur, licitum esse: sed non ei tantum lucri, quantum nummulario publico permittitur. Ratio vtriusque est: quia pecuniam præsentem cum absenti commutat; cùm tamen absens minoris sit æstimationis, & alia pericula, & labores non suscipit, nec impensas facit, quas nummularius à Magistratu constitutus, vel publico officio functus.

Quo modo ex cambio, quod litteris fit, liceat lucrum exigere, quando pecunia, quæ alicubi datur, plus minusve valet, quam vbi ea recipitur.

Caput VII.

Dvbiæ quæstionis est, Quâ ratione nummularius lucrum accipiat, siue det, siue recipiat pecunias, quãdo reuera pecunia, quæ V. g. Romæ datur, vel recipitur, pluris, minorisve æstimatur, quam in eo loco, vbi soluitur? Et ratio dubitandi est, quia in permutatione necesse est, vt æquitas seruetur, vt videlicet, res quæ permutantur, sint pretio, & æstimatione pares: alioqui enim opus erit, vt vnus permutantium suppleat, quod deest in altera re, ad damnum alterius compensandum. At si Titius nummularius Romæ dat pecuniam minoris æstimationis, inde fit, vt det minus, quam sit alibi recepturus, ergo æquitatem nõ seruat.

Deinde si, cùm recipit pecuniam, vt in alio loco soluat, pluris æstimatur in eo loco, in quo recipit, tunc plus recipit, quàm soluit, ergo non est æqua permutatio. Præterea Titius (gratia exempli) nummularius dat Caio pecuniam Toleti in Hispania, eam vel in Belgio, vel Romæ recepturus; & quia Toleti minoris æstimatur, vbi maior est copia pecuniarum, lucrum exigit: quo modo igitur, quando Toleti recipit, non dat pecunias, exigit etiam lucrum? Nam eadem est via eademque locorum longinquitas inter Toletanam, & Romanam vrbem? Ergo si licitum est lucrum, quando dat Toleti pecunias, recepturus Romæ, licitum non erit, quando dat Romæ recepturus Toleti.

Postremò, manifesta iniustitia, & iniquitas esset, si quis vilius aurum cum pretiosiori commutaret, aut si triticum deterius daret, melius recepturus, Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 12. articu. 1.* docet, fas non esse nummulario lucrum exigere præcisè ratione cambij, quando minus dat, quàm recipiat, aut plus recipit quàm det, & *artic. 2. ad finem. vers. ex quo efficitur tandem*, condemnare, vel certè tanquam in dubio relinquere videtur, quod nummularij facere consueuerunt lucrum exigentes, siue dent pecunias Romæ Toleti soluendas, siue è contrario, Toleti dent recepturi Romæ.

Idem quoque docere videtur Angelus *Vsura 1. num. 14.* Rosella *Vsura 6. num. 6. & 7.* Siluester *Vsura 4. quæst. 9.* Tabien. *Vsura 15. num. 13.* idque etiam ipsâ ratione concludi videtur. Nam si mutuam dares monetam nunc, vt eam alio tempore reciperes, quando certò credis plus valituram, vsuræ peccatum admitteres: Vsuræ itidem delictum esset, si certam frumenti mensuram nunc mutuam alteri traderes, vt tibi redderet alio tempore, in quo certò, vel probabiliter nosti pluris æstimandam, vel maiorem esse futuram.

At cæteri Auctores Caietanus, Medina, Conradus, & Nauarrus de hac re nihil dubitant: nec meo iudicio dubitandum videtur: quia ipsi nummularij huiusmodi inæqualitatis pecuniæ nullam rationem habent, & tamen sciunt pecuniam hic minus, plúsve valere, quàm alibi. Et hoc probatur principali exemplo. Nam si, verbi gratia, in Sicilia centum tritici modios permutares cum totidem modiis tritici tibi in Hispania reddendi, æqua esset permutatio, & tamen in Hispania pluris triticum æstimatur. Sed huius ratio non habetur, quia tu in Hispania indiges tritico, vt tuos filios ibi sustentes, & ille aliis indiget tritico in Sicilia, vbi commoratur, & triticum cum tritico commutatur: & sicut tu periculo tuo, labore, & impensis esses in Hispaniam triticum deportaturus, sic alius in Siciliam non sine periculis, laboribus, & impensis triticum inuehieret, & transferret. Pari ratione, tu, cùm Florentinus sis, Romæ commoratis, vbi tritico indiges, & alius ciuis Romanus Florentiam filium suum mittit, commutas certos tritici modios quos habes, & das Florentiæ; cùm totidem modiis tritici, quos recipis Romæ, quamuis Romæ triticum pluris vendatur. His accedit, quod lucrum nummularius exigit diuersis ex causis, aliquando pluribus, aliquando paucioribus: quod patet, si per dicta duo cambiorum genera discurramus:

In primis enim, cùm nummularius recipit pecunias, soluturus eas in alio loco, vbi minoris æstimantur, lucrũ accipit; quia quãuis recipit plus, quã sit soluturus alibi: attamen suo periculo, labore, & impẽsis pecuniã alterius ex vno loco in alium deportat, & transfert, ergo lucrum meretur. Præterea obsequium alteri præstat in deferenda pecunia ad eum locum, vbi illa minus indiget. Obsequium itidem Reipublicæ vtile facit, coacteruando, & asseruando pecunias ad cambia.

Secundò, Quando nummularius è contrario dat alteri pecunias, recepturus eas in alio loco, vbi pluris æstimantur, tametsi minus dat, quàm alibi sit recepturus, lucrum tamen accipit, non quidem quia tunc alterius pecunias aliò deportat; sed quia ei in dandis pecuniis, vbi ille indiget, ipse inseruit, & quia suam operam, & industriam ponit in eo officio obeundo; & quia suam pecuniam præsentem vendit, vel permutat recepturus aliam longè distantem. Ex quo fit, vt diuersis ex causis lucretur nummularius, quando alicubi pecunias recipit soluturus alibi, & quando pecunias dat in vno loco, recepturus in alio.

Ex his patet responsio ad argumenta Soti. Nam nummularius, siue det pecunias soluendas sibi alibi, siue recipiat soluturus in alio loco, lucratur semper ille; quia dat, permutat, vel vendit suos nummos præsentes cum absentibus alio loco remoto, qui eo ipso minoris æstimantur. Cùm verò recipit soluturus alibi, deportat alterius pecuniam alio

cum suo periculo, labore, & impensis. Secus verò est, cum moneta vna cum alia in eodem loco permutatur, & ibi redditur vna, vbi altera accepta fuit.

Deinde, quamuis nummularius nihil lucraretur ex primo cambio, quo dat pecunias Romæ sibi soluendas in Hispania, vbi minoris æstimantur: nihilominus ideo dat Romæ, vt sibi in Hispania reddantur, quia sperat se lucraturum ex secundo cambio, quo per ministrum suum, vel procuratorem dabit pecunias in Hispania, vt sibi extra Hispaniam soluantur, vbi pluris æstimantur.

Secundò quæritur, Quid dicendum sit, quando Titius dat Caio monetam, recepturus eam alio tempore, in quo pluris est valitura, vel è contrario, quãdo Titius recipit monetam, n alio tempore solututus eam, in quo minoris æstimabitur? quod est quærere. Quando quis pecuniam aureã, argentea mve mutuam alteri dat, & interim publica Principis, vel Reipub. auctoritate æstimatio pecuniæ variatur, ita vt maior, minórve sit, si ei alterius generis moneta reddatur, an exigere eam possit secundùm æstimationem, quam habet tempore, quo soluitur; an verò secundùm eam, quam habebat eo tempore, quo mutua data est?

De hac quæstione Sotus *lib. 6. de Iustitia, quæst. 1. artic. 2. vers. Sequeretur nquam ex his, & quæst. 12. art. 1. conclus. 2.* Siluester *verb. Vsura 1. quæst. 14. & 15.* Ang. *Vsura 1. q. 36.* Rosella *eod. verb. 1. nu. 65.* Philiarch. *de officio Sacerd. Lib. 3. c. 6. vers. Quod si in dando.*

Duæ sunt opiniones. Prima est asserentium esse soluendam eam monetam secundùm æstimationem, quam habet in tempore, quo soluitur. Ita Bart. Iacobus, & Odofredus *in l. Paulus. ff. De solutioni.* Iason *in l. Mutuum. ff. Si cert. petat. de reb. cred.* Abbas *in cap. Quanto, de iureiurand. num 12.* & Io. Andr. Hostiens. Specul. *in eod. cap. Quanto.* atque hæc est communis sententia vtriusque iuris consultorum, & ita Angel. Rosel. & Siluest. *locis superius allegatis.* Ratio eorum est, quia in cæteris rebus mutuis datis, quæ consistunt in põdere, & mensura, solutio fieri debet secundùm æstimationẽ, quam res habet tempore solutionis, ergo eadem ratione est moneta soluenda.

Deinde satis est in mutuo, si reddatur res æquè bona in substantia, quantitate, & qualitate, & reliquis, quæ sunt rei ipsi intrinseca: ergo etiam sufficit, si reddatur pecunia æquè, V. g. Si non sit adulterina, diminuta, ficta, reprobata, ac proinde necesse non est, vt tantidem æstimetur, quanti æstimabatur cum mutua data est: æstimatio enim extrinsecus pecuniæ conuenit, siquidem ea pro arbitratu Reipublicæ, vel Principis variatur.

Secunda est sententia, monetam esse reddendam secundùm priorem æstimationem, quam habebat tempore, quo est mutuo accepta. Eam probant sententiam Cynus, & ceteri iuris prudentiæ Doctores *in l. In minorum. C. In quibus causis in integ. restitu. non est necessaria*, eandem probat Sotus *in eo loco, quem protuli*, eã ratione adductus: quia in moneta se habet æstimatio, vt forma, & substantia rei, non tamen in cæteris rebus, quæ mutuo dantur, in quibus æstimatio extrinseca est.

Hęc quæstio locum non habet, quando moneta eiusdem generis soluitur: quare tota in eo versatur, An quando soluitur alterius generis moneta, solui debeat secundùm pristinam æstimationem, an secundùm eam, quam habet tempore, quo soluitur. Et dicendum mihi videtur, soluendam esse eiusmodi monetam secundùm eam æstimationem, quam habet tempore solutionis, vt vult prima sententia: nam idem iuris est de moneta, quod de cæteris rebus, quæ mutuæ dantur, & in pondere, ac mensura consistunt. Item, si ego tibi mutuum dem vnum aureum, qui valet vndecim iulios Italicos, siue regales argenteos Hispanicos, & tempore solutionis duodecim æstimantur, necesse est, vt mihi reddas duodecim iulios, siue regales. Nam si ego velim acquirere vnum nummum aureum, illum comparare nequibo, si tantùm mihi reddas vndecim iulios, siue regales: ergo soluendi sunt mihi duodecim, vt illos cum vno aureo commutem.

Quo fit, vt quotiescumque mutua data est pecunia aurea, vel argentea eo pacto, vt aurea, vel argentea reddatur, si soluitur ærea, & minuta, eò quòd alterius generis monetam soluere mutuatarius non possit, reddere debeat secundùm æstimationem, quam habet tempore solutionis.

Quæres, an qui habet pecuniam auream, vel argenteam, cuius æstimationem probabiliter credit Principis, vel Reipublicæ auctoritate minuendam, possit alteri mutuam dare eo pacto, vt sibi reddatur secundùm eam æstimationem, quam habet, cùm eam pecuniam dat? Respondeo cum Angelo *Vsura 1. num. 76.* & Siluestro *Vsura 1. quæst. 15.* & Armilla *eod. verbo num. 20.* posse citra vllam vsuram dari, quando is, cui dat, vult eam in suos vsus impendere, antequam eius æstimatio minuatur; quia tunc is, qui dat, nullum lucrum acquirit, siquidem dat pecuniam secundùm æstimationem, quam habet, solùm verò damnum deuitat. Quemadmodum liberum mihi est decem aureos alteri mutuos dare, quos timeo probabiliter apud me perituros, nõ apud eum, cui do: & fas mihi est vendere rem, quam existimo, si penes me retineam, interituram, non autem si emptor habet.

Deinde queri possit, An citra vsuram Titius mutuam tutò det monetam suam, vt recipiat eam in tempore, quo non temerè credit plus valituram? Respondeo in hunc modum cum Angelo *Vsura 1. numer. 36.* & Ancharano *in cap. Vsurarum, de Vsur. in Sexto*, & Calderino *in cap. vltim. de Vsuris*, & Archidiacono *in cap. Si quis Clericus 14. quæst. 4.* & Rosella *Vsura 1. num. 32. & 61.* Aut eam monetam erat seruaturus vsque ad tempus, in quo pluris æstimabitur, & tunc tutò potest mutuum dare pecuniam, dummodo liberam mutuatario facultatem relinquat restituendi eam: quãdo voluerit, antequam eius æstimatio augeatur: Aut non erat seruaturus, vel interim consumpturus, & tunc absque vsura mutuam dare non potest; quia perinde esset, ac si mutua dedisset decem, vt reciperet vndecim. Et idem etiam dicendum est, si facultatem adimat mutuatario, ita vt non possit eam ante restituere. Atque hæc etiam fuit Sil. opinio *in verb. Vsura 1. quæst. 14.* additque Laurentium Rodulphum generatim asserere, posse Titium mutuum dare aureum valentem quatuor libras, & recipere quinque, si tempore solutionis valuerit quinque. At verius, inquit Siluest. est, & tutius, & æquius id, quod dixi: nec dissentit Angelus *loco præfato.*

Tertiò quæritur, An debitum pecuniarium, verbi gratia, centum aureorum, quod Titius Caio debet, Seius tuta conscientia minoris emat, videlicet nonaginta quinque aureis? Hanc quæstionem tractant, qui sequuntur Auctores, Caietanus *in Summa, verbo Vsura, in cap. Pagas acerbas.* Angel. *Vsura num. 63. & 64.* S. Antoninus *part. 2. titu. 1. cap. 8. §. 12.* Rosella *eod. verbo Vsura 1. numer. 50. & 51.* Siluester *eod. 2. quæst. 14.* Maior *4. distin. 15. quæst. 40. vers. Septimo arguitur.* Armilla *verbo Vsura num. 50.* Sotus *libr. 6. de Iustit. quæst. 4. art. 1. ad 3.* Medina *De restituend. reb. quæst. 38. vers. Sequitur amplius.* Nauarrus *in Manuali cap. 17. num. 231. & 232. & in consil. 18. de Vsur.* & Philiarch. *de offic. Sacerd. lib. 5. c. 13.*

Duæ sunt sententiæ: vna est, posse Seium minoris emere, quandocumque debitum in tuto non est, vtpote dubium, vel incertum, aut quando est periculo obiectum; quia videlicet non temerè debitor creditur ad inopiam deuenturus; vel quia est adeò potens, vt difficile queat ab eo debitum exigi. At verò quandocumque debitum est ita certum, & tale, vt absque vllo periculo, impensis, laboribus recuperari possit, nequit Seius minoris emere, nisi ratione lucri cessantis, vel damni emergentis. Ita S. Antoninus, Angelus, Siluester, Rosella, Medina, Sotus *in locis, quæ nos suprà retulimus.* Ita quoque senserunt Gabriel *in 4. distinct. 15. qu. 11. art. 3. dub. 4.* Tabien. *Vsura 5. quæst. 10.* & reuera idem docuit S. Thomas *in Opusc. 67. De emptione, & venditione ad tempus, Ad Lectorem Florentinum, circa finem.* Abstensis *in Summa, part. 11. lib. 3. Titu. 8. ar. 1. q. 2. Casu 2.* quamuis oppositam opinionẽ dicat esse probabilẽ.

Hanc

Hanc primam sententiam sequi videntur Bart. *in l. Per diuersas. C. Mandati.* Bald. *in l. 2. C. Nolit. pend.* Hac ifti Auctores in primis ratione nituntur, quia actio, & ius ad centum aureos, nequit minoris æstimari, quam sint ipsi centum aurei, qui debentur, nisi ratione periculi, vel litis, dubij, difficultatis, vel laboris in exigendo, & repetendo. Deinde, quia non licet minoris emere merces, vel fructus futuros propter anticipatam eorum solutionem. Tum etiam, quia alioqui ipse debitor posset minoris suum debitum redimere, & extinguere, quod est absurdum. Adde, quod perinde esset, ac si Seius dedisset 95. aureos, vt reciperet centum. Postremo, quia vsura est, quandocunque aliquid lucri percipitur ratione temporis expectati, aut ratione solutionis ad tempus dilatæ. Alioqui enim, si præsens pecunia pluris æstimatur, quam ea, quæ est tempore absens, liceret cuique pluris vendere merces credita, quam numerata pecunia.

Altera est opinio, posse debitum pecuniarium ante contractum minoris emi, etiamsi certum sit, & absque periculis, & impensis repeti, & recuperari queat. Hanc probauit Caietanus, & Nauarr. sententiam *loci supra allatis*, & Armilla *in verb. Vsura num. 50.* & huius sententiæ videntur esse, Innocent. Hostien. Ioan. Andreas, Ioan. Lignanus, Zabarella *cap. In ciuitate de Vsur.* eandem sequitur Panorm. *in cap. ex parte, de Alien. mut. ind. caus. facta.* S. Bernardinus *par. 2. serm. 34. in cap. 2.* idque probant, quia *in l. Minus. ff. de Reg. Iuris.* [Minus est habere actionem, quam rem.] Et *in l. qui Actionem. ff. eod. tit.* dicitur: [Qui actione habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.] Vbi illud: [Ipsam rem habere videtur:] merito dictum est, quia non habet ipsam rem. Accedit, quod melior est res, quã spes, & minoris est pretij fructus nondum maturus, quam is, qui iam maturus est: & minus est ius ad rem, quam ius in re: & plus soluit, qui ante tempus soluit, *Inst. de Action. §. Plus, & cap. 1. de Plus petit.* Adde his, quod in eiusmodi contractu nullum est mutuum: nam Seius non potest repetere pecuniam, quam dat Caio creditori: ergo lucrum, quod acquirit, non acquirit ex mutuo, sed ex vera emptione, qua verè, & propriè emit à Caio totum ius, quod habet exigendi à Titio centum aureos. Nec dubitandum est, quin possint emi iura, etiam pecuniaria: nam redditus annui venduntur & emuntur; sic etiam vendi possunt alia iura, vt ius transeundi per tuum agrum, vel fundum.

In hac quæstione, quamuis prima sententia sit communi consensu Doctorum recepta; quidam tamen docent, opinionem secundam esse valde probabilem, vt argumenta probant superius allata. Nec est, inquiunt, idem iuris de emptione fructuum, vel mercium anticipata solutione, quod est de pecuniario debito minoris empto: nam in priori emuntur fructus futuri, quorum pretium æstimandum est tantum, quantum erit tempore traditionis futuræ; sicut etiam res, quæ credita pecunia venduntur, æstimantur tanti, quanti vendi solent, cum emptori traduntur. At vero cum debitum pecuniarium emitur, reuera emitur ius ad illud, quod communiter solet minoris æstimari. Nec refert, aiunt, quod debitum sit certum: nam deficere potest multis ex causis, & satis est, si sit vera emptio, vti est in huiusce modi contractu, & non mutuum; præsertim cum Calixtus III. & Sixtus IV. teste Siluest. *in verb. Vsura 2. quæst. 14. vers. 4.* concesserint, vt huiusmodi debita possint minoris emi.

Cæterum, meo iudicio, immerito ab istis prima sententia communi consensu approbata deseritur; cùm secunda sententia, quidquid ipsi dicant, cum prima consentire videatur. Non enim licet alicui rem minoris emere ratione temporis expectati ad solutionem: nam alioqui liceret illi pluris, minorisue emere, prout citius tardiusue expectaretur solutio, & traditio rei emptæ, in quo reuera esset vsuræ peccatum: & hoc est quod prima sententia volebat. At vero licet minoris emere ratione eius, quod emptoris interest, vt v. g. ratione oneris, & periculi quod suscipit, quoniam potest debitor ipsi deesse multis de causis, vel quia nolit, vel quia non possit debitum soluere. Nec debitum est vllum, in quo exigendo non possit esse aliquid oneris, periculi, & laboris. Hinc etiam est, vt passim debita pecuniaria minoris emantur: & hoc tantum voluit secunda sententia, quod prima non negat.

Quæres, an debitum litigiosum, de quo videlicet mota est lis, licitè minoris ematur? Respondeo, iure naturali posse emi minoris: at iure ciuili. *l. Per diuersas, & in l. Ab Anastasio. C. Mandati*, id prohibetur, ne debitores plusquam par est, diuexentur. Et quando quis emit actionẽ litigiosam minoris, denegatur illi totum ius petendi totũ debitum quod emit; permittitur tamen, vt exigat debiti partem maiorem, aut minorem, pro maiori, minoriue parte debiti, quod emit: vel vt repetat pretium minus, quod dederat.

Secundo quæres, An ipse debitor possit tuta conscientia debitum minoris extinguere, & redimere? v. g. Titius debet 100. aureos Caio, & quia anticipato soluit, dat illi solum 95. Quæritur, an id licitè fiat? Nauarrus loco citato affirmat id licitè fieri, & probat, quia Seius potest emere minoris ius, quod habet Caius in Titium, ergo potest etiam ipse Titius minoris vendere, dummodo omnis aliorum offensio, & vsuræ species absit.

Hæc Nauarri sententia est singularis, nec enim alium auctorem habet, & reuera probabilitate caret: nam debitor in omnem euentum, debitum, quod ex mutuo contraxit, vel ex alio quolibet contractu, creditori soluere compellitur: ergo non potest debitum minoris extinguere, quamdiu prior contractus extinctus nõ fuerit. Sit hoc exemplum, Titius ratione mutui debet Caio centum aureos, nisi ergo mutuum finiatur, & desinat, semper est ita Caio obligatus, vt iure ipso cogatur totidem reddere. Dices, si emat 95. extinguit mutuum. At contra, Titius vi mutui debet centum, ergo debet centum reddere, nec extinguitur mutuum, nisi centum redditis: quia is, cui datum est mutuum, tantundem debet reddere, quantum accepit. Vrget Nauarrus, hoc locum habere, nisi mutuatarius suum debitum minoris emat. Contra, quia pugnat cum natura mutui, vt minoris à mutuatario ematur: nam si mutuatarius est, debet tantundem reddere, quantum est illi datum; quod si emptor est, tantum dare debet, quanti emit.

Deinde si debitor potest debitum minoris emere, quia anticipato soluit, eò ipso posset debitum multo minoris redimere, quo maior est anticipatio solutionis: ergo pluris, minorisue potest debitum extinguere, quo citius, tardiusue anteuertit solutionem, quod est absurdum.

Ad argumentum vero Nauarri respondeo non esse idem iuris in debitore, quod est in alio; quoniam, v. g. Titius debet centum aureos Caio, Seius potest 95. aureis emere ius, quod habet Caius in Titium, ratione periculi, oneris, & laboris, quem suscipit: at vero Titio fas non est debitum extinguere 95. aureis: quoniam nullum ipse denuo periculum subit, nullum onus, aut laborem suscipit: in omnem enim euentum creditori satisfacere debet, & tantundem soluere, quantum accepit. Nam Seius ideò minoris emit, quia ex alio contractu priori non fuit Caio obligatus; ac proinde solum est emptor, non mutuatarius: at vero Titius ratione mutui sese Caio obligauit, & ideò suo periculo, labore, & impensis, debet tantundem Caio reddere, quantum vi mutui debet. Nihilominus tamen si coactus, vel rogatus à Caio creditore, damni aliquid patiatur, vel quod esset reuera alias lucraturus, amittat, eo quod anticipato debitum soluit, potest ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, deductis periculis, minoris redimere. In hoc enim ferè omnes cõueniunt, vt ait sanctus Antoninus *in prædicto loco.*

Ex his colligitur, quid sit dicendum, quando quis habet ius exigendi à nummulario centum, & quia ille soluere aut recusat, aut non potest, adit alium nummularium, petens ab eo, vt ius illud emat; is vero minoris emit, nimirum nonagintaquinque, vt passim fieri solet: hoc enim licitè fit, vt dixi: nam debitum pecuniarium emit quis tuta conscientia, propter periculum, onus, & laborem, & similia incommoda, quæ subire cogitur in exigendo debito: ci-

tra vllam vsuram etiam solent mercatores minoris emere stipendia militibus debita, & salaria, quæ debentur ministris Principum, aut famulis nobilium, & illustrium virorum.

De cambio, quod literis fit, & à mercatoribus vocatur cambium ad nundinas.

Caput VIII.

Tertium Cambij genus literis fieri solitum, cambium ad nundinas vulgo nominatur: in quo videlicet nunc est, & versatur tota ferè nummulariorum ars, & negotiatio, quæ non gratia mercium sit, sed quæstus, & lucri. Nam quemadmodum olim inuentæ, & introductæ sunt nundinæ, vt omnes, & singuli facilius, & commodius merces coemerent: non enim vbicunque gentium merces inuiuntur: & ob eam causam designata sunt certa loca, ad quæ venditores cum mercibus, & emptores cũ pecunijs cõuenirent, vt illi venderent, & emerent hi: sic mercatores, & & nummularij suas nundinas instituerunt, & certa loca designarunt, in quæ commode, & opportune conueniant cum suis debitis, & creditis. Nec ijs in locis, mercium emptiones, vel venditiones fiunt, sed pecuniarum solutiones, & traditiones, ita vt alij debita soluant, alij vero debita contrahant: redduntur itidem dati, & accepti rationes, & denuo pecuniæ creduntur, & accipiuntur: immò totum huiusmodi negotium ferè sine vllis pecunijs transigitur, solum datis, & acceptis chirographis, aut syngraphis: nam cum pecuniæ non vbique habeantur, conueniunt nummularij in certa quædam loca, vbi alij pecunias credunt, alij accipiunt, & debita contrahunt: quæ quidem nundinæ quater in anno de more celebrantur, singulis, videlicet, quibusque trimestribus. Primas appellant nundinas Apparitionis, quia fiunt post festum diem Apparitionis Domini, aut paulò ante dicatum, & sacrum Purificationi B. Virginis diem. Secundas vocant nundinas Paschatis, quia celebrantur ineunte mense Maio, in quem solet incidere dies festus Pentecostes. Tertias, nundinas Augusti, quia in eo mense peraguntur. Quartas, nundinas omnium Sanctorum, quia paulò post eum diem celebrari solent.

Hinc est, vt cambium fieri dicatur ad primas, vel proximas nundinas, vel ad secundas, tertias, vel quartas: at pecunias dari, vel accipi ad primas, vel secundas nundinas, nihil aliud est, quã pecuniarum solutionem esse faciendam ad tres, vel sex menses. Aliquando vero pecuniæ dantur vno in loco, vt soluantur in alio, in quo nullæ nundinæ fiunt. Aliquando item dantur in vno loco, vt soluantur in alio, in quo nundinæ fiunt. Sed quamuis in loco, vbi soluendæ sunt, non peragantur nundinæ, fingere tamen mercatores solent, ac si ibi nundinæ celebrarentur, quia ad solutionem pecuniarum præfiguntur ea tempora, in quibus nundinæ peragi consueuerunt; ac ita dicuntur pecuniæ dari, & accipi ad primos, vel secundos, vel tertios terminos, hoc est, ad tempus trimestre, vel semestre, vel longius, in quo primæ, vel secundæ, vel tertiæ nundinæ celebrantur.

His positis, Primo quæritur, An cambia eiusmodi sint licita? hoc est, An nummularijs liceat his ex cambijs lucrum exigere? Ratio dubitandi est, quia tale cambium videtur esse mutuum, permutationis nomine simulatum: nam Titius. v. g. dat pecunias Caio, vti eas post aliquod tempus recipiat.

Finge Titium pecunias dare ad primas nundinas Lugdunenses, vel Placentinas; quid hoc aliud est, nisi eas dare, vt sibi reddantur post tres, vel duos, vel vnum mensem, prout primæ nundinæ plus minusue distant?

Deinde huiusmodi cambium non est institutum ad merces emendas, sed solum ad lucrum, & quæstum.

Item, non videtur esse vlla in hoc cambio permutatio, quia non ratione loci magis, minusue remoti lucrum exigitur, sed ratione breuioris longiorisue temporis, ad quod solutio differtur.

Accedit, quod eo maius lucrum accipitur, quo ad longius tempus solutio prorogatur. Quid, quod ipsimet mercatores, & nummularij suo arbitratu, cambiorum pretia constituunt & taxant? Ad extremum, huiusmodi cambia videntur Pij V. constitutione esse sublata.

Dicendum est, cambia prædicta non esse vsuraria, vel iniqua, vel sicca, iure naturali, vel communi scripto; quoniam in his cambijs, si citra fraudem & dolum fiant verè, re ipsa literæ vno loco in alium mittuntur, & virtute literarum fit solutio pecuniæ receptæ in alio loco, quàm in eo, vbi soluitur.

At videndum est diligenter, an Pij V. constitutione damnetur? Extat apud Nauarr. *in Manual. cap. 17. num. 300.* & apud Ioan. Bapt. Lupum *in tract. de Vsur. comment. 3. §. 2. num. 68.* Pij V. constitutio, quæ incipit: [In eam pro nostro pastorali, in qua certæ conditiones in cambijs ad nundinas requisitæ ponuntur: In quarum prima conditione sic est.

[Primum igitur damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur, & ita confinguntur, vt contrahentes, ad certas nundinas, seu ad alia loca cambia celebrare simulent, ad quæ loca ij, qui pecuniam recipiunt, literas quidem suas cambij tradunt, sed non mittuntur, vel ita mittuntur, vt eo, vnde processerunt, inanes referantur.]

Hæc conditio merito requiritur, vt nummulariorum abusus tollatur huiusmodi, quo Titius nummularius dat pecunias Caio Genuæ, vt eas cum lucro Lugduni recipiat. Scribit Caius literas mittendas Lugdunum ad eum, quem offert Titius ipsi Caio, vt pro eo soluat Lugduni, & receptas literas à Caio, sub quarum fide essent Lugduni pecuniæ soluendæ, Titius retinet apud se, & elapso tempore videlicet sex mensium, in quibus essent literæ Caij Lugdunum peruenturæ, & aliæ à Lugdunensi vrbe ad Genuensem redituræ: fingit Titius se recepisse literas à Seio suorum negotiorum procuratore, Lugduni commoranti, in quibus Seius scribit se pecunias minimè habuisse, quas pro Caio solueret; & ideò eas alitunde accepisse iure, & nomine cambij, vt ipse Caius Genuæ Titio solueret, ac proinde Caius cogitur soluere cum lucro Lugduni pecunias, primum Genuæ acceptas, & iterum cogitur Genuæ soluere etiam cum alio lucro pecunias, quæ finguntur pro eo Lugduni in cambium acceptæ: & ita cum accepent, v. g. Genuæ à Titio centum, ad sex mensium exitum soluit Genuæ eidem Titio centum & vigintiquatuor, & Titius lucratur ex cambio quatuor & Viginti. Tale igitur cambium est mutuum cum lucro, non permutatio pecuniæ, quia nullæ sunt literæ Lugdunum missæ, aut si missæ sunt, redeunt Genuam manes, quia nulla sit facta Lugduni solutio, sed Seius procurator Titij fingit se pecunias in vim cambij Lugduni recepisse, qui pro Caio solueret.

Item etsi literæ mittantur, redeunt, siue remittuntur inanes aliquando; quia nummularij procurator, vel eas non ostendit ei, qui soluturus erat, vel eas acceptas non habet is, ad quem missæ sunt, & tamen procurator nummularij remittit eas, ac si ostensæ, & acceptæ, & non solutæ fuissent ab eo, qui soluere deberet.

Secunda conditio est hæc: Vt literæ reuera dentur, & tradantur ab eo, qui pecunias recipit in vno loco, vt eas soluat in alio. Et ideò Pontifex ait: Aut etiam nullis huiusmodi literis traditis, pecunia ibi denique cum interesse reposcitur, vbi contractus fuerit celebratus: nam inter dantes, & recipientes vsque à principio ita conuenerat, vel certè talis intentio erat: neque quisquam est, qui in nundinis, aut locis supradictis, huiusmodi literis receptis, solutionem faciat. Cui malo simile etiam illud est, cum pecuniæ, siue depositi, siue alio nomine ficti cambij traduntur, vt postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituantur.

Ratio huius rei est, quia vbi nullæ literæ ex loco, vbi pecuniæ recipiuntur, mittuntur ad alium locum, in quo sol-

soluendæ essent, mutuum est fictum nomine cambij, quia solum expectatur temporis lapsus, & cursus, vt pecuniæ solutio fiat; & proinde lucrum est vsurarium, quia ex mutuo percipitur.

Tertia conditio est: Ne nummularij præstitutum solutionis terminum, lucro ex tacita, vel expressa conuentione recepto, seu etiam tantummodo promisso differant. Hæc conditio merito etiam requiritur ad tollendum eum nummulariorum abusum, & fraudem, qui præstitutum solutionis tempus, ob lucrum vel receptum, vel promissum, prorogare consueuerunt. Explicabo rem exemplo: Dat Titius nummularius pecunias Caio Genuæ, eas vt in alio loco soluat ad tres menses: quia vero Caius maius lucrum promittit, si præfixum solutionis tempus longius protrahatur, Titius protrahit, & ita maius lucrum acquirit. Damnat igitur Pontifex cambia, quibus maius, aut minus lucrum exigitur, quo citius, vel tardius facienda solutio pecuniæ est.

Quarta conditio cambiorum est ista: Ne pactum fiat ab initio, cum pecuniæ dantur alicubi, vt alibi soluantur de certo, & determinato lucro soluendo, etiam in eo euentu, & casu, cum facta pecuniæ solutio non fuerit tempore præstituto. Qua conditione Pontifex etiam tollit abusum nummulariorum, vt omnes fraudes absint à cambijs. Solent enim (exempli causa) nummularij dare pecunias Genuæ, vt sibi soluantur in Hispania, ad primas, vel proximas nundinas, eo pacto, vt si is, qui recipit, non soluerit eas præfituto tempore, certum, & determinatum lucrum, quod statim taxatur, reddere debeat. Tale pactum Pontifex merito condemnat, quia id, quod nummularij interest, satis est si soluatur post moram debitoris, non ante illam: quia si ante moram soluatur, possunt multæ fraudes accidere, cum nondum certo constare queat, quantum sit id, quod interest nummularij. Præterea post moram debitoris, creditor in iudicio, lite contra debitorem mota, ius habet exigendi id, quod sua interest, & ita sufficit: Denique cum lucrum sit incertum, & dubium, nummularius pacisceitur de certo lucro, quod est iniquum.

Quinta conditio: Ne realia cambia aliter quam pro primis nundinis, vbi illæ celebrantur: vbi vero non celebrantur, pro primis terminis, iuxta receptum locorum vsum, exerceantur, abusu illo prorsus reiecto, cambia pro secundis, & deinceps, nundinis, siue terminis exercendi.

Sexta conditio: vt pro varietate locorum, quæ solutioni destinantur, longinquitatis, & vicinitatis illorum ratio habeatur: vt non longiores termini solutionis præfigantur, quam loca solutioni destinata desiderent. Et concludit Pontifex: [Quicunque contra nostram constitutionem commiserit, pœnis à sacris Canonibus contra vsurarios inflictis se nouerit subiacere.] De quibus conditionibus aliqua breuiter disputabo.

Quædam quæstiones de cambijs, & eorum conditionibus diluuntur.

Caput IX.

Primo quæritur, An prædicta Pij V. constitutione cambia ad nundinas fieri solita condemnentur, tanquam ficca, & ficta? Quidam tradiderunt, ea cambia esse sublata. Primum, quia in prima conditione Pontifex damnat omnia cambia ficca, sed omne cambium, in quo nummularius pecunias dat, & tradit, eas alibi recepturus, siccum appellant Laurentius Rodulphus, S. Antoninus, & alij ergo sublata sunt: cambia ad nundinas, in quibus nummularij dant pecunias, vt eas alibi recipiant. Deinde, quia Gofredus, Hostiensis, & alij *cap. in ciuitate, de Vsur.* cambia ad nundinas, tanquam vsuraria improbant.

Cæterum, non videtur talia cambia Pius V. sustulisse, sed potius declarasse, quibus pactis, & conditionibus, vt licita, permittantur. Accedit, quod Archiep. Panormitanus consuluisse fertur Gregorium XIII. super hac quæstione, quam in præsenti agitamus, An, scilicet, Pij V. constitutio huiusmodi cambia tolleret: & Pontifex id totum negotij commisit cuidam Cardinalium congregationi: quæ quidem auctoritate prædicti Pontificis respondit: Pij V. constitutione, cambia ad nundinas non prohiberi, dummodo in his seruentur, quæ alioqui ad cambiorum æquitatem, & iustitiam necessaria sunt, & in literis ipsius Pij V. continentur.

Ad argumentum ergo primo loco positum, Respondeo, Pium V. ficca cambia damnare: atqui non omnia cambia ad nundinas ficca, & ficta sunt: & quamuis ea olim nonnulli ficca esse tradiderint, realia tamen sunt, ijs seruatis, quæ Pij V. constitutio requirit. In his enim cambijs reuera est permutatio pecuniæ præsentis, quam dat nummularius, eum pecunia absenti, in loco nundinis destinato soluenda: aut est vera emptio, qua nummularius pecuniam dat tanquam pretium, quo emit pecuniam sibi tradendam in loco, in quo nundinæ celebrantur: vel est contractus innominatus, quo nummularius dat pecuniam in vno loco, vt sibi in alio pecunia alia reddatur.

Nec impedit, vt ad alterum argumentum respondeam, quod Gofredus, & Hostiensis totum huiusmodi cõtractum mutuum esse crediderint, quia reuera mutuum non est, etiamsi interueniat temporis lapsus: id enim est ex accidenti, quia pecunia absens, & loco distanti soluenda, statim reddi nequit in eodem loco, in quo data, & accepta est pecunia præsens.

Secundo quæritur, Quid dicendum sit de eo cambio, quo nummularij hoc tempore vtuntur; nimirum, Titius nummularius dat Genuæ Caio mille aureos, vt soluat eos in primis nundinis Lugduni, & Caius Lugduni nec habet filium, nec fratrem, nec socium, nec ministrum, nec procuratorem, nec alium aliquem sibi notum, qui pro eo ibi soluat: & ideò Titius offert ei Seium suum ministrum, vel procuratorem, vel amicum, aut socium Lugduni commorantem, qui pro eo soluat. Et ita Caius literas scribit ad Seium ministrum, vel procuratorem Titij, vt soluat sibi ipsi, tanquam ministro, vel procuratori Titij mille aureos, quos fatetur ipse Caius se Genuæ à Titio accepisse: & tunc idem Seius Lugduni mille aureos soluit pro Caio, & constituit ipsum Caium debitorem mille aureorum, quos pro ipso Lugduni Seius soluit. Et deinde Seius scribit literas ad Titium, vel ad alium nummularium Genuensem, vt exigat mille aureos à Caio, quos pro eo ipse Seius Lugduni soluit: ac propterea Caius cogitur lucrum ex cambio duplicatum soluere; vnum Lugduni, vbi finitum est primum cambium, & soluti sunt mille aurei, quos Genuæ à Titio Caius acceperat: secundum lucrum soluit Caius Genuæ, vbi finitur secundum cambium, & soluuntur mille aurei, quos Lugduni Seius soluerat pro Caio.

Hoc cambium est nostro sæculo inter nummularios vsitatissimum, & vocant Itali cambio con la recorsa, de quo Archiep. Panormitanus consuluisse perhibetur Gregorium XIII. an Pij V. Constitutione de Cambijs edita damnaretur: quia nummularius dat pecunias ei, quem scit in loco nundinarum nullum habere, qui pro ipso soluat, & nummularius curat, vt amicus, vel socius, vel minister, vel procurator suus literas accipiat, & soluat pro eo: & deinde scribit ipse procurator alias literas ei, pro quo soluit, vt Genuæ ipse soluat nummulario nummos, quos Lugduni pro ipso soluerat: & Cardinales quidem ad respondendum destinati, summi Pontificis auctoritate, & nomine respondisse dicuntur, tale cambium, Pij V. constitutione, & literis, non comprehendi. Vnde quidam sentiunt, generatim cambium, quod dixi, esse licitum: quia Nauarr. *in Manual. cap. 17. num. 299.* Siluest. *Vsura 4. quæst. 9. prope fin.* & Franc. Garzia *de contract. par. 2. cap. 14.* docent, posse nummularium dare pecunias ei, qui in loco nundinarum, vel vbi eas soluturus est, nullum habet, qui pro ipso soluat, dummodo tamen ibi possit soluere per aliquem alium, videlicet, per illum, qui sit ipsius nummularij, à quo pecunias acceperat,

socius,

socius, vel amicus, vel etiam minister, aut procurator.

In hac re sanè perplexa, & difficili, in primis dicendum existimo, licitum esse cambium cum lucro, quando nummularius dat Genuæ pecunias in alio loco sibi soluendas, quamuis qui pecunias recipit, in eo loco, in quo est soluturus, nullos nummos actu habeat, dummodo tamen probabili spe, vel potestate habeat, quia scilicet, ibi habet amicum, vel alium, qui pro ipso soluere queat. Possum enim ego permutare rem, quam spe, iure, vel potestate habeo, cum hac, quam tu actu nunc habes: potest item nummularius Genuæ pecunias ei dare, quem scit Lugduni, vbi sunt pecuniæ soluendæ, nullum habere, qui pro ipso soluat: modo ipse nummularius curet, vt aliquis pro eo soluat; & potest offerre suum ministrum, vel procuratorem, vel famulum eo in loco commorantem; ita tamen, vt minister, vel procurator ille non ex pecunia ipsius nummularij, sed vel ex sua, vel aliena, hoc est ab alio accepta, soluat: tunc enim minister nummularij duplicem personam agit, ac sustinet: Titij v. g. nummularij Genuensis, & proinde est creditor Caij, quia Genuæ Caius à Titio mille aureos acceperat, & tanquam creditor nomine Titij recipit pecunias, sibi à Caio Lugduni solutas, sed recipit eas à se ipso, qui sibi ipsi soluit pro Caio, & ita agit secundam personam Caij, videlicet, Genuensis, ratione cuius est debitor Titij nummularij; quia fingitur nomine Titij accepisse Lugduni mille aureos, quia totidem Titius Genuæ Caio dederat, cum tamen Lugduni nullos à Caio acceperit, sed ex sua pecunia, vel aliena soluerit pro Caio totidem Titio, cuius personam agit. Est itaque creditor iuxta, & debitor; & deinde cum literas alias Genuam remittit, vt soluat Caius Titio mille aureos, obligat sibi, & Titio tantam debitorem ipsum Caium, & se, & Titium facit creditorem. Quare responsio Cardinalium locum habet in hoc cambio, quo quis à nummulario Genuæ pecunias receperat Lugduni soluendas per procuratorem nummularij Genuensis.

Verum dubiæ quæstionis est, An cambium sit etiam licitum, cum minister, vel procurator nummularij soluit ex ipsius nummularij pecunijs Lugduni pro eo, qui Genuæ pecunias acceperat? Et dicendum mihi videtur licitum hoc cambium non esse, aut saltem esse valde vsuræ suspectum: & puto equidem hanc communem esse sententiam: sic enim docere videntur Sot. *lib. 6. de Iust. & iure quæst. 10. art. 1. & quæst. 13. art. 1.* Ioan. Bapt. Lupus *tract. de Vsur. comment. 3. §. 2. num. 65.* & Mercatus *tract. de Cambijs cap. 2. & 3.* quia perinde hoc cambium se habet, ac si mutuo dares Caio mille, vt solueret tibi quoque totidem, quæ tibi ex mutuo debebat. Nam quamuis mutuum illud prius extingueretur, maneret tamen semper mutuum. Ergo si Titius Genuæ dat Caio mille, vt soluat Lugduni, & deinde idem Titius Lugduni dat eidē Caio totidem, vt soluat, mutuum est, non cambium, ac proinde nequit Titius lucrum exigere, quia ex mutuo lucrum accipi non potest.

Secundo si hoc argumentum non valet, saltem ex alio capite in prædicto cambio, vt est vsu receptum, videtur vsuræ crimen admitti, quia ex pacto primi cambij, is, qui accipit pecunias, obligatur ad soluendum totidem cum lucro in eodem loco, vbi eas accipit; secus esset, si ex accidenti, Caius, qui pecunias accepit Genuæ à Titio, soluere cogeretur Titio Genuæ totidem; quia cum Seius Lugdunensis nutu suo potuisset literas remittere ad alium locum, vel ad alium nummularium, voluit remittere Genuam, & ad Titium, à quo Caius acceperat.

At obijciet quispiam; Quemadmodum potest procurator Titij Lugduni pro Caio soluere ex pecunia sua, vel aliena; ita etiam potest ex pecunia ipsius Titij nummularij soluere. Respondeo, disparem esse rationem; quia cum ex sua, vel aliena pecunia soluit, mutuum non est, sed cambium secundum Lugduni contractum gratia Caij, quia Seius suam pecuniam, vel alienam commutat cum pecunia absenti, quam Caius Genuæ est soluturus: & proinde est cambium distinctum ab eo, quod prius fuerat factum Genuæ; & ita ex illo cambio factus est Caius debitor non Titij, sed Seij procuratoris, vel alterius. At vero cum soluit Seius ex pecunia ipsius Titij, mutuum est, non cambium, quia Caius semper est debitor Titij, sicut erat prius: & quod plus cambium damnat, est, quia ex pacto primi cambij, Caius obligatur ad soluendum Genuæ, vbi nummos acceperat.

Dices, esse quidem debitorem Titij, sed ex secundo cambio Lugduni facto, non ex primo inito Genuæ: quemadmodum si mutua dares Caio mille, vt totidem tibi solueret, quæ ex priori mutuo debebat, esset Caius tibi obligatus ad soluenda mille ex secundo mutuo, non ex primo. Cōtra hoc est, quia in secundo cambio Lugduni facto, vbi pro Caio soluuntur nummi ex pecunijs Titij, videntur accipi mutui, vt pecuniæ primi cambij soluantur, quia ex pacto primi cambij accipiuntur Genuæ mille aurei, vt totidem soluantur Genuæ Titio cum lucro.

Quod si dicas, posse in vim mutui pecunias accipi ex eodem Titio, sicut possunt ex alio: Respondebo, si ex alio acciperentur, accipi reuera in vim cambij: si autem ex eodem Titio, accipi eo ipso vel in vim mutui, vel saltem in speciem mutui, propter pactum in primo cambio adiectum. Quare huiusmodi cambium cum lucro vel est reipsa vsurarium, vel saltem vsuræ speciem habet, ac proinde non est in Republica permittendum.

Cæterum, quia est aliquorum opinio, prædictum cambium cum lucro licitum esse per se, eo quod solutio pecuniæ non fit in loco, vbi recepta est, virtute primi cambij, quod reuera finitur in loco, ad quem literæ mittuntur, sed virtute secundi cambij celebrati in loco, ad quem missæ sunt literæ, ideò quamuis consilium non darem de huiusmodi cambio exercendo, non condemnarem post factum.

Tertio quæritur, Quid dicendum sit, quando Titius dat Caio Genuæ centum aureos, vt soluat in alio loco, vbi nullæ celebrantur nundinæ, eo pacto, vt totidem aureos cum tanto lucro ibi soluat ad tres menses, cum quanto lucro totidem aurei soluentur, aut soluerentur ad primas nundinas in loco consueto?

Hoc etiam cambium est inter nummularios frequens, & consuetum, sed vel vsuram continet manifestam, vel saltem eam maximè redolet. In primis, si locus, in quo est pecunia soluenda, non tam longè abest, quam locus, vbi primæ nundinæ fiunt, non potest tantum lucri exigi, quantum ex cambio, cuius pecuniæ soluerentur in loco nundinarum: Idque ex constitutione Pij V. manifeste colligitur: nam in ea dicitur, habendam esse rationem longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus locis est facienda pecuniæ solutio.

Deinde, etiamsi æqua sit locorum distantia; si tamen certo scitur, aut probabiliter creditur æstimationem pecuniæ eo in loco, vbi est pecunia soluenda, futuram esse maiorem, non minorem, vel æqualem, tunc cambium non est licitum; quia nummularius præter lucrum, quod ratione sui muneris, & officij exigit, recipiet etiam maius pecuniæ incrementum: & perinde est, ac si permutes centum aureos cum totidem aureis Titij, quos tu scis certo, vel probabiliter plus valituros. Quare, secus esset, quando nummularius probabiliter crederet pretium pecuniarum, in loco nundinarum, futurum esse maius, minusue, aut æquale; aut quando reuera daturus erat suas pecunias, vt sibi in illo loco nundinarum soluerentur, & coactus, vel rogatus, vel requisitus ab eo, dedit ei pecunias, vt eas solueret in loco, vbi nundinæ minimè celebrantur: tunc enim ratione lucri cessantis, & non cambij lucrum exigit: habet enim nummularius suas pecunias negotiationi, & cambijs expositas, ex quibus lucraturus erat tantundem.

Quarto quæritur, An possit nummularius plus lucri exigere ex cambio, quod ad primas, vel proximas nundinas fit, quo magis tempore distant primæ nundinæ? Consueuerunt etiam nummularij lucrum augere, vel minuere, quo remotiores,

tiores, vel viciniores ſunt proximæ nundinæ. Proponam exemplum: Inter primas, & ſecundas nundinas, hoc eſt à primis ad ſecundas ſunt tres menſes, ſi nummularij dent pecuniam in primo mẽſe ſibi ad ſecundas nundinas ſoluendam, exigere ſolent plus lucri: ſi in ſecundo, minuunt: ſi in tertio, etiam diminuunt. Reſpondeo, vſuram hanc eſſe manifeſtam, ſi plus, minusue lucri exigatur, pro citiori, tardioriſue pecuniæ ſolutione, quia tunc habetur ratio breuioris, longioriſue temporis expectati ad ſolutionem faciendam. At nummularij ab omni vſuræ labe ſuum lucrum purgare contendunt, eo quia ſi diſtantiores ſunt proximæ nundinæ, plures ſint, qui pecunias accipiant ſoluendas in nundinis, & pauciores, qui pecunias dent. Pretium autem augetur, vel minuitur, copia, vel penuria emptorum, venditorumue. Quemadmodum contingit in nundinis: nam in principio earum, merces carius venduntur, quia ſunt multi emptores, & pauci venditores: è contrario, earum in fine merces vilius venduntur, quia ſunt pauci emptores, & pauci venditores.

Sed certè nullius ponderis, & momenti eſt eiuſmodi excuſatio: quoniam pretia mercium legitime augentur, vel minuuntur ob penuriam, vel copiam venditorum, vel emptorum, quando, videlicet, merces venduntur, & emuntur præſenti, & numerata pecunia, non credita, hoc eſt, non dilata ad tempus ſolutione. Quare in cambijs, vel nundinis nequit augeri, vel minui pretium, eo quod ſint propinquiores, vel remotiores nundinæ: tunc enim ob dilatam ad tempus pecuniæ ſolutionem, pretium augetur, ac proinde nihil refert, ſi adſint tunc plures venditores pecuniarum abſentium, eo quod plures inueniantur, qui pecunias accipiant ad longius temporis ſpatium ſoluendas, vt eo tempore longiori poſſint fructuoſius pecunijs vti.

Quinto quæritur, An ſit licitum cambium inter mercatores frequentiſſimum, quod etiam Itali vocant cambio con la ricorſa, quemadmodum illud de quo *ſup. quæſt 2. hoc cap.* diſputaui; ſed reuera partim eſt ſimile, partim diſſimile, vt explicabo. Nummularius dat pecunias Caio, ſed eo pacto, & obligatione, vt is, qui pecunias recipit, ſuas literas mittat ad miniſtrum, ſiue procuratorem illius, qui pecunias dat, v. g. Titius nummularius Genuenſis habet miniſtrum, ſiue procuratorem Lugduni cõmorantem Seium, & Genuæ dat Caio mille aureos Lugduni ſoluendos, ea conditione, vt Caius ſcribat literas, & mittat Lugdunum ad Seium, qui pro ipſo Caio ſoluat, ac proinde tanquam procurator ipſius Caij, ſoluat ſibi ipſi, tanquam procuratori Titij: qui deinde Seius ſcribit alias literas cambij ad ipſum Caium, vt ſoluat Titio, vel alteri, à quo accepit pecunias in nundinis.

Pari etiam ratione interdum nummularij pecunias accipiunt, ea etiam conditione, vt eas ſoluat in eo loco, vbi habet ſuum miniſtrum, vel procuratorem, in quo loco is, qui dat pecunias, nullum habet, qui pro ipſo vel exigat, vel recipiat; ac proinde cogitur paciſci cum nummulario, vt ipſius nummularij procurator, qui in certo loco commoratur, pro eo, qui pecunias dedit nummulario, exigat, & recipiat ſolutionem.

Quæritur itaque, an hoc cambium ſit iniquum, vel vſurarium? Ratio quæſtionis eſt, quoniam, qui dat pecunias alteri, illum ſibi obligat ad ſoluendum alibi per ſuum miniſtrum, vel procuratorem: at hæc obligatio eſt pecunia æſtimabilis, ergo niſi pretium cambij minuatur, iniquum eſt, quia vltra iuſtum pretium aliquid accipitur.

Deinde videtur etiam eſſe vſurarium cambium, quia *in cap.* Nauiganti, de Vſuris, condemnatur tanquam vſurarius is, qui mutuas dat pecunias nauigaturo, ea conditione, vt idem ipſe periculum ſuſcipiat pecuniarum, & ratione periculi, & oneris ſuſcepti, mutuatarium ſibi obligat ad aliquid dandum vltra ſortem: ergo eadem etiam ratione videtur vſurarius Titius, qui dat pecunias in vim cambij, ea conditione, vt Caius, qui accipit, eas per famulum, vel per curatorem ipſius Titij ſoluat. Reſpondeo, tale cambium differre ab eo, de quo ſup. *in hoc cap. quæſt. 2.* tractaui: quia illud non fit eo pacto, vt qui recipit pecunias a nummulario, literas mittat ad procuratorem nummularij, ſed ſponte ſua is hoc facit, vt velit ſcribere literis ad illum procuratorem miſſis. At cambium, de quo nunc agimus, fit appoſito pacto, vt qui pecunias accipit à nummulario, ſit ſoluturus alibi per procuratorem ipſius nummularij. Et dicendum exiſtimo, huiuſmodi cambium per ſe non eſſe vſurarium, quia reuera ex vrbe Genua Lugdunum literæ mittuntur, vbi fit vera ſolutio pecuniæ datæ, & acceptæ Genuæ: ac ita mutuum non eſt, cuiuſmodi erat id, de quo ſermo eſt *in cap. Nauiganti, de Vſuris.* At vero ne iniquum ſit cambium, hoc eſt, ne plus iuſto pretio accipiatur, neceſſe eſt, vt pretium minuatur plus, minusue, pro maioti, minoriſue illius obligationis æſtimatione.

Quæres, An Titius nummularius, qui Genuæ dat pecunias, poſſit alterum ſibi obligare ad ſcribendum, & mittendum literas Lugdunum ad ſuum famulum, vel procuratorem, vt is ob pecunias, quas Lugduni ſoluit, curet ſuas literas Genuam mittendas, vt ibi ſoluantur. Arbitror hoc cambium minimè licitum eſſe, quia Titius, ſicut Genuæ pecunias dat, vult, vt ſibi Genuæ ſoluantur, quod, vt minimum, vſuræ ſpeciem habet: eo quod vbi pecuniæ dantur, ſoluuntur ad tempus ex pacto, & obligatione.

Sexto quæritur, Quid exiſtimandum de eo cambij genere ſit, quo etiam nummularij crebro vtuntur. Exempli gratia, cum quis negotiatur in nundinis, & habet apud ſe multorum pecunias, qui eas apud ipſum depoſuerunt in negotiationem, hoc eſt, vt ipſe tanquam procurator eorum negotiaretur, & permutaret pecunias: & tunc quidam alius pecunijs indigens petit ab eo mille aureos, eo pacto, vt ad annum integrum eos in ipſis cambijs detineat, hoc eſt, vt accipiat eos aureos in vim cambij, & deinde ad primas nundinas ſoluat, & ad ſoluendum denuo pecunias accipiat, quas poſtea ſoluat. Ac ita identidem accipiendo, & ſoluendo, integrum annum elabi patiatur. Exempli gratia: Titius habet pecunias Caij, & Seij, & Mæuij, & aliorum multorum, dat Sempronio mille, vt alibi ſoluat: & deinde ipſe ſibi ſoluit ex pecunijs Caij, quas denuo, vt ſoluat, accipit poſtea ex pecunijs Seij, quas etiam ſoluit ex pecunijs Mæuij, & ita hoc modo Titius gerit perſonam multorum: ipſe enim dat pecunias, accipit, ſcribit literas, ſoluit, & exigit à ſeipſo pecunias per quendam, vt ſic dicam, circulum. Reſpondeo, licitum eſſe cambium, quia reuera Titius gerit perſonam multorum, ac proinde ex pecunijs vnius, ſoluit pecunias alterius, ac ſi multæ perſonæ eſſent: finge enim tibi, non eſſe eundem Titium, ſed alium quempiam eſſe qui dat pecunias, alium, qui accipit ex diuerſis hominibus; reuera cambium hoc reale eſſet, ſi literæ hinc inde ad diuerſos mitterentur: ergo idem iuris eſt, ſi Titius multorum perſonas ſuſtineat.

De cambio ſicco.

Caput X.

Cambium ſiccum, vt ſupra dixi, reuera eſt mutuum, tametſi cambij nomen habet. Illud vero eſt verè ſiccum cambium generatim, ex quo lucrum exigitur, & accipitur ratione ſolutionis ad tempus dilatæ.

Sed quænam ſunt ſpeciatim ſicca cambia? Reſpondeo, hæc quæ ſequuntur.

Primo, quando nullæ literæ ex loco ad locum mittuntur, ſed nummularius fingit ſe literas miſiſſe, vt ſuperius dixi.

Secundo, quando literæ reipſa mittuntur ad locum, vbi pecuniæ ſoluendæ ſunt, ſed reuera inanes remittuntur, & redeunt, vt dixi etiam ſupra. Atque hæc duo cambia tanquam vſuraria, Pij V. conſtitutione damnantur.

Tertio, quando nummularius dat pecunias alteri, quem ſcit nullam pecuniam actu, vel poteſtate habere in loco, vel in nundinis, vbi ſoluturus eſſet: quia tunc pecunia præſens commutatur cum ea, quæ nuſquam eſt, aut eſſe poteſt.

Quar-

Quarto, cum pecunia datur alicui, & qui dat, ſcit, vel credit ibidem, non alibi eſſe ſibi ſoluendam. Nauar. *in Manual. cap. 17. num. 183.*

Quinto, cum Titius dat Caio mille aureos, vt ad finem menſis reſtituat, eo tamen pretio, quod certo, vel probabiliter creditur eſſe maius futurum; quia dat, vt tantundem cum lucro recipiat. Vt ſi nummularius det Genuæ centum aureos ea conditione, vt recipiat totidem, vbi certò, vel probabiliter ſunt plus valituri. Solueſſet *Vſura 4. num. 6.* Ioan. Baptiſta Lupus *tract. de Vſur. comm. 3. num. 66.* Angelus *Vſura 1. num. 54.* Medina *de Reb. per vſur. acquiſit. quæſt. 9.*

Sexto, cum pecuniæ dantur in nundinis, vt ſoluantur ad alias proximas nundinas, & pactum ſit de certo, & determinato lucro ſoluendo, niſi pecuniæ fuerint ſolutæ: hoc enim damnatur in Pij V. conſtitutione.

Septimo, cum nummularius dat pecunias, vt ſibi ſoluantur, non in proximis, ſed in remotioribus nundinis, & ideò lucri plus exigit, quia in longioris temporis moram differt ſolutionem: hoc enim Pij V. conſtitutione damnatur.

Octauo, cum eſt cambium ſimul & recambium. v.g. dat nummularius Titius pecunias Caio, vt eas ſibi habeat, donec reuertatur in patriam, vbi nummos habet, vel donec adipiſcatur poſſeſſionem Eccleſiaſtici beneficij, quod obtinuit; vel donec recipiat fructus reddituum annuorum, ſuper quibus mota lis eſt: & interim nummularius fingit ſe illas pecunias dare in nundinis, vt ſibi in alijs nundinis ſoluantur. Vnde toto eo tempore creſcit lucrum pecuniarum. Hæc cambia, & recambia damnantur in Pij V. conſtitutione, vt aiunt Nauarrus *in Manuali cap. 17. num. 283.* & Ioannes Baptiſta Lupus *tractat. de Vſuris commentario 3. num. 68.*

Item ſuſpecta cambia cenſentur, cum Titius nummularius dat Caio pecunias alicubi, & quærit ab eo, vbi eas ſoluturus ſit? Reſpondet Caius, ſoluam tibi, vbi volueris: tunc enim ſolum videtur Caius pecunias mutuas petere, vt ſuis commodis proſpiciat.

Item, cum nummularius certo, & probabiliter ſcit, eum qui pecunias petit, & accipit, id facere neceſſitate compulſum, eſſeque ibi ſoluturum, vbi nummos accipit.

Præterea, quando Caius petit à Titio nummulario pecunias, quas dicit ſe Venetijs ſoluturum, & Titius ait: Dabo, vt mihi ſoluas Neapoli, vbi ſcit Caium nullam pecuniam habere, nec alium quempiam, qui pro eo ſoluat.

Quædam quæſtiones de vniuerſa cambiorum materia diluuntur.

CAPVT XI.

PRIMO quæritur, Quid dicendum ſit de viduis, alijſque hominibus, qui ſuas pecunias apud nummularium deponunt in negotiationem, vt lucrum in ſingulis nundinis nummularius ipſe det? Reſpondeo, eos apud nummularium pecunias tripliciter poſſe deponere. Aut enim eas pecunias accipit nummularius in vim cambij, vt eas in nundinis ſoluat: aut accipit tanquam procurator illorum, vt negotium eorum gerat: aut denique accipit in ſocietatem. Si primo modo, contractus licitus non eſt, quia non dant nummulario, vt in alio loco, vbi nundinæ celebrantur, pecunias cum lucro recipiant, ſed ibi, vbi eas dant nummulario, & in ſingulis nundinis ſibi lucrum acquirunt, ſiue literæ mittantur ad nundinas, ſiue ſecus: ac proinde mutuum eſt nomine cambij fictum, & ideò lucrum eſt vſurarium: Si ſecundo, tunc contractus eſt licitus, quia nummularius negotiatur tanquam procurator eorum, qui pecunias ſibi dederunt. Verum ſi fortunò in negotiatione pecuniæ perierint, ſuo Domino peribunt, nõ nummulario. Si tertio, tunc qui pecunias dant, ineunt ſocietatem cum nummulario, ac proinde tuta conſcientia lucri partem accipiunt, dummodo ſors, quam in commune conferunt, ſit ipſorum periculo, & bona fide credant, nummularium negotiationem licitam, & honeſtam exercere: alioqui enim ſi nummularius ex ſicco cambio lucrum ipſis redderit, id ſecundum conſcientiam coguntur reſtituere.

Item, ſi ſcierint nummularium non negotiari, & tamen lucrum reddere, ac ſi eſſet ex negotiatione acquiſitum, id retinere nequeunt, niſi quatenus nummularius ei ſoluere debet, quod ipſorum intereſt.

Secundo quæritur, An tuta conſcientia poſſit lucrum accipi ex cambio ſic, ratione lucri ceſſantis? Ioan. Baptiſta Lupus *in tract. de Vſuris, comment. 3. §. 2. num. 68. ad finem*, ſic ait: Si quis à cambio vero ceſſaret, & propterea lucrum, quod ex vero cambio erat percepturus, prætermitteret, coactus, vel rogatus à te, vt pecuniam tibi mutuam daret, non poſſet lucrum ex huiuſmodi mutuo percipere. Id probat, quia lucrum ceſſans non deberur, niſi poſt moram debitoris; at in hoc caſu nulla eſt debitoris mora.

Deinde, lucrum non ceſſat, niſi cum pecunia eſt in negotiatione poſita, ex qua quis erat lucraturus. At in præſenti, pecunia nulli alteri negotiationi, niſi cambio eſt expoſita, ergo lucrum non ceſſat ex cambio, ſiquidem pecuniam dat alteri in vim cambij.

Poſtremo, Pij V. conſtitutione de cambijs prohiberur, ne quis deinceps lucrum certum, & determinatum audeat accipere ratione ſolutionis non factæ. At Caietanus *in opuſc. tom. 2. tract. de cambijs cap. 1. in principio*, ſenſit poſſe tunc lucrum percipere: & ponit exemplum iniqui cambij, & lucri percepti; & poſtea ſubijcit: [Nec poteſt excuſari niſi in caſu, in quo Petrus egeret illis centũ ducatis, & campſor haberet in promptu verum cambium, & ad inſtantiam Petri, eam pecuniam ipſi daret eo pacto.] Ita Caietanus, à quo non diſſentit Nauarrus *in tract. de Vſur. num. 26. & in Manuali, cap. 17. num. 283.* Hæc opinio verior eſt: nam ex mutuo lucrum ceſſans percipi poteſt, vt habet communis opinio: de qua re alio in loco tractaui.

Reliquum eſt, vt ſuperius obiecta diluamus. Ad primum argumentum reſpondeo, non requiri moram debitoris, ſatis eſt, pactum eſſe initio, vt lucrum ceſſans ſoluatur arbitrio vel iudicis, vel boni viri.

Ad ſecundum, pecuniam eſſe vero, & licito cambio expoſitam, à quo nummularius deſiſtit, vt eam det mutuam alteri indigenti. Nec refert, ſi illum mutuum nomine cambij ſimuletur, quia cambium eſt ſiccum, & nummularius à vero cambio ceſſat, vt ſuas pecunias in ſiccum cambium, hoc eſt, in mutuum det.

Ad tertium, Pius V. ſolum prohibet, ne principio pactum fiat de certo, & determinato lucro ſoluendo ratione eius, quod intereſt nummularij; non tamen prohibet, ne id pactum ſit de certo lucro taxando, vel officio, & decreto iudicis, vel arbitrio alicuius alterius viri prudentis: merito noluit Pontifex id pactum de certo lucro taxando, relinquere in voluntate nummularij dantis pecunias, ne in ſua cauſa eſſet iudex, & ne lucri ſtudio, & cupiditate deciperet accipientem pecunias.

Tertio quæritur, Quid dicendum ſit in caſu ſequenti: Titius dedit Genuæ Caio mille aureos ſibi alio in loco ad primas nundinas ſoluendos cum lucro: ſed ante tempus nundinarum Titius pecunijs eget; & ideò ius, quod habet exigendi in primis nundinis pecunias à Caio, alteri vendendum minoris curat, vt ſtatim pretium accipiat. Quæritur, an ipſe Caius poſſit ſtatim pretium offerre, quod eſt minus, quia anticipato ſoluitur? Reſpondeo, id tuto facere Caium non poſſe, quia ex cambio vero ante facto, debet mille aureos, & certum etiam lucrum in proximis nundinis ſoluere, ac proinde nequit hoc debitum minoris redimere, & extinguere, quia in omnem euentum debet ſoluere mille aureos, & lucrum. At Seius, inquies, poteſt ius, quod Titius in Caium habet, minoris emere, ergo & ipſe Caius. Reſpondeo, diſparem eſſe rationem, quia Seius ex nullo priori contractu debebat Titio mille & centum aureos; at Caius ex priori cambio, & licito cogebatur ſoluere Titio mille & centum aureos: ergo quamuis Seius,

poſſit

possit emere nonaginta aureis, non tamen Caius. Deinde, obijcies; Titius cum Genuæ dedit Caio mille aureos, vt solueret in proximis nundinis mille & centum, acquisiuit dominium mille & centum aureorum sibi in proximis nundinis soluendorum; quia cambium est contractus, qui consensu perficitur statim, vt est præsens pecunia data tanquam pretium absentis, & fides data de absenti soluenda: ergo potest Caius emere à Titio ius, quod habet ipse Titius in Caium. Respondeo in hunc modum: Qua ratione mutuatarius vi mutui debet tantundem restituere quantum accepit, & proinde id quod debet ex mutuo, nequit minoris emere à creditore: eadem quoque ratione, qui nomine & iure cambij pecunias accepit, debet totidem soluere quot accepit; & ideò nequit minoris redimere, & extinguere id, quod vi cambij debet.

Quarto quæritur, Quid sit dicendum de cambio, quod proponam. Caius accipit Romæ à Titio nummulario centum aureos, quibus nunc Romæ indiget, soluturus eos Toleti in Hispania ad tres menses eo pacto, & si Toleti solutæ non fuerint pecuniæ tempore constituto, debeat soluere Caius Romæ ipsi Titio centum aureos vna cum lucro, quod perciperet Titius, si Caius Toleti centum aureos solueret, quos procurator Titij Toleti iterum dedisset alteri soluturo eos hic Romæ, & pactum est, vt lucrum tale Caius, prout fuerit hic Romæ officio iudicis æstimatum: quo pacto mito, Caius Titio nummulario tradit literas, qui eas mittit Toletum ad Seium, quem Caius nominauit, vt qui pro ipso soluat: sed ille Toleti ad diem præstitutum non soluit, aut quia noluit, aut quia non potuit. Quare minister vel procurator Titij alias literas ex vrbe Toleto Romam mittit ad Titium, quibus scribit, Seium pro Caio non soluisse pecunias, & propterea cogitur Caius Romæ soluere Titio non solum pecunias quas accepit, sed etiam totum lucrum, quod erat Titius percepturus ex pecunijs, si essent Toleti solutæ. Ille enim nomine cambij, & iure essent alteri datæ Toleti, vt cum lucro Romæ soluerentur Titio: aut cogitur ipse Caius iterum ab eodem Titio Romæ pecunias accipere nomine & iure cambij, vt eas Seius pro eo Toleti soluat, eo pacto & conditione, vt si Seius Toleti non soluerit, Caius soluat Romæ decreto & sententia iudicis septem vltra centum quæ acceperat. Ratio dubitandi est, tum quia Pij V. constitutione prohibetur, ne pactum fiat certo & determinato lucro soluendo ratione lucri cessantis: tum etiam, quoniam si Seius Toleti non soluit, quia non potuit, in culpa non fuit: per ipsum enim non stetit, quo minus solueret. Ergo immerito Caius Romæ compellitur soluere totum lucrum, quod Titius perciperet ex pecunijs Toleti solutis, & nomine cambij datis, vt Romæ soluerentur. Respondeo, licitum esse huiusmodi cambium, & lucrum, quia Titius Romæ dedit pecunias eo pacto, vt eas Toleti solueret cum lucro, quod essent parituræ ex secundo cambio, hoc est, ex pecunijs Toleti solutis, & iure cambij datis, vt Romæ cum lucro aliæ soluerentur: quia hoc pactum, Pij V. constitutione non prohibetur, cum non sit de certo & determinato lucro soluendo, sed taxando, officio & decreto iudicis. Et nihil impedit, quod pœna non nisi post culpam debetur, quia tale pactum potius conditionem, quam pœnam continet; hoc est, si pecuniæ pro Caio Toleti solutæ non fuerint, Caius Romæ soluat. Præterea, quatenus in hoc cambio inest etiam pactum, quo Caius iterum nomine & iure cambij literas ad Seium Toletum mittit, vt pro eo soluat; sin minus, Caius Romæ soluat sententia iudicis septem præter centum, quæ accepit; non est hoc Pij V. constitutione prohibitum, quia nempè illa septem Caius soluere cogatur officio, & decreto iudicis, ratione lucri cessantis, quod percepturus nummularius esset, cum suas pecunias negotiationi habeat expositas, quoniam Pij V. dicta constitutio prohibet pactum de certo lucro soluendo ad arbitrium nummularij, qui pecunias dedit, non autem si pactum fiat de certo lucro, quod decreto & sententia iudicis fuit taxatum.

Sexto quæritur, An sit iniquum, vel vsurarium, cambium sequens: Dat Titius nummularius Genuæ Caio pecunias, vt soluat Lugduni; quem tamen certò scit, vel probabiliter credit minimè Lugduni soluturum, nisi alias pecunias ibi nomine & iure cambij ad soluendum accipiat? Quidam, teste Siluestro *in verbo Vsura 4. quæst. 9. vers. 6.* tenetur, cambium esse vsurarium; quemadmodum vsuræ peccatum est, si Titius emat à Caio viginti aureis bouem, quem ipse Caius non habet, & deinde locat bouem ipsi Caio certa mercede, & propterea obligat sibi Caium ad soluendum sibi viginti aureos, & præterea certam locationis mercedem. At verius est quod dicit Siluester, licitum esse cambium, quia sufficit, si nummularius emat absentem pecuniam Caij, vel suam pecuniam præsentem cum absenti pecunia Caij permutet: sufficit etiam, si Caius habeat, vel habere queat aliqua licita ratione, vel certè Lugduni pecuniam quam ibi soluat. Quare satis est, si Caius Lugduni, nomine & iure alterius cambij possit pecuniam acquirere.

Septimo quæritur, An sit cambium siccum cum nummularius dat pecunias Regi, vel principi indigenti, eo pacto, vt soluat in nundinis; sin minus, soluat omnia lucra, quæ nummularius esset in nundinis ex repetitis identidem cambijs, donec ipse Rex soluerit, percepturus? Respondeo, siccum esse cambium, quia nummularius certo scit, vel probabiliter credit Regem vel Principem non esse soluturum in nundinis, & pecunias petere ad tempus soluendas, quia ad tempus ipsis indiget.

Quæres, An possit nummularius iustam excusationem habere, quia Princeps ea omnia lucra expresse, vel tacite donat? Respondeo, non habere, quia donatio non est, nisi quæ gratis & liberaliter fit: & talis donatio sit ex causa & necessitate, ex causa quidem, quia Princeps se obligat nummulario, & proinde se omnia lucra soluturum promittit: ex necessitate verò, quia inopia, & egestate compulsus id facit: posset tamen excusari, si pecuniam Regi mutuet, & petendo ab eo verum lucrum ea de causa illi cessans.

Octauo quæritur, An recambia, quæ multum vsitata apud nummularios sunt, licite fiant? Vt quod quæritur in præsenti, commodè intelligamus, sciendum est, talem esse consuetudinem inter mercatores: Titius. v. g. dat Principi pecunias in Hispania, vti eas soluat in Belgio, deinde verò missis illuc literis, nulla fit pecuniæ solutio ob bella, pericula, causasue alias, quare nouæ literæ remittuntur ex Belgio in Hispaniam, denuo alio cambio facto. Et propterea soluere cogitur Princeps in Hispania non solum sortem principalem, sed etiam lucrum, quod erat ex primo cambio ex Hispania in Belgium, & ex secundo ex Belgio in Hispaniam nummularius percepturus; & præterea exigitur etiam à Principe lucrum ex ipso lucro. Exempli causa, ex Hispania in Belgium missis cambij literis, erant in Belgio soluendi mille & viginti aurei: mille quidem, tanquam sors principalis data in Hispania, vt in Belgio soluerentur: viginti verò, tanquam lucrum ex cambio. Quando igitur facta solutio in Belgio non est, remittuntur literæ in Hispaniam, non solum vt in Hispania mille & viginti aurei reddantur, sed etiam vt soluatur lucrum ex mille & viginti aureis. Et ita, donec Princeps totum debitum soluat, iterantur cambia cum recambijs. Hæc igitur recambia licita esse nummularij contendunt, tum ratione lucri cessantis, quia cessant ipsi nummularij à veris & licitis cambijs: tum etiam damni emergentis ratione, quia nisi hoc pactum à principio inter ipsos & Principem fieret, graui damno afficerentur, ac tota cambiorum negotiatio, vtilis alioqui Reipublicæ, periret. Profecto, si talia recambia moderate fiant, iure naturali non damnantur; sed quia modum excedunt, & vsuræ speciem habent, & plurimarum fraudum præbent occasionem, eatenus merito condemnantur.

Nono quæritur, An ius habeat nummularius certum aliquod exigendi ratione oneris, quod sustinet in numerando

rando pecunias quas recipit, cum illi soluuntur. Est alicubi positum in more, vt dum nummularius pecunias recipit, propter numerandi laborem & molestiam, sibi aliquid acquirat ex singulis quibusque centenis aureis numeratis Caietanus *in Opusc. Tractatu 7. cap. 1.* negat hoc licitum esse, quia numerandi actus gratuitus est, non mercenarius: nam est in gratiam & bonum vtriusque, quoniam cum nummularius dat pecunias, numerat eas, vt totidem sibi reddantur: ita etiam, cum recipit pecunias, eas numerat, ne in solutione fraudetur. Deinde, cum ipse dat pecunias, vterque numerat, tum ipse, tum is cui dat, numerat; cum verò alius dat ipsi, vterque itidem numerat, ergo vna numeratio cum alia compensatur. Sotus verò *lib. 6. de Iustitia quæst. 11. art. 1.* affirmat id esse licitum, vbicunque est consuetum: quia nummularij sunt veluti mercatorum & aliorum depositarij, & fideiussores; ideoque ratione huius muneris, officij, & obsequij quod præstant, stipendium exigere possunt. Placet mihi hæc Soti sententia; ac vbi talis extat consuetudo, minimè videtur condemnanda: vbi verò ea non est consuetudo, probabilius est quod asserit Caietanus, ob eam, quam idem auctor afferebat rationem, quia nempè debitor pecunias numerare ipso iure compellitur, eaque numeratio etiam est in gratiam creditoris, vt videat, an tantundem sibi reddatur, quantum dederat, ex quo fit, vt priuato homini non liceat tale stipendium exigere.

Decimo quæritur, An citra vsuram possit Titius nummularius pecunias ab aliquo, puta Caio, accipere in negotiationem cambiorum, ea conditione, vt si ex singulis quibusque centenis aureis plus aliquid obueniat vltra sex, id Caio reddatur, qui Titio nummulario pecunias dedit? Respondeo, huiusmodi contractum posse tripliciter fieri. Aut enim est contractus Societatis, ita vt Titius nummularius & Caius, qui pecunias tradit, societatem coeat, & nummularius in commune conferat suam industriam & operam, & ille alius, nempè Caius, solum pecunias: Aut est contractus locationis, quo Titius nummularius Caio locat operam suam & laborem: Aut est contractus Cambij, quo Caius dat Titio pecunias suas in vno loco, recepturus eas in alio. Si primum, tunc necesse est vt Caius suo periculo pecunias in commune conferat: etsi industria & opera nummularij tanti æstimetur, quanti pecunia Caij, tunc Titius & Caius debent æquis portionibus lucrum inter se diuidere, tanquam socij negotiationis. Si secundum, tunc Titius nummularius in omnem euentum debet habere iustam sui laboris & operæ mercedem, vel ex lucro negotiationis, vel aliunde. Si tertium, tunc videtur esse cambium siccum, quia nummularius tanquam depositum, videtur pecuniam suscipere, quia nullæ ex vno loco ad alium literæ mittuntur, nec in diuersis locis pecunia datur, & soluitur.

Vndecimo quæritur, An tuta conscientia Caius, qui dat pecunias Titio nomine & iure cambij, possit pignus exigere, quia alioqui Caius Titio non fidit? Respondeo posse, ita tamen, vt si res pignori data, & accepta, fructifera sit, Caius fructus perceptos computet in sortem. Si verò non sit fructifera, contractus est etiam licitus, quia Caius suam pecuniam credere Titio non cogitur absque idonea & legitima cautione: Pignus autem, quemadmodum & fideiussor, datur legitimæ cautionis loco.

Duodecimo quæritur, An Titius nummularius, qui Caio suas pecunias tradit nomine cambij & iure, possit cum eo pacisci, vt in cambijs ex singulis quibusque centenis aureis tanquam lucrum habeat, octo, & nihil amplius? Respondeo, eiusmodi pactum esse vsurarium, quia nullum est pactum de soluendis pecunijs in nundinis, siue de mittendis literis ex vno loco ad alium, sed solum de recipienda ad tempus pecunia tradita, & lucro certo ex ea soluendo creditori.

Decimotertio queritur, quid de ijs nummularijs sentiendum, qui aliorum pecunijs siue nummis receptis, hoc est, sibi creditis, fingunt se non esse soluendo; & propterea implorato etiam iudicis officio impetrant, vt creditores sint minoris pecuniæ solutione contenti? Respondeo, eos, si ad pinguiorem fortunã peruenerint, integrum debitum restituere debere, quia creditores iusta & debita solutione defraudant: nec excusantur iudicis officio, quia per fraudem, eius sententiam extorquent.

Quid si creditores reliquam debiti partem remittant debitori? Respondeo, hoc minimè sufficere, quia non gratis & liberaliter remittunt, sed dolo & fraude decepti. Quid verò, si creditores tradiderint debitori syngraphum, qua fatentur se liberaliter remittere, quod debet? Nec hoc satis est: quia id ex causa faciunt, rati debitorem non esse soluendo.

Minus item iusta est excusatio, quando creditores coguntur suum ius alteri vendere, qui deinde beneuolentiæ & amicitiæ causa, debitori remittit id quod alioqui debebat: nam etiam tunc debitor integrum debitum restituere creditori debet, non emptori beneuolo, & amico, quia hic amicitiæ causa debitum condonauit, ille verò vel per fraudem deceptus, vel per ignorantiam adductus.

Decimoquarto quæritur, quid de ijs nummularijs censendum, qui pecunias quidẽ in nundinis dant pretio quod tunc est taxatum, sed fraude eorum, qui monopolium fecerunt? Animaduertendum est, consuetudinem esse, quia frequenter monopolia à nummularijs, qui in nundinas conueniunt, fiunt; solent enim tres, quatuor, quinqueue nummularij omnem pecuniam hinc inde conradere, & penes se congerere, vnde proinde magna consequitur nummorum penuria, & ipsi qui pecunias collegerunt, pretia cambiorum suo arbitratu constituunt. Aliquando verò tametsi pecunias ad se non redegerint, paciscuntur tamen inter se, ne quis eorum pecunias det alteri, nisi hoc vel illo pretio, & non minori. Quæritur iam, an non solum auctores monopoliorũ restituere debeant, sed etiam ij, qui pecunias dant pretio in monopolijs taxato, quamuis monopolij causam non dederint? Respondeo, eiusmodi monopolia esse iniqua, & Pij V. constitutione damnata, vbi Pontifex habet in hunc modum: [Eos vero, qui conspirationes fecerint, vel congestam vndique pecuniam ita ad se redegerint, vt quasi monopolium pecuniæ facere videantur, pœnis, quæ à iure contra exercentes monopolia constitutæ sunt, teneri sancimus.] Porrò *Lr. C. de monopolijs*, auctores monopoliorum bonis omnibus spoliantur, & perpetui exilij pœna mulctantur. Hi igitur monopoliorum auctores restituere secundum conscientiam coguntur, quicquid damni eorum causa consecutum est. Cæteri verò, qui auctores monopolij nullo modo sunt, si certo sciunt, vel probabiliter credunt iniquum esse pretium, quo tunc in nundinis pecuniæ dãtur, restituere debent quicquid lucrantur ex cambijs illo pretio taxatis: hoc est, ex pretio detrahere debent, quantum æquitas & iustitia postulat: nam etsi causa monopoliorum non fuerunt, sunt tamen participes lucri. At verò si bona fide crediderunt, iustum esse pretium quo pecuniæ dantur, minimè restituere coguntur, quod bona fide acceperunt, si id consumpserint, nec ex eo sint facti ditiores. Secus verò est, si adhuc extet quod acceperunt, vel si ex eo locupletiores sint facti.

DE EMPHYTEVSI.

IN Libro quinto Codicis, Titulus 46. est, *de iure emphyteotico*, & in libro sexto Digestorum extat Titulus tertius, *Si Ager vectigalis, vel emphyteotecarius petatur*: & *Instit. de Locatione.* §. *Adeo*, pauca quædam attigit Iustinianus Imperator de contractu emphyteotico.

Porrò de emphyteusi tractant Canonici Iuris Interpretes *in cap. Potuit, De locato, & conducto*: Summistæ *in verbo Emphyteusis*, Angelus, Rosella, Sylvester, Tabiensis, Armilla: Guido cognomento de Suzaria tractatum edidit *de emphyteotico iure*, Petrus Helias *de contrahen. emphyteusi*, Marcus Antonius Natta tractat de emphyteusi *in Consil. 49. & 14. & 194. Tomo 2.* Iulius Clarus *lib. 4. Receptarum sententiarum*. §. *Emphyteusis* Ante hos omnes Speculator *Tit. de emphyteusi.* §. *Nunc aliqua*: centum & septuaginta quæstiones de hoc contractu disputauit.

Quæ sit emphyteotici contractus ratio, & natura.

CAPVT I.

PRIMO quæritur, Quid sit emphyteoticus contractus? Est, quo res soli, siue immobilis in perpetuum, aut in longum tempus colenda, & vtenda, salua eius substantia, conceditur, aliqua pensione cõstituta & retenta proprietate, siue directo dominio.

Dicitur (res soli) quia emphyteusis in rebus mobilibus, vel se mouentibus minimè consistit: *vt colligi potest ex l. 1. C. De iure emphyteot. & l. 1. ff. Si ager vectigalis petatur.* (In perpetuum, vel in longum tempus colenda & vtenda) quia is, cui datur in emphyteusim fundus, vel ager, potest in eo villam extruere, mutare, diruere, arbores inserere, excidere, structuram imponere, & multa alia facere, quæ conductoribus & vsufructuarijs denegantur, dummodo saluam rei substantiam retineat, & fructus fundi non adeò imminuantur, vt ex eis pensio commodè solui nequeat.

Aliqua pensione constituta) quia emphyteusis affinis & similis est locationi, in qua certa mercede res ad vsum datur alicui.

Retenta proprietate, siue directo dominio) quia fundi in emphyteusim dati & accepti directum dominium & proprietatem sibi reseruat qui dat, & vtile dominium transfert ad eum qui accipit fundum.

Secundo quæritur, vnde dicta sit emphyteusis? Nomen Græcum est ἐμφύτευσις significans insitionem, siue plantationem, à verbo ἐμφυτεύω, quod est, insero vel planto. Nam rem in emphyteusim datam ideo accipi quis, vt reddat eam meliorem; videlicet vt ex sterili fertilem, & ex infructuosa fructuosam efficiat, ac proinde inserat & plantet arbores, & ita colat, vt ex ea fructus percipiat.

Tertio quæritur, Quomodo, & quando cœperit emphyteoticus contractus? Is videtur cœpisse in publicis fundis & agris: nam res communes negligentius geruntur; & propterea citius ac facilius steriles fiunt. Quare publici fundi & agri cœperunt dari in perpetuum colonis, vt eos diligentius colerent, & vel meliores efficerent, vel saltem integros conseruarent. Postea verò priuati etiam homines sua prædia in emphyteusim dare cœperunt: vt arandi, seminandi, & colligendi fructus curam & sollicitudinem deponerent. Et verisimile est, opulentos homines fuisse primos inter priuatos, qui agros suos in emphyteusim dederint. Illi enim tanta interdum agrorum copia abundare solent, vt eos omnes colere, per se, aut per suos non possint; & ideò aliquos illorum in emphyteusim dare coacti sunt. Verisimile itidem est, emphyteusim cœpisse primo in agris sterilibus: nam eos qui fertiles sunt, Domini nonnisi ad paucos annos locare voluerunt: at steriles fundi nonnisi cum magna cultura, & multo Dominorum labore fructus ferunt. Quare Domini quasi desperantes, ne eos omnino perderent, colonis in perpetuum dederunt, pensione sibi retenta, vt veri Domini memoria conseruaretur, & tanquam Dominus agnosceretur. Tandem fertiles etiam agri in emphyteusim dari cœperunt, quòd eorum Domini minorem quidem, sed certiorem ex eis redditum annuum habere maluerint.

Quarto quæritur, An emphyteusis sit species locationis, an verò potius sit cõtractus ab ipsa locatione distinctus? Quidam Iurisconsultos in hac parte reprehendunt, quòd dixerint emphyteusim à locatione differre.

Nam quod res ad breue, vel ad longum tempus locetur, contractus substantiam non mutat; ergo emphyteusis est quædam locatio in perpetuum, vel ad longum tempus facta. Vnde in iure canonico emphyteusis pro quadam locationis specie habetur: nam in titulo de locatione numeratur ac ponitur *in cap. Potuit, de locato, & conducto.*

Certè isti, vt Physici philosophantur, non vt Iurisperiti leges, & iura considerant: Aliud enim est, vt Philosophum, rem tractare, aliud verò vt Iurisconsultum, contractum secundum leges, & iura discernere.

Certi ergo iuris est, emphyteusim esse contractum à locatione diuersum. Nam *in l. 1. C. de iure emphyteot.* ita decernitur: [Ius emphyteoticum, neque conductionis, neque locationis est titulis adijciendum: sed hoc ius tertium esse constituimus ab vtriusque memoratorum contractuum societate, seu similitudine separatum, conceptionem item, definitionemque habere propriam:] & Iustinianus Imperator *Instit. de locato. §. Adeo.* [Sed talis contractus, inquit, (videlicet emphyteoticus) quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur; lex Zenoniana lata est, quæ emphyteoseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam.] Sic ibi: ergo secundum leges, & iura, emphyteusis sua habet pacta, & proinde suam vim & naturam: ex pactis enim diuersis diuersus quoque contractus existit: quamuis secundum Philosophos aliter rerum naturas ponderantes, diuersus non sit.

Quare mirum non est, si emphyteusim ius canonicum in titulo locationis posuerit: quia vt docet Glossa *in cap. Potuit, de locato, in verbo Emphyteuta*, emphyteusis magna ex parte locationi affinis & similis est: sed à locatione differt, quia locatio est rerum mobilium, immobilium, & se mouentium; at emphyteusis solum in rebus immobilibus consistit.

Quinto quæritur, In quo differt emphyteoticus contractus à libellario contractu? libellarius contractus, inquit Iason *l. 1. C. de iure emphyteot. quæst. 1. num. 29.* dicitur, quando vasallus, vel emphyteota concedit alteri rem emphyteoticam, certa annua pensione sibi retenta. Vnde emphyteoticus contractus est, quando verus Dominus rem vtendam dat alteri; libellarius vero, quando eam rem dat non Dominus, sed qui illam in emphyteusim acceperat. Ita ille, sic etiam Bartolus *in l. Si finito. §. si de vectigalibus. ff. De damno infecto.* Decius *consil. 146. num. 2.* Paris. *consil. 77. num. 2. lib. 3.* & Iul. Clarus *lib. 4. Recepta. sententiarum. §. emphyteusis, quæst. 1.* Cæterum teste Cuiacio, emphyteoticus contractus in hoc differt à libellario, quòd non soleat emphyteusis renouari, nisi possessore mutato; libellarius verò renouatur statis certisque temporibus, possessore non mutato, data certa pecunia, quam bonus vir arbitratus fuerit, pro varia conditione, & qualitate rei in libellam datæ: emphyteusis item conceditur ea lege, vt res data in emphyteusim melior reddatur: vtputa vti ædificium in area ponatur, vel reficiatur, ager excolatur, arbores plantentur: libellarius vero contractus hanc legem non habet. Insuper libellaria locatio in perpetuum fit, & semper, emphyteusis nonnunquam ad tempus. Præterea is qui per libellam rem à Domino possidet, vendere potest, emphyteoticarius non potest. Libellarius ergo contractus est, vel venditio quædam, vel locatio perpetua, quæ fit scriptura interueniente, certo pretio, & hoc amplius certa pensione constituta in annos singulos, & hac lege, vt statoque conditioque tempore {plerunque vigesimo nono quoque anno} contractus renouetur, rursus numerato pretio certo, vel arbitratio: fit libelli, siue libellariæ mentio *in libris Feudorum, & in constitutione de pace Constantiæ; & in Longobardis legibus, & Auctoribus.* Cassiodorus, *lib. 5. variarum*: [Compertimus, inquit, patrimonij nostri prædia te Thomati, libellario titulo commisisse,] & B. Gregorius *lib 8. Epistola. cap. 61.* [Voluerat, ait, possessiones iuris Ecclesiastici sub specie libellorum tenere.]

Sed quæres, vnde nam dictus sit libellarius contractus? Respondeo, dictum esse à libella, quæ inter alia significabat minuti numeri Romani genus. Cicero *lib. 4. in Verrem*: [Ecquis Volcatio, si sua sponte venisset, vnam libellam dedisset?] libellam posuit pro asse, idem *ad Atticum lib. 7.* [Fecit palam te ex libella, me ex teruntio,] (subaudi, hæredem) libellam igitur, id est, minutum numerum Longobardi scriptores dixerunt libellum, & hinc dicta est libellaria, siue libellarius contractus, quando res in perpetuum locatur modica pensione in singulos annos soluenda. Item libellum facere, est, modica libella, id est, minuto denariorum aureorum pretio vendere, siue locare. *lib. 2. Feudorum tit. 39. §. 1.* [Si libellam vnus alteri fecerit de feudo paterno, non est libellus, sed quasi refutatio.]

Sexto quæritur, In quo differat emphyteusis à contractu censuali, qui dicitur reseruatiuus? De hac quæstione Glossa *in cap. Constitutus, de Religios. domib.* & *ibidem* Iuris Canonici Doctores, Couarr. *lib. 3. Variarum resolutionum cap. 7. num. 1.* & ego *in hoc eodem libro cap. 4.*

Septimo quæritur, An emphyteusis sit contractus iure gentium, an iure ciuili constitutus? Iurisconsulti communiter sentiunt esse contractum iure ciuili Romanorum introductum; & id probant testimonio Iustiniani Imperatoris *Inst. de locat. §. Adeo*, vbi videtur innuere, lege Zenoniana huiusmodi contractum inuentum fuisse.

Sed Aristoteles *lib. 2. OEconomicorum* scribit, Byzantinos, cum eorum æratium esset exhaustum, nec aliunde possent pecunias habere, fundos suos publicos mercede certa locasse; fertiles quidem, ad tempus; steriles autem, in perpetuum, quod certè nihil aliud est, nisi steriles fundos in emphyteusim dedisse. Et Iustinianus Imperator, cum dicit emphyteoticum contractum esse à Zenone Imperatore constitutum, vel introductum, non significat tunc cœpisse, sed nominatam emphyteusim, & tanquam à locatione, & venditione distinctam, in titulum separatum, & proprium redactum esse. Veteres enim Romani ante Zenonem, contractum ipsum exercebant: sed absque nomine proprio, locationem perpetuam, aut venditionem vocabant. Est igitur lege Zenoniana, nomen Emphyteusis huic contractui datum, & certa pacta decreta, sub quibus iste contractus iniri, & celebrari deberet; & proinde proprius titulus ei datus de iure emphyteotico. Quare dicendum existimo, contractum istum, siue locationem, siue venditionem, siue emphyteusim appelles, iure gentium introductum, quia non solum apud Romanos, sed etiam apud Græcos in vsu erat ante Zenonianã legem. Nihilominus tamen iure ciuili Romanorum nomen proprium, titulum, pacta, & conditiones certas obtinuit.

Septimo quæritur, An emphyteusis sit contractus nominatus? Est: quamuis ante Zenonem Imperatorem, de hoc inter veteres Iurisconsultos dubitabatur, & à quibusdam certa locationis species, ab alijs quoddam genus venditionis putabatur. *Instit. de locato. §. Adeo.*

Octauo quæritur, An emphyteusis sit contractus bonæ fidei, an verò stricti iuris? Plerique è Iurisconsultis censent, esse contractum stricti iuris, quia *Instit. de Actionibus. §. Actionum.* [Bonæ fidei, (inquit Iustinianus Imperator,) actiones sunt ex empto, & vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, Familiæ hæriscundæ, communi diuidundo, Præscriptis verbis, ex permutatione, dotis, hæreditatis petitio,] sed emphyteusis actio non nominatur inter actiones bonæ fidei; ergo emphyteoticus contractus est stricti iuris.

Sciendum est, eum, qui rem in emphyteusim recipit, passim vocari emphyteutam, ego vocabo emphyteuticarium, sicuti Donatarium, legatarium, Fidecommissarium dicimus eum, qui accipit: at eum, qui rem in emphyteusim dat, vocabo Dominum rei.

Qui possint in emphyteusim dare, & accipere.

Caput II.

Primo quæritur, Quibus sit interdictum rem in emphyteusim accipere? Respondet Panormitanus *in cap. Potuit de Locato*, in iure expressum non esse, quinam prohibeantur rem in emphyteusim recipere: sed nihilominus generatim esse prohibitos eos, quos recenset Glossa *in cap. Potuit, de locato, in verbo Prohibentur*; videlicet, quotquot legitimè in iudicio conueniri non possunt, vt pensionem soluant, vel vt meliorem efficiant rem sibi in emphyteusim datam: cuiusmodi sunt clerici, mulieres, & qui egestate & inopia premuntur, & qui potentia nimia valent: nam horum singuli non possunt facilè in iudicium vocari. Addunt quidam curiales & milites: quia milites prædia aliena rustica conducere nequeunt. *l. Milites. C. Locati*: ne ab armis & militia auocentur: quæ ratio locum habet in emphyteusi. Curialibus vero interdictum est rerum alienarum esse conductores. *l. Curialis. C. locati*, eo quod sint Curiæ obligati, à qua auerterentur, vt res conductas colerent. Ergo videntur quoque prohiberi, ne res in emphyteusim accipiant, eo quod qui accipit, debet eam meliorem efficere, ac proinde colere; nec ita facilè curialis pensionem debitam solueret; nec posset commodè in iudicium vocari, & propterea deterior fieret Domini conditio.

Verum rogabit quispiam, possit ne Ecclesia, collegium, Ciuitas rem in emphyteusim accipere? Ratio dubitandi est, quia Ecclesia non moritur. *cap. Si gratiosè de Rescript. in Sexto*: eadè ratione populus, ciuitas, collegium, & alia quælibet communitas, nõ finitur, & desinit ac proinde Domini conditio deterior redderetur, quia nunquam res

ad ipsum

ad ipsum rediret obitu emphyteuticarij. Certè in iure de hac re nihil est definitum. Videtur tamen esse prohibitum, ne res in emphyteusim communitati detur, ob rationem iam dictam, quamuis ei facilè occurri potest, seruandaque est consuetudo regionum in hac re.

Secundo quæritur, Quinam prohibeantur, rem in emphyteusim dare? Respondeo, generatim eos prohiberi, qui iure alienare non possunt: quia emphyteusis est quædam alienationis species, cum res in perpetuum, vel saltem in longum tempus detur; & vtile dominium rei ad accipientem transferatur. Quare qui bonorum liberam administrationem non habent, nequeunt iure in emphyteusim dare. Speciatim pupillus non potest, etiamsi rationis sit compos: quia licet conditionem suam meliorem facere queat, nequit tamen sine arbitratu tutoris. *l. Pupillus. ff. de Acquiren. Rerum Domin.* Minor itidem habens curatorem, non potest, quia pupillo tunc compatatur. *l. Si curatorem. C. De integrum restitut.* Si quæras, an possit minor, vel pupillus vsum rationis habens, veterem emphyteusim renouare? Ratio dubitandi est, quia non videtur alienare, qui veterem alienationem renouat, *vt colligitur ex l. 1. §. Aquæductus. ff. De aqua quotidian. & æstiua.* Respondeo, rem, quæ libera redierit ad Dominum, quia emphyteusis vetus finita fuerit, non posse in emphyteusim denuo dari: quia res illa tunc ad naturam suam, & conditionem reuersa est, hoc est, manet libera ab omni emphyteusi, ergo minor, vel pupillus sine tutore vel Curatore alienare non potest. Idem iuris est de furioso, & prodigo, & alijs, quibus est interdicta suorum bonorum administratio. *l. Is, cui. ff. De actio. & obligat.*

Quarto quæritur, An Procurator possit res in emphyteusim dare? Respondeo, posse, si specialem rerum administrationem, & speciale mandatum habet. Si generalem tantum, non posse: quia ille administrandi tantum generatim potestatem habet, non alienandi. *l. Magis. ff. De rebus eorum, qui sub tutela.*

Quinto quæritur, An tutor, vel curator possit rem pupilli, vel minoris in emphyteusim dare? Respondeo, minimè, sine Iudicis decreto; aut nisi pater in testamento, vel codicillis, vt id fieret, expresserit: quia tutor, vel curator habet quidem ius administrandi res pupilli vel minoris, sed non distrahendi, vel alienandi. *l. 1. in principio. ff. de De rebus eorum, qui sub tutela, & cura sunt.* At emphyteusis, est quædam alienationis species.

Sexto quæritur, An emphyteuticarius iure queat rem acceptam in emphyteusim, alteri dare in emphyteusim? Respondeo, minimè, vt dicam inferius. Ita Iulius Clarus *lib. 4. Receptarum sentent. §. Emphyteusis quæst. 20.* ex sententia Speculatoris, Baldi, Ioannis Andreæ: Ratio huius est, quia emphyteuticarius directum dominium rei non habet, quod sibi reseruet translato ad alium vtili.

Septimo quæritur, An subditus, qui vasallus vulgo dicitur, possit rem in feudum acceptam, alteri in emphyteusim dare? Nequit absque consensu Domini. Glossa *in cap. Imperialem in principio, in verbo (seu alienare) ad finem, de prohibita feudi alienatione*: quam opinionem testatur esse communem Iulius Clarus *lib. 4. Receptar. sentent. §. Feudum, quæst. 33.* vbi tandem dicit: Quicquid sit de rigore iuris, generali consuetudine receptū est, vt subditi pascua, agros incultos, saltus & syluas feudales in emphyteusim dent, vt testantur Petrus Iacobus, & Ioan. Reynaldus *in cap. Imperialem citato §. vltimo.* Ioan. Faber, *Instit. de locat. §. Adeo*, Curtius Iunior, *de Feud. 4. parte in 2. quæstione 1. Regula.*

Octauo quæritur, An Prælatus Ecclesiæ, cui præest, bona possit in emphyteusim dare? Non potest sine causa iusta & debita, & sine solenni formula iuris requisita ad bona Ecclesiæ alienanda, nisi alioqui consueuerunt in emphyteusim dari: quoniam emphyteusis cum sit in perpetuum, vel saltem ad longum tempus, eo ipso est genus quoddam alienationis; *vt patet ex cap. Nulli de Reb. Eccl. alienan. vel non alienan. & Authen. de Non alienan. rebus Eccles. §. Nos igitur. l. Sancimus. C. De rebus Eccles. alien. vel non alien.* At res Ecclesiæ alienati nequeunt nisi ex causa iusta, & seruata solenni formula iuris *cap. 1. & cap. Nulli, de Rebus Eccles. non alienan. & cap. Sine exceptione 12. quæst. 11.* Si verò res Ecclesiæ solitæ sint in empnyteusim dari, tunc prælatus Ecclesiæ potest in emphyteusim concedere, nisi ad Ecclesiam aliquo casu liberæ redierint, ita vt fuerint ipsius Ecclesiæ mensæ iam deputatæ & destinatæ.

Prima pars constat ex communi sententia, quam habet Panormitanus *cap. vt super num. 9.* Couarr. *lib. 2. variar. resolutionum cap. 17. num. 4.* Iulius Clarus *lib. 4. Recept. sentent. §. Emphyteusis, quæst 6. num. 1.* & colligitur *ex cap. 2. de Feudis*, vbi habetur, posse Episcopum rem Ecclesiæ, quæ dari in feudum solita est, in feudum concedere, ergo potest dare in emphyteusim, si solet concedi in emphyteusim, & *habetur expresse in extrauaganti Ambitiosa de Rebus Eccl. alien. vel non alien. inter communes.*

Secunda pars probatur ex eo, quod tunc res illæ ad primam suam naturam & conditionem redierunt, ergo sine iusta causa, & sine solenni formula iuris dari in emphyteusim nequeunt. Hoc locum habet etiam in rebus Ecclesiæ emphyteuticis, quæ vacauerint ante obitum anteccessoris, dummodo ad proprietatem Ecclesiæ reuersæ non fuerint. Nec requiritur solennis Iuris formula, vt docent prædicti Auctores, quia tunc Prælatus Ecclesiæ rem non alienat, sed veterem alienationem cōfirmat, aut renouat, aut nominat, aut approbat successorem in re emphyteotica, & ab initio cum cœpit res in emphyteusim dari, seruata est iuris formula, aut seruata probabiliter censetur.

Porro hoc intelligitur, dummodo veteris & solitæ emphyteusis confirmatio, vel renouatio sit in euidentem vtilitatem Ecclesiæ, *vt constat ex illa extrauag. Ambitiosæ*, & dummodo præfectus Ecclesiæ modum, quo solita est res in emphyteusim dari, non excedat, veluti si res dari solita fuit duas generationes, non det ad plures: Item si dari consuerit, vt transiret ad filios, vel nepotes, & alios cognatos vel posteros, non det ea conditione, vt transmittatur ad extraneos. Ita communis opinio.

Dubiæ quæstionis est, quando res censeatur dari solita in emphyteusim? Respondet Iulius Clarus *lib. 4. §. Feudum quæst. 13.* Si res data bis est, aut etiam semel in emphyteusim, & elapsi fuerint quadraginta anni, tunc dari solita in emphyteusim videtur.

Quæritur itidem, An si ager Ecclesiæ datus sit in emphyteusim, eo quod sterilis esset, & postea cultura factus sit fertilis vel fructuosus, dari possit denuo alteri extraneo in emphyteusim, finita prima emphyteusi? Respondeo cum Panormitano *in cap. vt super de Reb. Eccles. num. 11.* non posse finito tempore primæ emphyteusis, vel ob delictum primi emphyteuticarij, vel deficientibus eius hæredibus: quia iusta causa, quæ fuit ab initio, cum cœpit in emphyteusim dari, nunc deest, ergo non potest denuo in emphyteusim tradi sine iusta & debita causa, & absque solenni formula iuris. Quod autem dicitur rem Ecclesiæ dari solitam in emphyteusim posse denuo tradi; intelligitur, quando iusta causa, propter quam dari solita est, perseuerat: veluti si cœpit dari ager in emphyteusim, quia sterilis erat, vt melior fieret, finito tempore primæ emphyteusis, potest secundo dari, si adhuc sterilis sit, & diligenti cultura egeat.

Nono quæritur, Quid sit iudicandum, quando res Ecclesiæ solita est dari in emphyteusim ad duas generationes, prælatus verò dat ad tres? tunc ne emphyteusis erit ex toto irrita & inanis, an verò solum ex parte, hoc est, an valeat ad duas generationes, quamuis non valeat ad tres? Baldus *in Authen. Si quas ruinas num. 2. C. de Sacrosanct. Ecclesijs*, censet, emphyteusim irritam esse solum ex parte, & proinde subsistere ad duas generationes. Hanc opinionem dicit esse communem, Iason *in Authen. Qui rem. C. De Sacrosanct. Eccles.* Idem testatur Decius *in eadem Authent. num. 22.* Curtius iunior *de Feudis*, & Alciatus, vt refert

Iulius Clar. *lib. 4. sententiarum. §. Emphyteusis, quæst. 6.* & Couarruuias *lib. 2. variarum resolutionum libro 6. num. 5.*

Contrariam habet Bartolus *in Authen. Qui rem, num. 7.* quam dicit esse communiter receptam Alexand. *consil. 143. num. 5. lib. 7.* & hanc magis approbat Couarruuias. Prima vero sententia verior Iulio Claro visa est. Sed certè probabilior videtur secunda.

Quæres, ad quotam vsque generationem possit res Ecclesiæ in emphyteusim dari? In *Authen. de Non alienan. aut permutan. reb. Eccl. §. Emphyteusim*, significari videtur dari non posse, nisi ad vitam eius, cui datur, & ad vitam filij, & nepotis eiusdem; vel ad vitam accipientis, & vxoris, & vnius descendentium: hoc est, non posse dari nisi ad das generationes. Nihilominus, Iulio Claro teste *in loco citato*, communi consensu receptum est, vt dari possit ad tertiam, quartam, & vlteriorem generationem; *idq; colligi videtur ex Authen. de Alien. & Emphyteusi. §. Licentiam.* Vnde teste Bartolo, & Speculatore, quos citat Panor. *cap. In præsentia, num 25. & seqq. de Probat.* & Felino *ibidem num. 27.* prima Imperatoris constitutio est per secundam correcta.

Quænam res possint in emphyteusim dari, aut non dari.

Caput III.

Primo quæritur, An res Ecclesiæ, quæ pertinent ad mensam Episcopi, possit Episcopus in emphyteusim dare, Romano Pontifice non consulto? Respondeo, minimè, *cap. Vt super, de Reb. Eccl. non alien.* nam *ibi*, quibus Episcopus à Romano Pontifice institutus, vel eius mandato, iurat se res suæ Ecclesiæ non alienaturum, inconsulto Romano Pontifice, *cap. vlt. de Ecclesijs ædificandis, & cap. Vt super, modo citato.*

Dubiæ quæstionis est, quænam res dicantur ad mensam Episcopi pertinere? De hac quæstione Panormitanus *in cap. Vt super, prædicto num 9. & seqq.* Innocentius *in eodem cap.* & Glos. *in Clem. 1. de Excess. Prælat. in verbo Ad mensam.*

Sciendum est: bona alicuius Ecclesiæ, vel Monasterij dicuntur pertinere ad mensam illius Ecclesiæ, vel monasterij, quia sunt destinata ad sustentandos eos ministros, & reliquos, qui illi Ecclesiæ, vel monasterio inseruiunt, vel ad illam Ecclesiam, vel monasterium pertinent: quod si aliquæ Ecclesiæ in hoc vsus sint annexæ alicui alteri Ecclesiæ, monasterio, collegio canonicorum, dignitati, vel Episcopo, dicuntur pertinere ad mensam illius Ecclesiæ, vel monasterij, collegij, Dignitatis, vel Episcopi. Bona igitur pertinent ad mensam Episcopi, quæ sunt deputata ad sustentandum Episcopum: ad mensam Abbatis, Præpositi, vel alterius dignitatis, quæ sunt destinata ad sustentandum Abbatem, Præpositum, vel illum, qui dignitatem habet. Ad mensam collegij Canonicorum, quæ attinent ad sustentandos Canonicos. Item ea bona, in quibus Ecclesia, vel Monasterium, vel collegium habet solum directum dominium, vtili ad alium pertinenti, non dicuntur ad mensam Ecclesiæ attinere, qualia sunt bona in feudum, vel emphyteusim dari solita, quia eorum bonorum vtilitas non ad Ecclesiam, sed ad alium spectat. Ita Glossa, Innocentius, & Panormitanus.

Secundo quæritur, Quandonam bona Ecclesiæ intelliguntur redijsse ad Ecclesiam pleno iure, ita vt Prælatus nequeat ea in emphyteusim dare; puta si finitum sit tempus primæ emphyteusis, vel deficientibus emphyteuticarij hæredibus, vel delinquente primo emphyteuticario? Respondeo cum Panormitano loco citato, quamdiu illa bona non sunt iterum destinata ad mensam, posse Episcopum ea in emphyteusim tradere: secus vero, si sint denuo deputata ad mensam: tunc enim nequit Episcopus ea in emphyteusim concedere, nisi in casibus iure concessis & Episcopi est bona Ecclesiæ, postquam vacauerint, ad mensam deputare.

Quid si diu Episcopus talia bona ad mensam non destinarit? Respondet Panormitanus, sequutus Archidiaconum, *cap. 1. 32. quæst. 8.* ea bona censeri destinata ad mensam, si Episcopus penes se retinuit vno anno.

Dubiæ quæstionis est, Quid iudicandum sit de bonis, quæ Ecclesia denuo acquirit ex pia donatione credentium, an ea bona intelliguntur ad mensam pertinere? Respondeo cum Innocentio, & Panormitano loco citato, pertinere ad mensam Ecclesiæ, quoniam eorum bonorum proprietas, & vtilitas est penes Ecclesiam; vnde Prælatus non potest ea dare in Emphyteusim, nisi in casibus iure permissis.

Tertio quæritur, An res Ecclesiæ possit ita in emphyteusim dari, vt transmittatur, siue transeat ad hæredes extraneos? Vna est sententia asserentium, posse dari: quam testatur esse communem Socin. *consil. 266. num. 18.*

Altera est negantium id posse fieri, quam dicit esse communi consensu comprobatam Imol. *in l. Ex facto, num. 14. ad fin. ff. de Hæred. instit.* & Alex. vt refert Iul. Clar.

Dicendum videtur, iuxta Iulium Clarum, secundam opinionem locum habere, quando res Ecclesiæ datur in emphyteusim alicui simpliciter, vel etiam expressis verbis, vt transeat ad suos, non ad extraneos hæredes. At vero prima opinio locum habet, quando res Ecclesiæ datur ea lege, & conditione, vt transmittatur etiam ad hæredes extraneos. Nam quemadmodum res Ecclesiæ vendi potest, iustis de causis, & casibus iure permissis, & seruata solenni formula iuris: sic etiam potest in emphyteusim dari, eo pacto, vt ad hæredes extraneos transire queat: hoc autem rarum est.

Quarto quæritur, An res aliena possit in emphyteusim dari, si quis mala fide rem possideat? Non potest, at si dederit, tenebitur ex emphyteusi, sicut is, qui sciens vendit rem alienam, tenetur ex empto, & ideò cogetur, si euicta res fuerit, aliam æquè bonam, & vtilem in emphyteusim tradere. Si vero quis bona fide fuerit rei alienæ possessor, quamuis non peccet dando in emphyteusim, nec transferat reuera vtile dominium, transfert tamen ius, & facultatem vsucapiendi, vel præscribendi illud dominium, sicut is qui possidet bona fide rem alienam, si vendat eam, non transfert dominium, quod ipse non habet, sed ius vsucapiendi.

Quinto quæritur, An res mobilis possit in emphyteusim dari? Minimè, potest tamen locari. Res enim emphyteotica est res immobilis, quæ datur in longum tempus.

Sexto quæritur, An arbores, dum solo adhærent, vt vites, oleæ, & aliæ similes, iure queant dari in emphyteusim? Possunt: quia tunc, quamdiu solo adhærent, pro rebus immobilibus habentur.

Septimo quæritur, An redditus annuus perpetuus in emphyteusim dari queat? Minimè, quia non est res soli, quo possit fructuosior reddi. Obijcies, talem redditum haberi pro re immobili, ergo potest dari in emphyteusim. Item potest in feudum, ergo, & in emphyteusim. Respondeo, id non sufficere.

Emphyteusis quot modis diuidatur.

Caput IV.

Emphyteusis primo aut est Ecclesiastica, aut profana, & sæcularis, Ecclesiastica est constituta in re, cuius dominium directum, & proprietatem habet aliqua Ecclesia, monasterium, collegium Canonicorum, hospitalis domus, quæ sit locus religiosus, vtile dominium, laicus, vel clericus.

Profana, & sæcularis est in re, cuius dominium

est

est penes laicos, vtile verò penes alium laicum, vel etiam clericum. Dicitur igitur Ecclesiastica, vel sæcularis, habitâ ratione personæ, ad quam spectat directum dominium rei emphyteuticæ.

Secundò emphyteusis, siue Ecclesiastica, siue profana, est duplex, videlicet noua, vel vetus. Noua est, quæ peruenit ad primum emphyteuticarium, quamuis detur eâ conditione, vt ad hæredes transferatur. Vetus est, quæ post finitum tempus primæ emphyteusis, vel ob delictum eius, qui accipit rem emphyteuticam; vel quia defecerunt hæredes eius, peruenit ad secundum emphyteuticarium: aliquando tamen vetus vocatur, quæ transmissa ad hæredes est. Vnde non dicitur emphyteusis vetus, quæ vi primæ emphyteusis transmittitur ad hæredes, vel successores; quia vna est emphyteusis, cùm detur emphyteusis eo pacto, vt transeat ad secundam, & tertiam, & vlteriorem generationem.

Tertiò itidem emphyteusis, siue Ecclesiastica, siue sæcularis, aut est hæreditaria, aut non est. Hæreditaria dicitur, quæ ad hæredes, siue extraneos, & voluntarios, siue necessarios, & naturales transfertur. Ea verò non est hæreditaria, quæ habetur vel donatione, vel venditione, vel permutatione, vel præscriptione, vel nominatione, veluti cùm res in emphyteusim datur alicui eo pacto, vt transeat ad eum, quem ipse nominauerit, & postea nominauit quem maluit, licèt eum hæredem non instituerit suorum bonorum.

Quænam ad substantiam, & quæ ad naturam emphyteusis pertineant.

Caput V.

PRIMO quæritur, Quas conditiones natura emphyteusis requirat? Teste Siluestro *in verbo Emphyteusis, numero 2.* iuxta sententiam Petri Heliæ, natura emphyteusis primò postulat, vt dominium directum rei maneat penes eum, qui rem in emphyteusim dedit, vtile dominium transeat ad eum, qui rem accipit.

Secundò, vt dominus ciuiliter rem possideat, emphyteuticarius verò naturaliter, non ciuiliter.

Tertiò, vt emphyteusis solùm consistat in re soli, non in re mobili.

Quartò, vt emphyteuticatius, si pensionem non soluat definito tempore, in pœnam commissi incidat, hoc est, rem amittat, vt de singulis dicam inferius.

Secundò quæritur, An emphyteusis substantia postulet, vt cùm quis rem in emphyteusim accipit, det certam pecuniæ quantitatem? Iacobus cognomento de Arena *in l. 1. C. De iure emphyteot.* censet id emphyteusim requirere; quia in hoc emphyteusis à locatione differt, quod in locatione conductor nihil soluit, cùm res ei locatur, at in emphyteusi emphyteuticarius præstat certam pecuniam. In hoc enim emphyteusis est venditioni affinis, in qua pecunia soluitur, cùm res emitur. Hanc opinionem sequitur Glossa *in cap. Potuit, de Locato, in verbo Emphyteusis,* & eam dicit esse communem Albericus *in l. 1. C. De Iure emphyteutico*, vt testatur Decius *cap. In præsentia, numero 88. de probationib.* Contrariam sententiam habet Bartolus *in l. Si mihi & Titio. num. 4. ff. De verbor. obligat.* Sic etiam Cynus, Petrus, Salicetus, & Iason *in l. 1. C. De iure emphyteot.* Paris. *cons. 77. num. 13.* & Panorm. *in cap. Potuit. numer. 8. De locat.* vbi testatur, Doctores ita communiter docere.

Hæc sententia tenenda est, tum quia, vt ait Panormitanus, communi consensu est confirmata: tum etiam quia generali consuetudine communita: nulla enim pecunia præstari solet à principio, cùm res in emphyteusim datur. Silues. *in verb. Emphyteusis, num 3.*

Tertiò quæritur, An substantia emphyteusis requirat, vt scripto contrahatur? Communis est opinio, requirere Glossa *in l. 1. in verb. Alienationes. C. De iure emphyteut.* Ioannes Andreas *in cap. Potuit, de Locato*, & Glossa §. *Adeò. Institut. de Locato*, & Glossa *in l. Contrahitur, verb. Valet. ff. De pignor.* & Glossa *in l. Pactum. C. De pactis.* & videtur colligi *ex l. 1. & l. 2. C. De in. emphyteut.* Et hanc communem esse sententiam testantur Salicetus, & *ibidem* Aretinus *Institut. De locato. §. Adeò. numero octauo.* Imola *in cap. Potuit, numero 7. De locato.* Sozinus, Iason, apud Iulium Clarum *libr. 4. sententiar. §. Emphyteusim, quæst. 4.*

Contrariam sententiam, vtpote consuetudine receptam, defendit Bartol. *in l. 1. C. De iure emphyteu. num. 3.* & Bartolum sequuntur Anton. & Panorm. *in cap. Potuit, de Locato.* Paris. *cons. 77. num. 26. & seq. lib. 3.* vbi dicit primam sententiam esse communem, sed secundam consuetudine generali esse receptam. Silu. *in verbo Emphyteusis, numero 3.* Non puto secundam sententiam esse vbique vsu receptam: quare vbi ea consuetudo viget, seruanda est, secus, vbi talis consuetudo non fuerit.

Quidam verò censent scripturam etiam iure communi non esse ita necessariam, vt sine illa contractus sit irritus, & inanis, sed ita ad probationem requiri, vt sine illa contractus in iudicio nullam fidem, & auctoritatem habeat, etiamsi testium dicto probetur.

Quartò quæritur, Quæ sint illa speciatim quæ pertinent ad substantiam emphyteotici contractus, (nam dixi suprius *quæstione prima huius capitis*, Quatuor ad emphyteusim requiri) vtrum ea quatuor ad substantiam emphyteusis pertineant? Respondeo, duo ad substantiam emphyteusis spectare. Vnum quidem, vt dominium siue proprietas rei maneat penes dominum, vtili dominio ad emphyteuticarium translato. Alterum, vt res, in qua emphyteusis est, sit immobilis, siue res soli, vt vinea, oliuetum, ager, domus, area domus, solum fundi, syluæ cædua.

De pensione, quæ ex emphyteusi soluitur.

Caput VI.

SCIENDVM est, Pensionem annuam, quæ in emphyteusi quotannis domino rei soluitur, Canonem Græcis, Regulâ Latinis dici. Vnde in Constitutionibus Imperatoriis Canõ idem est, quod Anniuersaria pẽsitatio, siue præstatio, quę à prouincialibus quotannis populo vel Romano, vel Constantinopolitano gratis absque vllo pretio mittebatur; qui quidem Canon hisce speciebus constabat, frumẽto, vino, carne, & oleo, *vt patet ex tit. in Cod. li. 10. & in Codice Theodosiano, de Canone frumentario vrbis Romæ, de frumẽto vrbis Constantinopoleos, de frumento Alexandrino.*

Canon igitur varij generis est. Erat enim Canon autarius. *l. Priuata. C. De excusat. munerum.* & Canon delegationis, *ead. l. Priuata:* Canon emphyteoticus *l. vlt. §. Necessitatem. C. De iure emphyt.*

Canon frumentarius vrbis Romæ. *Rub. C. De canone frumentario vrbis Romæ libr. 11.* Lamprid. *in Heliogabalo.* [Iusserat, inquit, & Canonem Populi Romani vnius anni meretricibus, lenonibus, & exoletis intramuratis dari, extramuratis oleo promisso, cum eo tempore, iuxta promissionẽ Seueri, & Traiani, frumentarius esset.]

Canon Telonei, qui ratione mensæ Publicanorum pendebatur: Cuius meminit Cassiodorus *lib. 5. Variarum. ad Ampellium.* [Telonei quin etiam Canonem nullâ faciatis vsurpatione confundi.]

Canon glebæ, qui ratione glebæ præstabatur apud Sidonium Apollinarem *lib. 6. epist. ad Papam Censorium.* Quem domesticis Fidei deportatâ humanitate foueatis: Id est, vt ob debitum glebæ Canonem non petatis tantum lucelli præstitum sibi.

Canon largitionalium titulorum *Rub. C. De canone largi-*

largitionalium titulorum, lib. 10. qui ex more inferebatur in thesauros, vel ærarium priuatum Principis. *l. 1. C. eodem titul.*

Canon Metallicus. *l. 2. C. De metallariis lib. 11.*

Canon Vestium *lib. 1. C. De militari veste lib. 12.*

Canon Vrbanus *l. Ex nauicularios. C. Theodosiano de nauicularios.*

Canon Vrbicarius *l. 2. De Canone frumentario vrbis Romæ, lib. 11.*

In præsenti negotio, est Canon emphyteoticus, id est, certa pensio, quæ in singulos annos soluitur ex se, quam quis in emphyteusim dedit. Eam soluit emphyteuticarius, vt dominum rei semper agnoscat. *l. 2. §. Necessitatem. C. De iure emphyteotico.*

Quibus positis, Primò quæritur, An substantia, & natura emphyteusis requirat, vt emphyteuticarius canonem, siue pensionem soluat, etiamsi res in emphyteusim accepta in totum, vel ex parte perierit? Inter omnes conuenit, nullam pensionem deberi, si res omni ex parte perierit; *vt constat ex l. 1. C. De iure emphyteot. & Instit. De locato. §. Adeò.* Ratio huius est, quia talis pensio soluitur, vt emphyteuticarius rei dominium agnoscat, ergo si res non extat, nullo iure compellitur dominum agnoscere. Immo peremptâ re, totus contractus emphyteoticus finitur, & desinit. Siluestet *verb. Emphyteusis.* Deinde extinctâ re, extinguitur quoque ius in ea re constitutum, vel ex ea re debitum. Quid verò, quando res solùm ex parte intercidit? Bartolus *in l. 2. C. De iure emphyteot.* censet pensionem deberi, si dimidia pars rei maneat, vel pars exigua solui possit domino rei. Secus non item. Sic etiam Glossa *in l. Nomen filiorum. §. Portiones, verbo adiecta. ff. De verborum significat.* Panormitanus autem *in cap. Potuit, de Locato*, generatim ait, soluendam esse pensionem, quantacumque pars ei remanserit, etiamsi fuerit modica, siue minor pensione. Ita quoque Glossa *in l. 1. C. De iure emphyteot.* & Glossa *in Institut. de Locato. §. Adeò.* Hæc sententia est verior; quia pensio non soluitur ob fructus, sed vt emphyteoticarius rei dominum agnoscat. Ergo quandiu res ex quantacumque sui parte perstitent, debet pensionem. Vnde versus vulgatissimi apud Iul. Clarum *li. 4. Emphyteusis, q. 8. nu. 8.*

Si perit tota, non debet emphyteota,
Sed si pro parte, nulla se liberat arte.

Si roges, an pensio debeatur, quando res, quæ periit omni ex parte, postea refecta denuo sit? Non debetur, nisi denuo in emphyteusim detur: quia omnis obligatio cum re ipsa perit, nec reuiuiscit, nisi res quoque pariter extincta reparetur; quia non est eadem, quæ fuit antea. *l. Iulianus: §. Si quis. ff. Ad exhibendum. & l. Repetit. §. vltim. ff. Quibus modis vsusfructus amittatur.* Veluti, si emphyteusis constituta sit in domo, & ea vel omnino corruat, vel incêdio exuratur; aut si fuerit posita in vinea, vel olueto, & vites, vel oleę casu omni ex parte perierint.

Obiicies, tunc nihilominus aream, vel solum manere, quæ est pars principalis, vel saltem aliqua domus, vineæ, vel olueti; at quando pars rei emphyteoticæ manet, pensio debetur. Respondeo in hunc modum: Aut emphyteusis constituta est in area domus, & solo fundi, & tunc pensio solui debet, exusta, vel prolapsa domo, & casu euulsis, vel deiectis vitibus, aut oleis. Aut constituta est in domo, vel vinea, vel olueto, & tunc pensio non debetur; quia forma domus, vineæ, vel olueti non manet: nec pars aliqua domus, vineæ, vel olueti extat; quia quamuis maneat area, vel solum, vel lapides deiecti, vel arbores euulsæ, tota domus, vinea, vel oliuetum periit.

Secundò quæritur, An pensio propter sterilitatem fundi remitti debeat? Duæ sunt opiniones, Vna asserentium, dominum debere pensionem remittere; quia emphyteusis est quoddam locationis genus: at in locatione quando nulli fructus colliguntur ex re locata, merces remittitur, ergo etiam pensio in emphyteusi. Item pensio soluitur ex fructibus, ergo vbi nulli sunt fructus, nulla pensio debetur. Altera opinio est, pensionem deberi etiamsi ex agro emphyteotico ob sterilitatem nulli fructus existant. Ita Panormitanus *in cap. Potuit, de Locato.* ita quoque Glossa *in eodem cap.* Quam opinionem dicit esse communem Iulius Clarus *lib. 4. §. Emphyteusis, quæst. 8. num. 7.* Reuera hæc est sententia communis, & vera. Nam pensio in emphyteusi non respondet fructibus, ergo ratione fructuum non soluitur, sed vt rei emphyteuticæ dominus cognoscatur. Atque in hoc emphyteusis à locatione distinguitur, quod in locatione merces respõdet frũctibus, & ob fructus soluitur locatori; in emphyteusi verò quamdiu res in totum, vel ex parte durat, ac permanet, suum dominum agnoscit.

Tertiò quæritur, An pensio debeatur, etiam si fundus ob bellum non excolatur: Velut si fundus emphyteoticus, qui per aliquot annos cultus non est, eò quòd emphyteoticarius bello impeditus sit, quo minus eum colceat? Quidam distinguunt. Aut fundus est occupatus ab hostibus, ita vt nulla sit spes recuperationis: aut solùm ad tempus captus est, & detentus ab hostibus. Si primum, pensio remitti debet; quia res tunc pro amissa, vel perdita habetur; at cùm res omni ex parte periit, pensio non debetur. Item *in l. Cùm vnus, §. vltim. ff. De bonis auctoritate Iudicis possiden.* hæc duo æquiparantur, fundum flumine inundatum esse, & esse captum ab hostibus, sed *in l. Possideri. §. Labeo. ff. De acquirend. possession.* manifestè dicitur, Desinere me possidere eum locum, quem flumen, aut mare occupauerit: ergo sicut fundus inundatione fluminis, aut maris occupatus, amissus censetur: sic etiam fundus ab hostibus captus.

Hanc opinionem secuti sunt Panorm. *in cap. Potuit, de locato.* Angelus *in verb. Emphyteusis num. 16.* Siju. *eod. verbo quæst 1.*

Altera sententia est, emphyteoticarium domino pensionem debere; quia quamuis fundus sit bello captus, eius tamen substantia adhuc perstat. Item fundus, quem hostis occupauerit, solet vendi, aut emi, quamuis minoris, ergo etiam locari potest, & in emphyteusim dari. Hanc sententiam tuetur Alexander *consil. 6. lib. 2. & consil. 211. lib. 1.* secutus Bartolum, Cynum, Aretinum, Salicetum *in l. 1. C. De emphyteot.* Sic etiam sensit Ancharanus, Cardinalis, & Imola *in cap. Potuit, de Locato.* Hæc opinio magis ad veritatem accedit.

Quartò quæritur, An quando dominus debet emphyteuticario tantam pecuniæ quantitatem, quanta est pensio, quæ illi debetur, possit emphyteuticarius pensionem sibi retinere in locum compensationis? Respondet Panor. *in cap. Potuit, de Locato*, posse: quia huiusmodi compensationem leges, & iura non prohibent.

Quintò quæritur, Quam in pœnam incidat emphyteoticarius, si pensionem debitam statis temporibus non soluat? Respondeo, in pœnam commissi: hoc est, rem in emphyteusim acceptam amittere, & eam ad dominum redire. Sciendum est, commissa, teste Asconio, dici, quæ contra testatoris voluntatem facta, aut omissa ab hærede, mulcta aliqua pœnaque plectuntur. Vnde commissa hæreditas dicitur, in qua id factum est, ob quod ea alteri debeatur. Commissas merces, commissa mancipia, commissa dicuntur, in quibus quid factum est, quamobrem fisco debeantur. Vnde in iure Ciuili *lib. 39. Digestorum.* titulus 4. est *De Publicanis, & vectigalibus, & commissis: & in Codice lib. 4.* titulus 61. est, *De vectigalibus, & commissis*, hoc est, de rebus, siue bonis ob crimen amissis. Porro commissa bona recentiores Iurisconsulti vocant, confiscata, hoc est, ob crimen fisco addicta, & vindicata. Nam *in l. Commissa. ff. De publicanis, & vectigalibus*, sic habetur: [Quod commissum est, statim desinit eius esse, qui crimen contraxit: dominiumque rei vectigali acquiritur.]

Olim res cadere in commissum dicebantur, pro quibus vectigal solutum non esset, nisi id publicanus permitteret. *l. Interdum. §. Idem, & §. Si quis apud publicanos non*

profiteretur merces, in pœnam commissi incidebat, hoc est, res fisco vindicabantur, *eadem l. Interdum. §. Quoties.* Insuper, cùm quis hostibus Populi Romani, aut Barbaris arma vendebat, vt ferrum, cotem, ea bona commisso vindicabantur, hoc est, ob crimen fisco debebantur. *l. Cotem. ff. De publicanis, & vectigalibus.* Præterea si quis aliquid contra præscriptam legem vendidisset, commissi pœnam contrahebat, etiamsi non vendidisset hostibus. *l. Si quis. C. De vectigal. & commiss.*

Ex his perspicitur, Pœnam commissi nihil aliud esse, nisi eam pœnam, qua quis res suas amittebat, quòd certum crimen admisisset. Hinc etiam per Analogiam quamdam dicta est lex commissoria, in venditionibus, quando res eâ conditione venditur, vt si pretium præfinito tempore solutum non sit, pro vendita non habeatur. Pœnam igitur commissi emphyteoticarius contrahit, eo quod biennio, siue triennio, vt mox subiiciam, pensionem debitam non soluit.

Sextò quæritur, Quandonam emphyteuticarius in commissi pœnam incurrit? Respondeo, certi iuris esse ciuilis, eum in talem pœnam incidere, si per triennium pensionem non soluerit. *l. 2. C. De iure emphyteot.* At *in cap. Potuit, de locato*, qui à pensione per biennium soluenda desistit, pœnam commissi subire compellitur. Et hinc est, vt sit communis sententia, si emphyteusis Ecclesiastica sit, hoc est, si quis bona Ecclesiæ in emphyteusim acceperit, & biennio pensionem soluere desierit, commisso plectitur. At si emphyteusis sit sæcularis; hoc est, si quis à laico in emphyteusim rem habeat, & pensionem per triennium non soluerit, in commissi pœnam incidit.

Quæres, Quomodo biennium hoc trienniúmve soluendæ pensionis sit computandum; num numero pensionum quæ debentur, an potius à numero annorum? Respondeo, esse supputandum à pensionum numero. Exempli gratia, est res emphyteutica, quæ solita est singulis annis fructus reddere: tunc emphyteuticarius si desinat tribus annis pensionem soluere, cadit in pœnam commissi, si emphyteusis est sæcularis; si verò Ecclesiastica, in commissum incurrit, si cessat à soluenda pensione per duos annos.

Si verò res naturaliter fructus facit tantùm secundo quoque anno, tunc emphyteuticarius debet soluere tres pensiones infra sex annos, si sæcularis sit emphyteusis; si Ecclesiastica, debet duas pensiones intra quatuor annos. Quare ille si infra sex annos à solutione trium pensionum cessauerit, rem amittit: Hic verò, si intra quatuor annos duas pensiones non soluerit.

Præterea, si res solet tertio tantùm quoque anno fructus gignere, expectandi sunt nouem anni in emphyteusi sæculari; in Ecclesiastica verò sex anni. Quare emphyteuticarius, qui sæculari emphyteusi donatus est, si intra nouem annos desierit tres pensiones soluere, cadit in commissum: is verò, qui emphyteusim Ecclesiasticam habet, si intra sex annos duas pensiones non soluerit, contrahit commissi pœnam. Ita Baldus *in l. Ædes. C. Locati.*

Aliæ quæstiones de eadem pensione soluuntur.

Caput VII.

PRIMO quæritur, An emphyteusis requirat, vt pensio sit modica? Quidam ex Bartolo *l. 1. C. De iure emphyteot.* censent, in emphyteotico contractu pensionem modicam esse debere, & in hoc à locatione distingui, in qua pensio potest esse magna. Sed reuera nihil refert, an pensio sit modica, an verò magna in emphyteusi. Hęc est opinio communis. Et quamuis nihil sit iure decretum, vsu tamen receptum est, vt modica sit.

Secundò quæritur, Quo anni tempore soluenda pensio sit? Respondet Iul. Clarus *libro citato quæst. 12.* morem esse, vt ad finem, siue exitum anni soluatur, quando nihil aliud ex pacto, vel consuetudine prouinciæ habetur.

Tertiò quæritur, An dominus rei emphyteuticæ cogi possit ad recipiendum tres, vel quatuor pensiones anticipatas? Respondeo cum Silu. *in verb. Emphyteusis, q. 8.* non posse; quia cuiusque interest debitum recipere tempore constituto, vel solito, non ante.

Quartò quęritur, An pensio debeat quotannis solui. Deinde, an in pecunia sit soluenda? Respondeo, neutrum necessariò requiri ex natura contractus; quare id seruandum est, quod, vel conuentio, vel consuetudo patriæ, vel lex specialis habet.

Quintò quæritur, An emphyteuticarius, qui pensionem soluit ex parte, non totam, incidat in commissum, ita vt rem totam amittat? Speculator *tit. De locato. §. Nunc alia. vers. 30.* sibi contrarius sentit, eum rem emphyteuticam amittere ex parte, non totam. At Siluester *in eodem verbo, quæstione 4. versic. 1.* dicit, communem esse sententiam, eum à re tota cadere; pro quo in medium adducit Bartolum, Albericum, Oldradum, Imolam. Præterea Iason *in l. vltim. C. De iure emphyteot. num. 125. & in l. 2. C. eodem titul.* testatur, hanc opinionem esse cõmuniter approbatam, quare ea est tenenda; quia pensio in emphyteusi est modica, ergo rationi est consentaneum, vt si totam atque integram pensionem emphyteuticarius non soluat, totam rem amittat. Fortassis opimo Speculatoris, vt ait Iulius Clarus *lib. citato quæst. 8.* locum habet, quando emphyteuticarius desinit soluere minimam pensionis partem. Veluti si pẽsionem debeat decem, vel octo aureorum, & desiit soluere vnum nũmum tantum.

Sextò quæritur, Quid iudicandum sit, quãdo plures sunt hæredes, ad quos res emphyteotica peruenit, vnus eorum non soluit partem pensionis quam debet, cæteris suas pensiones soluentibus, An omnes in commissi pœnam incurrant?

Conuenit inter omnes Auctores singulos in pœnam commissi cadere: quia non est tota pensio soluta; quare vt pœnam euadant, debent singuli totam pensionem soluere, & deinde agere contra eum qui suam partem non soluit. Ita Glossa *in cap. Potuit, de locato.* & Siluester *in verbo Emphyteusis quæst. 4. vers. 1.* qui citat in huius sententiæ confirmationem Glossam, Hostiensem, Ioann. Andream, Speculatorem, & Dynum. Item Iul. Clarus *lib. 4. Receptarum sententiarum versicul. Quæro, quid si emphyteota*, hanc sententiam ait esse consuetudine, & vsu receptam.

Septimò quæritur, Quid itidem sentiendum sit, quando quis rem in emphyteusim accepit sibi, & filiis, & nepotibus, & deinde vnus ex filiis, & nepotibus pensionem debitam non soluit, illene rem amittit sibi, & suis posteris? Respondeo ex communi sententia, sibi, & suis posteris amittere.

Ita Speculator, Iason, & alij, vt refert Iul. Clatu. *lib. prædicto, quæst. 8. vers. Sed hic quære.* Silu. *verb. Emphyteusis. qu. 4. vers. 8.*

Quid verò, si ob crimen bona vnius ex illis publicantur, & fisco addicantur? ille posteris nocebit, ita vt omnes iure cadant emphyteotico? Respondet Siluester *in verbo Emphyteusis, quæst. 4. vers. 8.* Baldum secutus, minimè nocere; quia quisque possidet rem emphyteoticam iure suo.

Septimò quæritur, An emphyteuticarius, qui pensionem non soluit, possit moram purgare, nè incidat in commissi pœnam? Respondeo, si ab Ecclesia rem in emphyteusim habeat, posse, si citò satisfaciat Ecclesiæ, *cap. Potuit. de locato:* non tamen si rem emphyteoticam à laico receperit. Sic Angelus *in l. Insuper. ff. De verb. obligat.* Imola *in cap. Potuit, de locato, in verbo Emphyteusis, quæst. 3.* Ripa, & alij apud Iulium Clarum *libr. 4. Receptarum sentent. vers. Item quæro*, vbi testatur in emphyteusi etiam

laico-

aicorum posse Iudicem seruare Iuris Canonici decretum, tamquam æquissimum.

Quæres, intra quantum temporis spatium debeat emphyteuticarius satisfacere ad purgandam soluendæ pensionis moram? Quidam aiunt, intra decennium posse moram purgari; quia id tempus modicum iudicatur. *l. Promissor. §. 1. ff. De constit. pecun.* Sed Glos. *in cap. Potuit, de locato, In verbo celeri*, communiter approbata, ait hoc Iudicis arbitrio relictum esse. Aliis autem videtur, semper tempus vtile, & liberum esse emphyteuticario, quo satisfaciat, ac purget moram, antequam in iudicium vocetur, & cogatur pensionem debitam soluere. Alij dicunt posse emphyteuticarium moram purgare, donec ei sit lis ntentata.

Has duas sententias meritò refellit Glossa; quia alioqui posset solutio pensionis differri vsque ad vnum, vel duos, immo plures annos. Quare dicendum existimo, quod dixit Glossa, hoc esse Iudicis arbitrio relinquendum. Sic etiam Panormitanus *in cap. Potuit, de locato. num. 12.* Cardinalis, & cæteri *ibidem.* Couarruuias *lib. 3. variar. resolut. cap. 17. num 4.* Nauarr. *in Manuali cap. 12. num. 192.* Iulius Clarus *lib. 4. §. Emphyteusis, q. 8. num. 15.* Vnde emphyteuticarius in mora, & culpa esse intelligitur, etiam si dominus, siue proprietarius pensionem non exigat, aut non moneat, vt soluat; quia *vt dicitur in cap. Potuit, de locato*, Dies statuta pro domino interpellat. *l. 2. C. De iure emphyt.* Porro iustam excusationem habet emphyteuticarius, si legitimè impeditus pensionem non soluit, veluti captiuus ab hostibus abductus, vel in carceribus detentus fuerit. Butrius *in cap. Significante, de pignorib.*

Octauò quæritur, An *lex 2. C. de rescindenda vendit.* locum habeat in contractu emphyt. hoc est: An sicut rescindi potest venditio, siue emptio, eò quòd venditor, vel emptor deceptus fuerit, vltra dimidium iusti pretij, sic dissolui queat emphyteuticus contractus, eò quòd is qui dat, vel is, qui accipit rem in emphyteusim, deceptus sit vltra dimidium iustę pensionis?

Vna opinio est, locum non habere; tum quia pensio non soluitur, vt pretium, sed solùm, vt is, qui accipit rem emphyteoticam, agnoscat dominum rei: tum etiam, quia illa lex solùm videtur habere locum in contractibus bonæ fidei, vt in locatione, permutatione, censuali contractu, non in contractibus stricti iuris, qualis est emphyteoticus.

Altera sententia est, locum habere in emphyteusi. Speculator *tract. De emphyteusi. §. Nunc verò aliqua, num. 14.* Panorm. *in cap. Cum causa. De emptio. & vendit. num. 8.* vbi dicit, ita sentire Bartolum, & Baldum. Et certè pensio, quæ soluitur, etiam redditur ratione vtilis dominij, quod transit ad emphyteuticarium: & proinde illa vtilitas æstimari debet, vt iudicetur arbitrio boni viri, an fuerit in emphyteusi deceptio vltra dimidium iustæ pensionis.

Nonò quæritur, Quandonam pensio iusta censeatur? Glossa *in Authen. de non alienand. vel permutand. §. Si verò*, dicit, illam esse iustam, quæ viginti annis collecta, siue soluta exæquat vtilitatem rei. Sed reuera iusta habetur, vel arbitrio boni viri, vel consuetudine gentis, vel patriæ, vel statuto.

De iure, quod emphyteuticarius habet in re sibi in emphyteusim data.

Caput VIII.

Primo quæritur, An absque Domini consensu, possit emphyteuticarius ius suum alteri vendere? hoc est, pretio vtile dominium, quod in re emphyteotica habet, ad alium transferre, proprietate verò Domino reseruatâ? Non potest, nisi seruatâ iuris solemni formulâ, & ordine *l. vltim. C. De iure emphyt. & Instit. De locato. §. Adeò.* Requiritur autem Domini consensus, & vt ei denuncietur verum pretium oblatum; quia is sibi dominium directum reseruauit: & ideo præferri debet, si velit rem tantidem, quantum alius offert, emere; quod si noluerit, tunc post duos menses à tempore, quo fuerit monitus, computandos, potest emphyteuticarius ius suum alteri vendere, vt constat ex eadem lege vltima: dummodo tamen non vendat iis, qui prohibetur emere.

Porro interdictum est emere, vt ait Glossa *in l. vltim. C. de iure emphyt.* iis, qui non possunt commodè conuenti, & vocati in iudicium, aut qui soluendo non sunt: Tales habentur potentiores viri, item milites, Curiales, Clerici, fœminæ, item ij, qui egestate, & inopiâ premuntur. *Glos. in l. vlt. nuper allata.*

Secundò quæritur, An emphyteuticario liberum sit vendere citra domini consensum, emolumenta, quæ suo marte, & labore in re emphyteutica fecit, quæ vulgo dici solent melioramenta? Non est liberum. *l. vltim. C. De iure emphyt.* Ratio legis est; quia in his etiam emolumentis præferendus est dominus, si ea velit emere; quia sunt emolumenta facta in re, cuius ipse directum dominium habet.

Tertiò quæritur, An fas sit emphyteuticario ius suum, videlicet, vtile dominium, alteri donare, sine domini consensu: hoc est, domino non admonito, an velit in donatione consentire? Bartol. *in l. vlt. C. De iure emph.* dicit fas esse, si emphyteusis est fisci; non tamen si est priuatorum hominum, quod probat *ex l. 1. C. De fundis patrimonialibus. lib. 1.* & quia donando noceret domino: nam cùm is aduersus donatarium actionem nullam personalem haberet, necesse esset, vt contra eum ageret vendicatione rei, & proinde probare deberet rem esse suam, quod est valde difficile. Conueniunt Auctores, fas esse, quando emphyteusis est sæcularis. Sic Ioan. Andr. Panormit. Anchar. Imola *in cap. Potuit, de locato.* ita etiam Glossa, & Baldus, Paul. Salicet. & Iason *in l. vlt. C. De iure emph.* ita etiam Gofredus, Cinus, Oldrad. Specul. Innocent. Hostiensis apud Siluest. *in verbo Emphyteusis, quæst. 16.* vbi dicit esse communem sententiam, & tenendam; at necesse est, vt donatio fiat saluo iure domini, & vt fiat ei, in quem transire res emphyteotica possit: & nè donatarius possessionem rei apprehendat citra domini voluntatem.

Difficultatem habet, An idem iuris sit de emphyteoticario, qui rem habet ab Ecclesia? Bartolus *consilium ex l. Vniuersas. C. Ne rei Dominica, vel templor.* negat idem iuris esse. Baldus verò *in l. vlt. C. De iure emph.* teste Siluestro, dicit, in hoc Bartolum esse deceptum, & generatim emphyteoticarium posse ius suum ad alterum donatione transferre, absque domini voluntate, dummodo non donet, vt rem propriam, sed exprimat se donare saluo iure Ecclesiæ. Nam *l. Vniuersitas citata*, solùm prohibetur donare rem Ecclesiæ tamquam propriam, nullâ factâ mentione Ecclesiæ. Hæc opinio est communi consensu approbata.

Sciendum autem est, posse quidem emphyteuticarium donare sine domini voluntate; non tamen posse donatarium in possessionem rei immittere citra domini voluntatem; alioqui suo iure caderet. Vnde factâ donatione, cogitur emphyteuticarius monere dominum, an velit donatarium in possessionem admittere; & duobus mensibus domini responsum expectare. Hoc autem ideo necessarium est; quia dominus habet ius exigendi à donatario fidem, & promissionem de pensione debito tempore soluenda, & recipiendi etiam ab eo certum quid, vt eum sinat possessionem nancisci. Sic communis sententia, quam habet Siluester *in verbo Emphyteusis, quæst. 16* Vnde *l. 1. C. De fundis patrimonialibus. lib. 11.* dicitur: [Si quis fundos emphyteutici iuris, saluâ lege fisci, citra Iudicis auctoritatem donauerit; donationes firmæ sint, dummodo suis quibusque temporibus ea, quæ fisco pensitanda sunt, repræsentare cogatur,] nimirum donatarius.

Quartò quæritur, An emphyteuticarius possit ius suum alteri legare, vel in dotem dare? Potest legare, sicut

potest donare; & hoc locum habet, tum in sæculari, tum in etiam in Ecclesiastica emphyteusi; dummodo leget, ad quem transire queat. Bald. Specul. Salicet. apud Siluestr. *in verbo Emphyteusis quæst. 17.* Potest etiam in dotem dare, vt ait idem Silu. *in verbo Dos, q. 8.*

Si roges, An etiam possit in solutum dare, sine domini consensu: Potest, si des, vt soluat proprium debitum. Baldus teste Silu. *in verb. Emphyteusis, qu. 17.* Saluo tamen semper domini iure. Cæterum ex Frederici sententia, teste Siluestro, id non potest, nisi auctoritate Iudicis: alioqui debet dominum certiorem facere, vt ait Siluest. Hoc mihi magis placet. Alicubi consuetudine est receptum, nè emphyteuticarius donet ius, vel leget alteri citra domini voluntatem: quæ consuetudo, vbi fuerit moribus vtentium recepta, & approbata, seruanda est.

Quintò quæritur, An liberum sit emphyteuticario rem emphyteuticam cum alia commutare, domino inscio, vel non admonito?

Vna est opinio negantium esse liberum; quam defendit Speculator *tit. de emphyteusi num. 147.* & Ioan. And. *in cap. Potuit, de locato.*

Altera sententia est affirmantium, id esse liberum emphyteuticario. Sic Innocentius, Abbas *in hoc eodem cap. Potuit.* quos sequuntur Ang. *in verbo Emphyteusis, num. 12.* & Siluest. *eod. verbo quæst. 17.* Eamdem sententiam tenuerunt Baldus *in l. Si domus. §. vltim. ff. De legat. 1.* Ripa *in l. Qui Romæ, §. Duo fratres. num. 36. ff. De verbor. obligat.* & eam esse communem testatur Iul. Clarus *libr. 4. Recepta sentent. quæst. 17.*

Harum opinionum dissensio inde orta est, quod *in l. vlt. C. De iure emphyteot.* interdictum est emphyteuticario, nè ius suum alteri vendat absque domini consensu. Vnde colligit Panormitanus non prohiberi emphyteuticarium permutare; quia nomine venditionis, cum prohibetur, facta mentione pretij, permutatio non intelligitur. Auctores verò primæ sententiæ eadem lege permouentur; quia in venditione etiam permutatio continetur. Quicquid sit, secunda opinio apud iuris ciuilis interpretes videtur magis communis; quare Iul. Clarus *lib. 4. sententiar. §. Emphyteusis, quæst. 17.* testatur veriorem esse secundam sententiam prædictam. Quamcumque opinionem sequaris, dicere oportet, si emphyteuticarius rem cum alia permutauit non admonito domino, an consentire velit, cogi dominum monere, vt rei possessionem tradat ei, cum quo permutauit emphyteuticam rem, vt ille dominum cognoscat, laudemium soluat, & se obliget ad pensionem reddendam quotannis. Silu. *loco citato.*

Sextò quæritur, Quid sit iudicandum, quando plures in solidum rem in emphyteusim acceperunt? poterintne eam inter se diuidere? Rursus, poterit ne vnus in alterum ius suum transferre absque domini voluntate? Communis est opinio, teste eod. Iulio Claro *loco citato quæst. 14.* posse. & ratio est, quia res emphyteutica tunc non datur, nisi ei, qui dominum rei emphyteuticæ iam antea agnouit: & ita opus non est, vt denuo profiteatur se rem in emphyteusim accipere. Sic Bartol. Ripa, Iason, Decius, & alij apud Iulium Clarum *loco citato.*

Septimò quæritur, An emphyteuticarius possit rem emphyteuticam pignori, siue hypothecæ obligare citra domini consensum? Potest, vt docent Glossa, Baldus, Paulus, Salic. & Ial. *in l. 2. C. De iure emphyteotico:* & communem esse sententiam testatur Iul. Clarus *quæst. 18.* Hoc tamen locum habet in emphyteusi sæculari, non in Ecclesiastica; quia res Ecclesiæ nequeunt in pignus dari, nisi in casibus iure permissis, & seruata solenni iuris Canonici formula, vt Siluester annotauit *quæst. 17.* Vnde teste Iul. Claro in generali hypotheca, vel obligatione omnium bonorum etiam res emphyteuticæ obligatæ censentur. Hoc autem intelligitur saluo semper domini iure. potest igitur emphyteuticarius rem in pignus dare creditori, vt fructus ex ea re percipiat, donec debitum suum recuperet, & sibi satisfaciat, non vt vendat rem emphyteuticam.

Octauò quæritur, An ius sit emphyteuticario rem emphyteuticam alteri in sub emphyteusim dare? Respondeo, tale ius illi non esse absque domini consensu, & ita esse consuetudine receptum, ait Iul. Clarus *quæst. 20.* & Silu. *quæst. 14.* vbi in testes adducit Speculatorem, Baldum, & Io. Andream. Ratio huius est, quia is, qui tē dat in emphyteusim, eo ipso alienat, vt est communis opinio apud Iul. Clarum *in eod. quæst. 20.*

Quæres, an liceat emphyteuticario rem alteri locare, domino certiore non facto? Respondeo, posse ad modicum tempus: nam talis locatio pro alienatione non habetur. Hęc est communis opinio, teste Iulio Claro *quæst. 19.* Ad longum tempus non potest, quia talis locatio censetur alienatio, vt hic idem eodemque in loco Auctor testatur. Alicubi tamen in more positum est, vt locari etiam ad longum tempus possit.

Quibus causis liceat Domino emphyteuticarium ab emphyteusi repellere.

Caput IX.

Certæ quædam sunt causę, in quibus emphyteuticarius potest re emphyteuticâ à domino priuari: Eas breuiter enumerat Silu. *in verbo Emphyteusis. quæst. 5.* & sunt hæ.

Prima, Quando pensionē denegat Domino eam exigēti.

Secunda, Quando negat se rem in emphyteusim accepisse, vel habere.

Tertia, Quando cessat à solutione pensionis statis, & certis temporibus.

Quarta, Quando vendit, aut alienat in causis vetitis.

Quinta, Quando (vt statim dicam) dolo, vel culpa lata, vel leui, fecit rem deteriorem. Ita communis sententia, vt testatur Iul. Clarus *lib. prafato, quæst. 26.* & Silu. *in verb. Emphyteusis, quæst. 5. vers. 6.* vt si arbores incidat, vel vites non putet, testibus Claro, & Siluestro.

Sexta, Quando is, qui rem in emphyteusim accepit, decedit sine liberis legitimis, cùm tamen acceperit rem in emphyteusim sibi, & filiis suis legitimis.

Septima, Quando quis accepit rem in emphyteusim sibi, & filiis hæredibus, & filius hæreditatem repudiauit, vt dicam inferius.

Primò, dubiæ quæstionis est circa quintam causam allatam, An si emphyteuticarius rem fecerit deteriorem, in cōmissi pœnam labatur? hoc est, An possit expelli à re emphyteutica? Certi iuris est est posse priuari re emphyteutica, quando emphyteusis est Ecclesiastica, *vt constat ex Authent. Qui rem. C. De sacrosanct. Eccles.* Sed difficultas est de emphyteusi sæculari. Imola *in l. Diuortio. §. Si fundum. ff. solut. matrim.* sub dubio quæstionem reliquit, teste Iasone *in Authen. modò allata. Qui rem. n. 4.* quia nihil est in iure expressum, & quia id speciale videtur esse in emphyteusi Ecclesiastica; & quia pœnę, & odia restringi, non laxari debent. Bart. Cynus, Bald. Paulus, Salicetus, Alexan. vt testatur Iason *loco citato*, censent *in l. Diuortio, allegata*, in pœnam commissi labi: Sic etiam Iul. Clarus *lib. 4. sent. recepta. §. Emphyteusis, q. 26.* Silu. *in verbo Emphyteusis. q. 5. vers. 6.* & ipse Iason *in l. Supra citata.* dicit hanc esse sententiam communē. Et ratio huius est, quia res in emphyteusim datur, vt eā emphyteuticarius meliorem reddat.

Deinde, quia, *vt constat ex l. Æde. C. locat.* iure potest re sibi locatā spoliari, si malè sit in ea versatus. Non videtur ab hac opinione communi recedendum: quamuis proprietarius posset benignè emphyteuticario parcere, & pœnam condonare.

Quid autem dicendum, si emphyteuticarius oleas euerterit, & eradicauerit, & vites in agro plantauerit? hiccine in pœnam commissi incidisse censendus est? Ratio du-

bitan-

bitandi est; quia meliorem reddidit, cùm vetustas oleas præciderit, & nouas vites inseruerit. ex altera parte est auctoritas Baldi, & Iasonis. *l. 1. C. De iure emphyteot.* asserentium emphyteuticarium Syluam cæuam eradicantem, vt in ea vineam plantet, ius suum amittere. Item, paria sunt, Domos destruere, & arbores præscindere. *l. Eleganter. §. Non solùm. ff. De dolo.* Sed emphyteuticarius, qui domum euerteret, vnquè in commissum laberetur. Item *l. vltima. ff. De vsu, & habitat.* proprietarius non permittitur vsuariæ rei speciem commutare; quia deteriorem vsuarij causam facere non potest: facit autem deteriorem, etiam ea in meliorem statum commutata. Et *l. Vsufructuarius. ff. de Vsufructu*, dicitur, non posse vsufructuarium nouum ædificium parietibus imponere; quia tametsi meliorem reddat rem, id non potest; quia aliud est tueri, quod accepit, aliud nouum facere. Quidam censent, aliud esse in emphyteuticario, aliud in vsufructuario: quia plus iuris habet emphyteuticarius, qui potest ædificare, plantare, & rem meliorem facere. Sed probabilius est, talem emphyteuticarium commissi pœnam contrahere; quia syluam cæduam, vel oliuetum destruxit, etsi vineam plantauerit.

Secundò quæritur, An emphyteuticarius, qui non soluit pensionem tempore à iure præscripto, cadat ipso facto à iure emphyteutico absque vlla Iudicis sententia? Communis est opinio Doctorum, nullam requiri ad id iudicis sententiam; ita vt commissi pœnam sustineat, quandocumque dominus suam voluntatem declarauerit, qua velit, vt emphyteuticarius rem emphyteuticam amittat ipso facto. Sic Ioan. Andr. & Panorm. *in cap. Potuit, de locato.* Bart. Salic. Iason, & alij *in l. 2. C. De iure emphyt.* & esse communem sententiam, testatur Curtius Iunior *cons. 108. num. 33. libr. 1.* Cæpolla *cons. 23. num. 2.* Iason *in l 2. C. De iu. emphyt. num. 10.* Iul. Clarus *quæst. 9.* Siluest. *in verbo Emphyteusis, num. 3.* & in confirmationem citat Oldradum, Raynerium, Azo. Inno. & alios.

Tertiò quæritur, An dominus postquam declarauit se nolle, vt emphyteoticarius in re emphyteutica permaneat, possit propriâ auctoritate eum repellere, & rei possessionem apprehendere?

Vna est opinio asserentium, non posse, nisi Iudicis auctoritate, & officio.

Primò, quia emphyteuticarius potest multa per exceptionem opponere.

Secundò, quia iure possidet rem, ergo non potest possessione elici sine Iudicis auctoritate.

Tertiò, quia ius habet petendi, vt Dominus aliquid sibi reddat, eò quòd multa emolumenta in re emphyteutica fecerit. Sic Albericus *in l. 2. C. de iure emphyt.* Ita quoque Cynus, & Accursius, teste Panormitano *in cap. Potuit, de locato*, quos secutus est Angelus *in verbo Emphyteusis, num. 42.*

Altera est opinio asserentium, ius esse domino propriâ auctoritate emphyteuticarium à rei possessione amouere, postquam in commissi pœnam incidert. Ita Alexander *consil. 117. numer. 11. lib. 4.* Corneus *consil. 271. libr. 3.* Decius *consil. 146. num. 7.* & Glossa *in l. 2. C. De iure emphyt. in verbo repellere.* Hanc sententiam secuti sunt Silu. *in verbo Emphyteusis numer. 3.* Rosella *eodem verbo num. 8.* vbi in confirmationem sententiæ citat Glossam *in cap. Potuit, de Locato*, Andream, Oldradum, Innocentium, & Ioan. Andr. & alios.

Horum autem omnium Auctorum argumentum est; quia eo ipso, quod emphyteuticarius commissi pœnam contrahit, res desinit eius esse, & ad dominum redit, & vtile dominium, quod emphyteoticarius habet, cum proprietate consolidatur. Hanc sententiam esse communem, testatur Iul. Clarus *lib. iam sæpius allegato, quæst. 11.* vbi dicit eam locum habere, quando emphyteuticarius domino non resistit, aut causas non habet, quibus contra dominum aliquid excipiat, aut litem, vel rixam excitet: nam alioqui opus est Iudicis auctoritate, qui emphyteuticarium aliquid excipientem, & opponentem audiat, & dissidium, & litem dirimat, rixam componat. At negari non potest, melius, & tutius esse, vt repellat dominus emphyteuticarium Iudicis auctoritate.

Quartò quæritur, Qua ex culpa emphyteuticarius teneatur? Tenetur ex dolo, & culpa lata, & leui. Ratio est, quia emphyteusis est cõtractus gratia vtriusque, videlicet factus, eius, qui rem dat in emphyteusim, & eius qui recipit. At in contractibus, qui fiunt gratia vtriusque dantis, & accipientis, is qui accipit, obligatur ex dolo, lata, ac leui culpa, vt suo loco ostendi.

Quintò quæritur, An emphyteuticarius, quoties iure cadit ob culpam, amittat commoda, & emolumenta, quæ fecit in re? Amittit, *vt colligitur ex l. 2. C. De iure emphyt.* quia sub hac conditione tacita, res ipsa in emphyteusim data censetur.

De hac quæstione latius tractabo in ea quæstione, Ad quem pertineant commoda, & emolumenta, quæ in re emphyteutica fiunt?

Sextò quæritur, An possit emphyteuticarius rem emphyteuticam relinquere, & deserere absque domini consensu? Non potest à contractu discedere, quia sic fidem promissam perfringeret, & violaret. Hæc est communis opinio, ita enim docent Ioan. Andreas, Albericus, Baldus, Speculator, & Panormitanus, vt testatur Siluester *in verbo Emphyteusis qu. 7.*

De successione in Emphyteusi.

Caput X.

PRIMO quæritur, An cùm aliquis emphyteusim secularem accipit sibi, & filiis, nomine filiorum, intelligantur etiam naturales filij, & non legitimi? De hac quæstione Panormitanus *cap. In præsentia, num. 24. De probat.* Decius *ibid. num. 136.* Berosius *num 313.* Speculator *titu. de locato, vers. Nunc aliqua nu. 67. & 72.*

Duæ sunt opiniones, vna est, tales filios ad emphyteusim admitti, nisi aliud in datione siue traditione emphyteusis fuerit expressum, vel conditio personæ, vel rei suaserit. Sic Panorm. Specul. Bart. & Alexand. apud Decium, & Berosium *locis citatis.* Sic etiam Ripa, Rubeus, Paris. apud Clarum *lib. 4. §. Emphyteusis, quæst. 30.* Et hanc opinionem testantur esse communem Decius, & Berosius. Et probat, quia in vltimis voluntatibus nomine filiorum continentur etiam naturales. Vnde si Titius hereditatem relinquat Caio eâ cõditione, vt si decesserit absque filiis, eam restituat Seio; tunc naturalis filius Caij, excludit substitutum Seium: *vt colligitur ex l. Ex facto. §. Si quis rogatus. ff. Ad senatusconsultum Trebel.* Ergo etiam in contractibus, appellatione filiorum filiorum comprehenduntur naturales.

Altera sententia est, naturales filios in emphyteusi non succedere. Sic Angelus *in l. Naturaliter. §. Cum autem, ff. Qui sunt sui, vel alieni iuris*, quam opinionem Decius existimat veriorem, vtpote magis cum iure communi congruentem. Ratio, qua hæc nititur opinio, huiusmodi est: quoniam tametsi in vltimis voluntatibus appellatione filiorum veniant etiam naturales, nisi aliud testator expresserit, vel conditio personarum persuaserit. At secus tamen est in contractibus; quia verba contrahentium, quando dubia sunt obscura, vel incerta, interpretamur contra illum, qui talibus verbis vsus est, qui clarius loqui potuisset. *l. Veteribus. ff. De pactis.* Vnde tunc verba propriè, & strictè, non latè, & impropriè sunt accipienda. *l. 1. §. Is nauem. vers. In re igitur dubia, ff. De exercitoria actione.* At filius naturalis, iure communi, non est propriè, & strictè filius. *l. Filium, in principio. ff. De iis, qui sunt sui, vel alieni iuris.* Vnde Decius opinioni communi dicit locum esse, si emphyteusis data sit alicui, vt is qui accipit, habeat sibi, & liberis; quia leges, inquit, & iura latius accipiunt

nomen

nomen liberorum, quam filiorum. Hoc tamen negat Berous, dicens primam opinionem locum habere in filiis naturalibus, quando non extant legitimi: ita vt his deficientibus, possint illi succedere, secus non item. Alii verò dicunt, solum habere locum in filiis naturalibus natis antequam emphyteusis daretur, non in iis, qui postea geniti sunt, qui dat empyteusim, videtur cogitasse de filiis iam natis, quos nouerat, non de nascituris, de quibus nihil sciuit, videlicet, an sint boni, aut mali futuri. Attamen non videtur à prima sententia recedendum, ve testatur Clarus *loco citato*.

Secundò quæritur, an quando emphyteusis est Ecclesiastica, & eam quis accipit sibi, & filiis suis, appellatione, filiorum comprehendantur etiam naturales, ita vt ad eam emphytheusim admitti queant. Card. Palæottus *loco citato cap. 38. n. 1.* distinguit: Aut erant nati, cum tradita est emphyteusis Ecclesiastica, & illi in emphyteusim succedunt, quia creditur is, qui dat emphyteusim, de illis cogitasse: aut nondum nati erant & illi excluduntur, quia non videtur, qui dat emphyteusim, quidquam, de illis cogitasse.

Cæterum dicendum puto simpliciter tales filios nõ admitti, ita Bald. *in cap. Quæ in Eccles. n. 84. de constitutioni. & in l. Generaliter. §. Cum autem. num. 1. De institutionibus, & substitution.* Sic etiam Alex. Iason apud Gigantem *lib. de pensionib. q. 76. num. 6.* Abb. Specul. Dec. *num. 140.* & Berous *num. 330. locis supra citatis.* Et Berous citat Angel. Imol. Castr. & hæc est communis opinio, vt testatur Ripa, & Paris apud Clar. *lib. 4. §. Emphyteusis, qu. 30.* Et ratio est, quia Ecclesia maximè detestatur filios extra legitimum matrimonium natos, vtpote de peccato genitos. Ergo cum dat emphyteusim, tales filios comprehendisse minimè videtur.

Tertiò quæritur, An quando quis accipit emphyteusim sibi, & filiis, nomine filiorum, etiam intelligantur filii privilegio Principis facti legitimi? Respondeo, si emphyteusis fuerit Ecclesiastica, tales filios excludi. Ita Bald. Imol. Alexan. Ang. ad Berous *num. 334.* Iason, Gratus apud Clarum, *quæst. 31.* nisi fuerint expressi ad succedendum in bonis emphyteuticis Ecclesiasticis, restituti legitimis natalibus privilegio Summi Pontificis. Non enim sufficit privilegium imperatoris, Regis, aut Principis, vt ait Berous *n 334.* & Card. Palæottus *lib. de Nothis, & Spuriis, cap 31. num. 3.* quia ad id potestatem non habent, cum emphyteotica bona sint Ecclesiastica, non ciuilia, & profana. Nec satis est si à Pontifice generaliter legitimorum iura acceperint, vt testatur idem Bero. & idem Card. Palæot. Si verò emphyteusis fuerit profana, & sæcularis, tunc appellatione filiorum, intelliguntur etiam ii, qui sunt privilegio Principis sæcularis effecti legitimi. Hanc dicit communem esse sententiam Clarus *quæst 31.*

Quarto quæritur, An quãdo quis accipit emphyteusim sibi, & filiis suis, appellatione filiorum veniant etiam filii naturales, qui facti sunt legitimi per matrimonium subsecutum, *iuxta id, quod habetur in c. Tantum, qui filii sint legitimi*? Respondeo tales filios admitti ad emphyteusim, siue secularem, siue Ecclesiasticum, vt habet communis opinio, teste Panorm. *in cap. Tanta, modo citato.*

Quid autem dicendum, si data fuerit emphyteusis alicui vt habeat sibi, & filiis suis ex legitimo coniugio natis, aut filiis suis legitimis? etiam ne tunc ad emphyteusim admittentur filii naturales legitimi facti per coniugium subsecutum? Ratio dubitandi est, quia tales filii non sunt verè legitimi, sed iuris fictione pro legitimis habentur. Vnde Anton. Butr. *in c. Tanta, qui filii sint legitimi*, dicit in statuto faciente mentionem de legitimis tales filios non comprehendi? Respondeo, tales filios succedere in emphytheusi sæculari, siue Ecclesiastica, quia huiusmodi filii in re ipsa legitimi censentur in omnibus, ita vt idonei, & habiles sint ad omnia tum spiritualia, tum temporalia, vt communiter docent in *c. Tanta. citato. Gl. ffa, & Panorm. & alii in eo capite.*

Si quæras, an valeat lex ciuilis, qua excluduntur ab emphyteusi sæculari filii naturales facti legitimi per matrimonium postea subsecutum? Quidam putauerunt, eiusmodi legem vim, & robur habere, quia sic, inquiunt, est aliquando iudicatum in prætoriis iudicum ciuilium. Sed reuera oppositum est omnino dicendum: nam talis lex cum iure Canonico videtur pugnare, eo quod ius Canonicum volens, vt tales filii grata, & fauore matrimonii in omnibus pro legitimis habeantur: vt docent Gloss. & Host. 10. And. Panorm. *10 cap. Tanta, nec filii sint legitimi.* Nec quidquam impedit, si aliter est in prætoriis ciuilibus aliquid pronunciatum, quia corrigenda est talis consuetudo.

Quinto quæritur, An natus ex matrimonio, quod valuisse quondam putatur coram Ecclesia, quia publice contractum est ob bonam fidem vtriusque, vel saltem alterius coniugis, sed reuera ratum non est ob occultum Canonicũ impedimentum, possit in emphyteusi succedere, quæ data est alicui, vt eam habeat sibi, & filiis ex iusto matrimonio susceptis? Quidam affirmant, talem filium excludi ab emphyteusi profana, & sæculari, quamuis ad Ecclesiasticam admittatur: id probant, quia alicubi Prætores ita sententiam tulerunt. Cæterum contrarium etiam est omnino tenẽdum, quia tale matrimonium iure Canonico pro legitimo, & iusto habetur coniugio. Nec obstat iudicium Prætorum, & Magistratuum: quia est contra iura Canonica, & matrimonii fauorem.

Sextò quæritur, An quando emphyteusis datur, vt qui accipit, habeat sibi, & filiis legitimis, filiorum legitimorum nomine significentur etiam illi, qui facti sunt legitimi privilegio Principis? Respondeo, minimè, si generaliter tantũ natalibus legitimis restituantur, & nihil aliud exprimatur. Si queras, an auctoritate Principis ciuilis, filius naturalis fieri legitimus videatur ad succedendũ in emphyteusi, tali cõditione data? Respondeo, non videri, ne huiusmodi privilegiũ noceat filiis legitimis extantibus, quia si illi exterius ac quisierũt ad emphyteusim, & iuri, alteri acquisito Princeps nõ derogat nisi expresse id faciat iusta, & magna ex causa. Deinde, noceret etiam Princeps iuri eius, qui directũ dominium habet, cũ plures admitterẽtur ad emphyteusim, quã vocati essent in datione, siue traditione emphyteusis.

Quid verò dicendum, si emphyteusis fuerit Ecclesiastica? Vtrum ne Romanus Pontifex videbitur derogare tali emphyteusi, cum filium naturalem efficit legitimum in omnibus, vel ad succedendum in bonis Ecclesiasticis? Respondeo, videri derogare, quia potestatem habet statuendi de bonis Ecclesiæ quare quandocumque id expresserit, tũc filius factus legitimus admitti debet ad emphyteusim, & satis est, si exprimat se eum facere legitimum in omnibus, videlicet spiritualibus, & temporalibus, vel legitimum ad succedendum in bonis Ecclesiasticis, qualia sunt emphyteotica. Quid si faceret eum solum legitimum, & idoneum ad spiritualia? Quidam respondent, eo ipso legitimum censeri ad temporalia, quia qui est factus idoneus ad maiora bona, est etiam legitimus, & idoneus ad minora. Verum id ratio ista minimè concludit, quia leges, & iura aliquando ex vna parte relaxantur, & remittuntur, & non ex altera. Item aliquando Pontifex privilegium concedit, vt quis sit idoneus ad beneficia, & ad alia Ecclesiastica, & spiritualia tantum, & non ad temporalia iura, siue bona.

Septimò quæritur, An si initio emphyteusis Ecclesiastica sit data alicui, de quo constet, eum non esse legitimum, vt eam habeat sibi, & filiis suis, possint ad eam admitti filii eius naturales. Bald. *in c. Quæ in Ecclesiarum n. 89. de constit.* affirmat eos admitti, quia habetur in successione ratio mitii, eum data est emphyteusis ei, qui erat filius naturalis, & talis esse passim sciebatur. Sed hanc sententiam alii non probant, quia si quispiã naturalis filius ad hæreditatẽ vocaretur ea conditione, vt restitueret, si absque filiis decesserit, naturales filii eius non excluderent subitutum, *vt constat ex l. Generaliter. §. Cum autem. C. de instituti, & substitutio.* Sic Ias. *in ea lege.* Nec ratio Baldi vlius est momẽti, vt Dec. annotauit, quia non in eo ipso, quo Ecclesia dicit Emphyteusim alicui filio naturali, cogitauit de filiis

naturalibus nascituris, quia filium naturalem quam natum nouit quis nam, & qualis esset: ad filios naturales nondum natos non nouit, quales sint futuri. Hæc sententia meo iudicio est probabilior, & verior.

Octauò quæritur, An quando emphyteusis simpliciter datur alicui, vt eam habeat sibi, & suis posteris, vel quando datur, vt eam quis accipiat sibi, & filiis, siue liberis, filiorum nomine contineantur etiam feminæ? Ratio dubitandi est in primo, quia ad feudum feminæ non admittuntur, ergo nec ad emphyteusim. In secundo est, quia masculino genere comprehenditur etiam femininum, vt est communis opinio De hac quæst. Couar. *lib.2.var.resol c.18 n.1.* Duæ sunt opiniones, vna est, in neutro casu contineri filias, & proinde non succedere Sic Guido de Suzaria, quem citat, & sequitur Arcti, *in c Si quis suadente 17. quæst 4* ita Rom. *cons.25.* Imola *c.Potuit de locato.* Sic etiam Bald. Alexan. apud Couar *loc.cit.nu 1.* Ita Dec. & Iasa apud Clar. *q.32.* qui dicit communem esse opinionem, quia in contractibus masculinum genus non protenditur ad femininum, quamuis in vltimis voluntatibus ad illud trahatur. Altera sententia est, in vtroque casu feminas comprehendi, & in secundo casu filias nomine filiorum significari. Hanc opinionem sequitur Sabe. sic etiam Tiraq Alcia. Paris, vt testatur Couar. *loco citat.n 1* Quibusdam magis probatur secunda sententia, quæ etiam videtur communis. Nam in contractib. inquiunt, etiam masculinum genus videtur cõprehendere femininum, eo quod imputandum sit contrahentibus, quod verbis ambiguis in contrahendo vsi fuerint, cum apertius legem sibi dicere potuissent. Et prædicta opinio locum habet in omni emphyteusi, siue Ecclesiastica, siue sæculari, vt testantur Couar. & Clar. quamuis in feudo feminæ non succedant, vt dicam infrius. Meo iudicio non est recedendum à prima sententia, quæ est communis. Ex quo fit, vt is, qui Emphyteusim accepit sibi, & personæ, quam ipse nominauit, feminam nominare non possit secundum primam sententiam quam sequor.

Aliæ quæstiones circa successionem in emphyteusi diluuntur.

Caput X.

Primo quæritur, Quomodo intelligantur verba, quæ apponi solent aliquando in tradenda emphyteusi, videlicet, Do tibi emphyteusim, vsque in tertiam, vel quartam generationem? Tunc ne computari debet persona, cui datur emphyteusis, an verò potius excludenda? Respondeo ex communi sententia, si verba concipiantur sic: concedo Emphyteusim tibi in tertiam, vsque generationem, computandam esse personam, quæ accepit emphyteusim, vt ipsa sit prima, filius secunda, & nepos tertia: ita vt in nepote extinguatur, & finiatur emphyteusis. Ita Bart. cuius sententiam plerique sequuntur, vt dicit Bald. *in Auth. Si quas ruinas nu 3. vers. Iuxta hoc quæro. C. de sacrosanct Eccles.* Si autem verba concipiantur sic: Concedo Titio emphyteusim, vsque ad tertiam ipsius generationem: tũc non computatur persona Titi, sed filius est prima persona, secunda nepos, tertia pronepos.

Altera opinio est: quotiescunque emphyteusis datur, vsque ad tertiam, quartam, vel vlteriorem generationem, numquam nominari eum, qui accipit emphyteusim: quia is nomine generationis non comprehenditur. Sic Paulus *cons.338.num 1.lib.2* quam opinionem etiam communem esse testantur Alexan. *cons.125.* & Gozadinus *cons.25.nu.18.* & Iul. Clarus *qu.34.*

Secundò quæritur, An quando emphyteusis datur alicui, vt eam habeat sibi, & filiis suis simpliciter, illa transeat ad ipsius filios, etiamsi hæredes patris non sint? Respondeo, si data sit emphyteusis nulla facta mentione hæredum, transmitti ad ipsos filios, etsi patris hæredes non sint. Ita Bart. Alexan. Auin. Curt. Iun. apud Clarum *quæst.37.* qui dicit esse communem sententiam. Idem sentit Coua *lib.2.variar. resolut. cap.18 nu.2. vers. Quinta conclusio:* quamuis moneat, aliquos censere, si emphyteusis sæcularis sit, non succedere filios, nisi sint hæredes. Si autem verba ita concepta fuerint: Do tibi emphyteusim, vt eam habeas tibi, & filiis tuis hæredibus, tunc non transit ad ipsos filios, nisi simul etiam fuerint hæredes, quia talis qualitas filiorum est expressa in traditione emphyteusis. Ita Bart. Alexan. Ang. Bald. Imola, Decius, Iason apud Couarr. *lib. 2. variar. resolut. cap.18. num.3* Est communis opinio, teste Clato *q 37.* vnde fit, vt in prædicto casu non possint in emphyteusim succedere, si repudiauerint hæreditatem patris, aut si fuerint à parte iuris de causa exhæredati.

Quid autem si Titius acceperit emphyteusim sibi, & tertiæ, vel quartæ generationi? tunc ne filii, nepotes, vel pronepotes iure in emphyteusi succedunt, tametsi hæredes nõ fuerint? Respondeo, ex vi, & natura verbi (generatio) significati successionem sanguinis potius, quam hæreditatis, & ita admittendos ad emphyteusim filios, nepotes, & pronepotes etiamsi hæredes non fuerint. Hanc esse opinionem communem, testatur Corneus *cons.100 lib.4.* & Clarus, *quæst.37.*

Tertiò quæritur, An quando datur emphyteusis alicui, vt eam habeat sibi, & filiis, vel descendentibus suis masculis, appellatione filiorum contineatur etiam nepos ex filia? Ratio dubitandi est, quia ex vna parte nepos ex filia est masculus, ex altera verò parte est, quia exclusa femina ab hæreditate, excluſi censentur filii eius. Respondeo in hunc modum. Aut emphyteusis datur conceptis his verbis: Vt eam habeat, qui accepit sibi & filiis, vsque in tertiam generationem, & tunc excludi iure non potest nepos ex filia. Ita Sozinus teste Claro, *quæst.36.* Aut datur emphyteusis his verbis: Do tibi, vt eam accipias tibi, & filiis, vel descendentibus tuis masculis: & tunc non admittitur nepos ex filia, quia quemadmodum fœminæ excluduntur, ita etiam, qui generantur ex femina. Ita Spec. & Paul. Iason, & Gratus, vt testatur Clarus *q. 36.*

Quartò quæritur, An quando datur emphyteusis, vt eam quis habeat sibi, & hæredibus suis, possit is qui accipit eam transmittere in filium, quem ipse maluerit? Communis est sententia, quotiescunque emphyteusis est hæreditaria, hoc est, quæ ad hæredes non necessarios siue extraneos transmitti queat, posse florem transferre eam posse in vnũ ex filiis, quem ipse nominauerit, & delegerit, quia tunc res emphyteotica libera censetur, talis videlicet, qualis est quæ uis alia res patrimonialis: ergo dummodo quis cæteris filiis legitimam portionem suorum bonorum relinquat, potest filium quem maluerit, ad emphyteusim deligere. Ita Doctores communiter, teste Claro *q.16.*

Quando verò emphyteusis non est hæreditaria, sed data alicui, vt eam habeat sibi, & filiis suis, tunc sunt duæ opiniones, vna est, non posse accipientem transmittere emphyteusim ad vnum ex filiis, quem ipse maluerit, quia ex vi verborum, quibus data est emphyteusis, acquisitum est ius omnibus filiis: ergo nequit pater quem voluerit excludere: nam eo ipso noceret iuri, quod ille acquisiuit. Ita Bart. Bald Specul. Paul. Feder. Angel. apud Couar. *lib. 2. variar. resolut. cap.18.n.2.* Hanc esse communem sententiam, dixerũt Alexander, Ruinus, Iason, Decius, & Gratus apud Couarruuiam, & Clarum *locis supra citatis.*

Altera sententia est, posse patrem ad emphyteusim nominare, & eligere filium quemcumque voluerit, cæteris excluſis, sua tamen legitima portione donatis. Et probatur, quia post patrem filii in tali emphyteusi ordine succedunt: ita vt quamdiu viuit pater, filii nullum adhuc ius acquisierint: ergo moriens pater filio non nocet, si eum excludat ab emphyteusi, quia nullum ius admit, quod ille acquisierit. Hanc etiam sententiam plerique sequuntur, immò dicunt esse communem: idem Alexand. Gozad. Sozi. Tiraquel. Iason apud Clarum, *quæst.16.*

Cæte-

Cæterùm prima sententia videtur esse probabilior, & verior, quia ex vi verborum, quibus data est emphyteusis, videtur esse ius acquisitum ipsis filiis, ac ideo non potest pater tali filiorum iure derogare, & nocere.

Quintò quæritur, An si emphyteuticarius Religionem suscipiat, aut profiteatur, transeat emphyteusis ad Monasterium? Hic distinguendum est: aut enim emphyteusis est hæreditaria, videlicet, in qua possit succedere extraneus hæres, aut non est hæreditaria, ita vt ea non possit ad hæredes extraneos transire: Monasterium itidem aut est capax bonorum, aut non est capax. Si capax non est, tunc emphyteusis transit ad eos, qui sunt suo ordine vocati in ipsius emphyteusis traditione. Si verò capax est bonorum, tunc si emphyteusis est hæreditaria, transfertur ad Monasterium, quia eo ipso quo emphyteusis potest ad hæredem extraneum deuenire, transit ad Monasterium. Et quia Monasterium est ex numero eorum, in quos emphyteusis alienari non potest, eo quod Monasterium est perpetuum, & deterior fieret conditio domini proprietatem rei emphyteoticæ habentis, quemadmodum si deueniret emphyteusis in Ecclesiam, militem, vel alium quemlibet potentiorem: ideò cogitur Monasterium emphyteusim ad alium transferre, cuius obitu emphyteusis finiatur, & desinat, ita vt possit ad dominum, penes quem est proprietas, redire. Si autem emphyteusis non sit hæreditaria, hoc est, quæ non possit ad hæredes extraneos transmitti, tunc in ea Monasterium non succedit, sed hi, qui sunt ad emphyteusim ordine vocati: at quamdiu viuit Monachus, vtilitas rei pertinet ad Monasterium, & eo mortuo, emphyteusis transit ad eos, qui sunt ad ipsam vocati: quibus non extantibus, reuertitur ad dominum rei. Hæc omnia ex Panorm. Specul. Dec. & Beroio *cap. in præsentia de Probationibus.*

Sextò quæritur, An quando ob delictum publicantur bona eius, qui emphyteusim accepit, & habet, transeat emphyteusis, vna cum bonis cæteris publicatis, ad fiscum? Respondeo emphyteusim secularem hæreditariam, hoc est, quæ potest transmitti ad hæredes extraneos, transire ad fiscum: quia quemadmodum potest deuenire ad quemuis alium extraneum hæredem, sic etiam ad fiscum. At tunc potest cogi fiscus ad transferendam emphyteusim ad alium, ne deterior fiat conditio domini directum dominium habentis, quia fiscus est perpetuus, & habetur tanquã persona potentior. Si verò sæcularis emphyteusis non sit hæreditaria, hoc est, quæ nequeat ad extraneos hæredes deuenire, tunc non transfertur ad fiscum, sed defertur his, qui sunt ad eam vocati: quod si nulli extiterint, redit ad dominum rei. Ita Iulius Clarus *quæstione 29 lib. 4. recept. senten.*

Præterea emphyteusis Ecclesiastica, etiamsi talis fuerit, vt possit ad extraneos transmitti, non ideirco tamen transit ad fiscum. Iulius Clarus *loco citato.* Hoc enim priuilegium habet hoc ipso, quod est Ecclesiastica, *vt colligitur ex Auth de alien. & emphyt. vers Si vero contigerit, & ex cap. Felicis. §. Si qua vero, de pœnis in Sexto.*

Septimò quæritur, Quando nam emphyteusis ad hæredes extraneos transferri queat? Respondeo, emphyteusim multis modis dari solitam esse. Primò simpliciter, nullo certo tempore definito, videlicet, Do tibi hanc rem in emphyteusim, & tunc procul dubio transit ad filios, siue ad eos, qui descendunt ab eo, cui data est: nam eo ipso, quod est simpliciter concessa, pertinet etiam ad necessarios hæredes accipientis. Et hæc est communis opinio, *vt testatur in l. Apud Iulianum. §. Si quis alicui num 9. ff. de legat.*

At extraneos verò hæredes transfertur quidem, si sit emphyteusis sæcularis, si autem sit Ecclesiastica, transit ad filios, ad extraneos non item. Et in hoc etiam omnes conueniunt quamuis Iulius Clarus *quæstione 28.* putet magis cũ iure congruere emphyteusim ecclesiasticam simpliciter datam, nulla facta mentione filiorum, nec hæredum finiri, & extingui morte accipientis, *vt colligitur ex Authen. de non alien. §. Emphyteusim.* Sed à communi inquit, opinione non est recedendum.

Secundò modo, potest dari res in emphyteusim alicui vsque ad certam generationem, puta, secundam, tertiam, aut quartam: & tunc certi iuris est ad extraneos hæredes transire non posse, qui appellatione generationis non veniunt, nisi qui genus, & originem ducunt ab eo, qui accipit emphyteusim.

Tertiò modo, potest dari emphyteusis alicui, vsque ad certum annorum numerum, vtpote ad viginti, vel triginta annos. Et tunc si fuerit emphyteusis sæcularis, potest transmitti ad hæredes extraneos intra definitum annorum tempus: si verò fuerit Ecclesiastica, ad extraneos hæredes iure transire non potest: teste tamen Iulio Claro *in loco citato*, vsu alicubi forsitan est receptum, vt ad quosuis hæredes transmitti queat.

Quartò modo, potest emphyteusis tradi in perpetuum alteri, & tunc possunt adhuc tres casus distingui.

Primus casus est, quando traditur alicui, vt eam habeat sibi, & filiis suis, vel sibi, & filiis hæredibus, & huiusmodi emphyteusis nequit ad hæredes extraneos deuenire.

Secundus casus est, Quando datur alicui, vt eam habeat sibi, & quibusuis suis hæredibus, vel sibi, & quibus dare voluerit, vel quem ipse nominauerit, siue delegerit: & tũc ad eam emphyteusim extranei hæredes vocantur & admittuntur.

Tertius casus est, Quando emphyteusis datur alicui, vt eam accipiat sibi, & hæredibus. Et si fuerit sæcularis emphyteusis, potest ad hæredes extraneos transmitti. Ita Calderinus, Alexander, Sozinus Iunior, & Gigas apud Clarum *quæst. 28. vers. Tertius est casus.* Si verò sit emphyteusis Ecclesiastica, duæ sunt opiniones, vna est, ab ea emphyteusi extraneos hæredes excludi: & hanc opinionem dicit esse communem Imola, Ruinus, Alexander, Sozinus, Ripa, Gozadinus, Reinaldus, & alii apud Clarum *loco citato.*

Altera opinio est, huiusmodi emphyteusim ad hæredes etiam extraneos transire. Sic Imola sibi ipsi contrarius, & Alexander sibi quoque & ipse contrarius, Ancharanus, Corneus, Parisius, Sozinus, Curtius Iunior apud Clarum *eodem in loco, quem paulo antè protulimus*: vbi etiam testatur, hanc esse communem sententiam, & Afflict. *decis. 386. num. 7.* dicit se vidisse in Consilio Regis Ferdinandi Primi iudicatum, emphyteusim Ecclesiasticam datam alicui, & suis hæredibus, transferri quoque ad hæredes extraneos. Profecto prima opinio videtur magis ad veritatem accedere, quia nomine hæredum videntur in tali emphyteusi intelligi hæredes necessarii, non voluntarii & extranei. Item prima opinio magis fauet Ecclesiæ, cuius bona, quoad fieri potest, debent esse omni onere, & seruitute libera, vt quamprimum emphyteusis ad Ecclesiam reuertatur.

Nonò quæritur, An quando emphyteusim quis accipit sibi, & filiis, & nepotibus, ad eam filii, & nepotes ordine vocentur? Respondeo, vocati, ita vt filii non admittantur, nisi post obitum patris, & nepotes non succedant, nisi post filios. Bartolus *in l. Quod dicitur. num. 6. ff. de verb. oblig.* Corneus, Decius apud Clarum *quæst 31.*

Decimò quæritur, An emphyteusis transeat ad eum, qui institutus est hæres in re certa? Respondeo, quandocumque aliquis est institutus hæres vniuersalis bonorum, in eo conuenire omnes non transire ad eum, qui est in re certa institutus. *Couar. lib. 2. variar. resolut. cap 18. num 5.* tunc enim ille potius est legatarius, quam hæres. Quando verò nullus est hæres institutus vniuersalis, sed plures cohæredes, vnus in vna re, alius in alia, tunc transit emphyteusis ad eum, qui est institutus in re certa, ita vt habeat eam vna cum reliqua parte hæreditatis: & hoc locum habet, quando emphyteusis est hæreditaria. Quod si hæreditaria non sit, videlicet quoniam quis per ipsum acquisi-

uit eam sibi, & filiis suis, & tunc filius institutus in re certa, æqualiter cum aliis succedit in emphyteusi. Hanc opinionem dicit esse communem Curtius Iunior apud Clarum, *quæst 38.*

Quædam quæstiones circa emphyteusim Ecclesiasticam diluuntur.

Caput XI.

Primo quæritur, An emphyteusis Ecclesiastica ciuilibus laicorum legibus comprehendatur? Respondeo, minimè, si noceant aliqua ex parte immutati, & libertati Ecclesiæ, aut si directo attingat ipsa bona Ecclesiastica, nisi illæ leges fuerint iure Canonico, vel auctoritate, & priuilegio Summi Pontificis approbatæ, quia lex ciuilis nihil potest statuere de clericis, Ecclesiis, vel bonis Ecclesiasticis. Laicus enim nullum ius, & potestatem habet in clericos, Ecclesias, vel Ecclesiastica bona, vt est communis opinio Doctorum *in cap. Ecclesia S Maria, & in cap. Qua in Ecclesiarum, de constitutionibus.*

Secundò quæritur, An si lege ciuili constitutum fuerit, vt cum quis rem aliquam in emphyteusim habet, certum tributum, vectigal, vel pensionem annuam soluat Principi, vel Reipublicæ, obliget etiam laicos, qui rem Ecclesiæ emphyteuticam habent? Quidam affirmant, eam legem obligare: id probant: quia talis lex fertur in laicos, & in eorũ bona, non in clericos, vel Ecclesias, vel Ecclesiastica bona: quoniam eiusmodi lege solum cautum est, vt qui rem emphyteuticam habet, soluat pensionem, at pensio debetur ex vtili dominio rei emphyteoticæ, quod est penes laicum, non ex directo dominio, quod manet penes Ecclesiam.

Meo iudicio distinguendum est. Aut etiam pensio imponitur corpori ipsius rei emphyteoticæ, vt videlicet maior vel minor pensio soluatur, quo pluris, minorisue æstimantur singulis annis res emphyteoticæ: & tunc lege, vel statuto ciuili, res emphyteoticæ Ecclesiæ, quas laicus habet, nequaquam tenentur, quia nihil potest laicus statuere de rebus, vel bonis Ecclesiæ, ac ideo pensio exigi iure non potest à laico habenti rem emphyteoticam Ecclesiæ: tunc enim res Ecclesiæ esset tributaria, & vectigalis, & ratione rei laicus pensionem deberet, quod est contra immunitatem, & libertatem Ecclesiæ.

Aut lex ciuilis imponit pensionem fructibus, qui ex re emphyteotica colliguntur, non in re, ita vt maiorem minoremue pensionem soluere quisque debeat, prout plures, paucioresue fructus perceperit, & tunc tali lege ciuili tenetur laicus, qui ex re emphyteotica Ecclesiæ fructus colligit: nam eiusmodi lex ciuilis non facit rem Ecclesiæ tributariam, sed fructus quos percipit laicus ex re Ecclesiæ: quemadmodum etiam colonus partiarius ex fructibus quos facit suos, debet soluere pensionem Reipublicæ, quæ illam imponit, non rei Ecclesiæ, sed fructibus, quos sibi laicus acquirit.

Tertiò quæritur, An si lege ciuili, siue laicorum statuto permissum fuerit, vt ad emphyteusim admittantur filii naturales, deficientibus legitimis, locum ea lex habeat in emphyteusi Ecclesiæ, quam quis accipit sibi, & filiis suis? Quidam putauerunt locum habere, ea ratione permoti, quia talis lex est de successione in bonis defuncti, at possunt laici leges ferre de ordine successionis in bonis defunctorum, & in successione ius tantum ciuile seruatur, non Canonicum, vt testatur Abbas *in cap. Tanta. Qui filii sint legitimi.* Adde his, quod in tribunalibus certæ cuiusdam prouinciæ sæpius ita iudicatum esse fertur.

Mea quidem sententia, talis lex emphyteusim Ecclesiasticam minimè comprehendit, quia laicus legem statuere nequit de rebus vel bonis Ecclesiasticis. Accedit, quod Ecclesia detestatur filios extra matrimonium legitimum susceptos: vnde filios naturales excludit à suis bonis emphyteoticis. Nec obstat id quod dicit Panormitanus *in cap. Tanta, supra citato*, videlicet leges, & iura ciuilia seruari in successione in bonis sæcularibus laicorum, non de successione bonorum: loquitur enim ille de successione in bonis sæcularibus laicorum, non de successione in bonis, & rebus Ecclesiæ emphyteoticis.

Quartò quæritur, An si lege ciuili, vel statuto laicorum decretum sit, vt qui habet emphyteusim, possit nominare, quem voluerit, quod si is decesserit absque vlla nominatione successoris, tunc succedat is, qui fuerit defuncto propinquior inter illos, qui ab intestato succedunt, ea lex comprehendat emphyteosim Ecclesiasticam, an verò decedente absque nominatione successore rei emphyteoticæ, emphyteusis finiatur, & ad Ecclesiam reuertatur? Quidam opinantur tali lege, emphyteusim Ecclesiæ comprehendi, in duobus, videlicet, vt is, qui accipit, possit nominare, quem maluerit, tametsi eam ab Ecclesia non acceperit eo pacto, vt nominet successorem. Præterea eo succedente absque vllo successore nominato, emphyteusis, inquit, Ecclesiastica non finitur, sed transit ad hæredem ab intestato propinquiorem. Cæterum in his duobus emphyteusis Ecclesiastica nequaquam lege ciuili, aut statuto laicorum continetur, quia laici, vt supra iam dixi, sicut nequeunt statuere leges de rebus Ecclesiasticis, sic etiam statuta condere non possunt.

Quintò quæritur, An statuta laicorum, quæ dicuntur de retractu, quibus videlicet conceditur, vt vendente aliquo rem suam, possit consanguineus eius cæteris propinquior eam retrahere, hoc est, redimere intra certos dies tantidem, quanti venierat, locum habeant iure emphyteotica Ecclesiæ? hoc est, An vi huiusmodi statuti consanguineus emphyteuticarii possit rem emphyteoticam tantidem redimere, quanti vendiderit emphyteuticarius? Sunt qui affirment locum habere, seruato tamen Ecclesiæ iure, nimirum, vt ea præferatur, si tantidem voluerit rem emphyteoticam redimere, quia tale, inquiunt, statutum nil nocet Ecclesiæ.

Meo tamen iudicio, tali statuto, eo ipso, quod laicorum est, Ecclesiæ, vel clerici non tenentur. Est enim communis opinio Doctorum *in c. Ecclesia S. Mariæ, & cap. Qua in Ecclesiarum, de constitutionibus*, statutis laicorum, etiamsi faueant Ecclesiis, nequaquam Ecclesias ligari, non quia noceant Ecclesiæ, sed quia penes laicos potestas, & auctoritas non est statuendi aliquid de bonis Ecclesiasticis, aut obligandi sibi clericos, aut Ecclesias. Quare si huiusmodi statutum non fuerit communi consuetudine laicorum, & Ecclesiasticorum receptum, ad emphyteusim Ecclesiasticam non extenditur.

Sextò quæritur, An statutum laicorum, vt si possessor emphyteusis moriens hæredem vnum, aut plures instituat, eo ipso nominati censeantur ad emphyteusim, comprehendat etiam possessorem emphyteusis Ecclesiasticæ? Respondeo, non comprehendere, quatenus est statutum laicorum, sed quatenus communi consensu clericorum, Ecclesiarum, & laicorum est approbatum.

Septimò quæritur, An statuto laicorum, quo decernitur, quod si res emphyteotia sit domus vel area loci ad domum ædificandam, pensio non soluatur, nisi in pecunia: teneatur Ecclesia, quæ locum, & aream loci in emphyteusim tradit? Respondent quidam teneri, quia sic est alicubi vsu receptum. Ad dicendum est, tale statutum, vt laicorum est, ad clericos, vel Ecclesias non protendi: valere tamen, quatenus communi consuetudine laicorum, clericorum, & Ecclesiarum confirmatum est.

Octauò quæritur, An statutum laicorum, quo excluditur fœminæ, extantibus masculis, ab emphyteusi, locum etiã habeat in emphyteusi Ecclesiastica? Fel. *in c. Qua in Ecclesiarum. 95. De constitutionibus*, affirmat locum habere, &

dicit

dicit esse communem opinionem: quamuis oppositam, inquit, sententiam sequatur Baldus *in Authent. Si quas minas. C. De sacrosanct. Eccles.* Catdinalis etiam *cons. 2.* & Panormitanus *cons. 72. nu. 1.* Id probat Felinus, quia nihil nocet Ecclesiæ, siue succedant, siue non succedant fœminæ in emphyteusi.

At enim ratio Felini nullius est momenti, quia statuta laicorum etiamsi faueant Clericis, vel Ecclesiis, non obligant tamen Ecclesias: hoc enim ideo est, quia laicus potestatem non habet, qua clericos, vel Ecclesias obstringat. Verum est differentia inter statuta, quæ fauent, aut laitem non nocent Ecclesiis, & inter ea, quæ afficiunt, & obsunt Ecclesiæ. Nam si statuta non fauent, aut certè non nocent, possunt clerici, vel Ecclesia ea seruare, si velint, at si obsint Ecclesiæ, non possunt clerici se illis subtrahere, nisi Romani Pontificis consensu. Quare prædictum laicorum statutum, cum nihil Ecclesiæ officiat, liberum est Ecclesiæ, & clericis illud seruare. Vide si fuerit communi consuetudine laicorum & clericorum receptum, eatenus locum habet in emphyteusi Ecclesiastica.

Vltimò quæritur generaliter. An statuta laicorum locum sibi vendicent in bonis emphyteoticis, vel feudalibus Ecclesiasticis? Parisius *cons. 1. num. 146. volum. 1.* sic ait: statuta laicorum locum habent in bonis emphyteoticis: & feudalibus Ecclesiæ, quando solum tractatur de præiudicio laicorum, & inter laicos tantum. Sic ille: qui ad id probandum, citat Ancharanum *cons. 125. Visis, & cons. 412. Postquam ista.* Alexandrum *cons. 27. Viso themate, num. 4 & 5. volum. 6* Barbatium *cons. 14. Scribit Propheta*, Felinũ *in cap. Quæ in Ecclesiarum num 95. de constitutionibus.* Et tandem addit Parisius hanc communem esse opinionem. Idem *cons. 21. num. 60. volum. 2.* producit Speculatorem, Barbatium, Sozinum, & Corneum.

In hac re dicendum existimo, sicut hactenus sæpe iam dixi statuta laicorum, quatenus laicorum sunt, vim & locum non habere in bonis Emphyteoticis, vel feudalibus Ecclesiæ, quia deest in laicis auctoritas, & potestas statuendi aliquid de bonis Ecclesiæ: quare si laicorũ statuta faueant, vel non officiant Ecclesiæ, seruanda sunt, quatenus cõmuni consuetudine laicorum, & clericorum recepta approbataque fuerint. Si verò noceant Ecclesiæ immunitati, tunc cõsuetudo vim non habet, quia corruptela est contra immunitatem & libertatem Ecclesiæ.

De sumptibus atque impensis in re emphyteoticaper possessorem eius factis.

Caput XII.

PRIMO quæritur, An possessor emphyteusi ob culpam, amittat ea omnia, qui rem meliorem fecit, quæ Iurisconsulti melioramenta vocant, siue meliorationes? Teste *Claro. q. 45* communis est opinio illa eum amittere, *quæ sententia communis colligi videtur ex l. 2. C. de in re emphyteo & ex Authen. De alienat. & emphyteusi. l. Si vero quis.* Quamuis non desint, qui censeant hoc locum habere tantum modo in melioramentis, & sumptibus, siue impensis communibus, & consuetis, non autem in his, quæ sunt raræ, insolitæ, & magnæ æstimationis, & pretii, quia possessor, inquiunt, emphyteusis ex ipso contractu cogitur rem meliorem efficere: videlicet, vt fieri solet.

Secundò quæritur, Quid iudicandum sit de melioramẽtis, & sumptibus opera, & industria emphyteuticarii, post pœnam commissi factis in re emphyteutica, veluti si Titius possessor rei emphyteuticæ, postquam incidit in pœnam commissi, rem fecerit multo meliorem ad ipsum ne pertinebunt huiusmodi melioramenta, & emolumenta rei? Ratio dubitandi est, quia malæ fidei possessor, fructus rei non facit suos, at emphyteuticarius, postquam lapsus est in pœnam commissi, videtur esse possessor malæ fidei: ergo emolumenta, & melioramenta rei non facit sua.

Dicendum existimo, emolumenta, si fuerint communia & consueta ad emphyteuticarium pertinere, quandocumque is post pœnam commissi in re emphyteutica permanet, sciente, & tacente domino, quia eo ipso, quod dominus scit, & tacet, videtur emphyteusim renouare. At verò secus est, si dominus nihil resciverit, aut contradixerit, resilnente emphyteotecario rem emphyteuticam, tunc enim ille non est bonæ fidei possessor.

Tertiò quæritur, Quid sentiendũ sit de melioramentis, quibus emphyteuticarius rem efficit meliorem ex pacto, & conuentione, vt si plantauerit vites, ædificauerit domum, turrim extruxerit, ad dominum ne spectant eiusmodi melioramenta finita emphyteusi, ex alias causis, quam ex delicto, vel culpa emphyteuticarii? Respondeo, ea ad dominum pertinere, qui rem emphyteuticam ea conditione dedit, vt meliorem faceret is, qui accipit: & ideo modica pensio ex re emphyteutica solutur, & omnes fructus emphyteuticarius colligit, & percipit. Item, quia emphyteusi extincta, & finita, reuertitur ipsa res vna cum suis melioramentis, quibus est reddita melior ad dominum rei.

Quartò quæritur, An finita emphyteusi, citra culpam emphyteuticarii, emolumenta, quibus res est facta melior, sint ipsius emphyteuticarii, an potius domini? Respondeo, pertinere ad emphyteuticarium, & illius hæredes etiam extraneos æstimationem, & pretium melioramentorum, proprietatem ad dominum rei. Dominus itaq; aut æstimationem, & pretium soluere cogitur, aut permittere, vt possessor emphyteusis detrahat id, in quo res facta est melior, si potest absque detrimento rei: quod si non potest, permittere dominus debet, vt rem ipsam retineat, donec tantundem ex ea percipiat, quanti æstimatur id, quo res ea melior est facta. *Hæc colligitur ex libro 2. Feudorum, tit: Hic finitur lex. §. ad hoc vers.* (Si vasallius in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauerit, & contigerit postea, vt vasallus sine filio masculo decedat, dominus aut patiatur ædificium auferri, aut soluat pretium meliorationis.)

Idem autem iuris videtur esse in hac parte de emphyteusi, quod est de Feudo, & *in l. Colonus. ff. Locati* habetur: (Colonus, qui eiicitur nomine pensionum debitorum, repetit impensas vtiliter factas, vt si vineam plantauit.) Idem *colligitur ex Glossa in l. Sed & si quid 1. in verb. Refugere. ff. de vsufructu.*

Quintò quæritur, An emphyteuticarius possit repetere impensas quas fecit in re emphyteutica? Respondeo, eum non posse repetere sumptus quos fecerit causa colligendorum, aut conseruandorum fructuum: quia cum fructus eius sint, ad eum quoque pertinent impensæ in fructibus colligendis, vel conseruandis factæ: impensas tamen necessariò, aut vtiliter factas in re emphyteutica, potest repetere: pretium item, & æstimationem sui laboris, operæ, & industriæ.

Quid autem, si fecerit impensas per amicum, vel per alium, cui bona fide rem emphyteuticã possidendã dedit, vt is vsumfructum haberet? Respondeo, posse etiam eas repetere, si factæ fuerint gratia emphiteutæ tantũ, nõ Domini.

Quibus modis emphyteusis finiatur.

Capvt XIII.

PRIMO quæritur, Quot modis emphyteusis finiatur? Emphyteusis extinguitur, & finitur tribus modis.

Primò, ob culpam emphyteuticarii, quia videlicet malè vtitur in emphyteotica re, vel quia eam alienauit inscio, vel inconsulto domino, vel quia desiit annuam soluere pensionem ad tempus præfinitum.

Secundò finitur lapsu temporis, videlicet quando res in emphyteusim data ad certũ tempus, vtpote 30. 40. vel 100.

Tertiò extinguitur finita generatione emphyteuticarii, veluti si data sit emphyteusis Titio ad tertiam, vel quartam generationem eius.

Secundò quæritur, An quando finita est emphyteusis absque culpa emphyteuticarii, possit ipse, si vitit, aut eius filius petere à domino, vt emphyteusim confirmet, aut renouet? Respondeo, si emphyteusis fuerit profana, & sæcularis, posse, ita vt si dominus confirmare, aut renouare renuerit, possit superioris auctoritate compelli ad id faciendum. Hanc opinionem esse communem, testatur Clarus, *quæst. 43.* vbi citat Bart. Roman. Dec. Ias. Gratum, Gozadinum, Barbatium, Ripam, & alios.

Quid autem dicendum de aliis cognatis, siue propinquis ipsius emphyteuticarii, ad ipsum videlicet ex latere pertinentibus? poterunt ne etiam illi confirmationem, vel renouationem emphyteusis petere? Respondeo, in hac re duas esse opiniones, vna asserentium est, eos posse petere, qui sunt maximè propinqui, si agnati fuerint. Ita Decius apud Clarum *loco citato*, qui etiam testatur sic Doctores communiter sentire.

Altera est negantium, eos posse petere. Ita Sozinus Iunior *cons. 9. num. 20. lib. 3.* Prima opinio videtur Iulio Claro probabilior.

Quæres, quid dicendum, quando emphyteusis sit Ecclesiastica? Respondeo duas quoque esse opiniones, vnam eorum qui affirmant, idem iuris esse in hac parte de Ecclesiastica emphyteusi, quod est de sæculari, atque hanc dicit esse communem sententiam Gozadinus teste Claro *in loco citato*, alteram eorum, qui negant idem iuris esse. Sic Gratus apud Clarum *in quæstione nuper allata*, qui etiam ait communiter, omnes ita sentire. Prima videtur probabilior, vt docet Clarus, atque hæc opinio est magis consuetudini, æquitatique consentanea.

Sed quid dicendum, si finita generatione emphyteuticarii, res sit in Emphyteusim data alicui extraneo? is ne, qui genus duxit à primitivo emphyteuticario, poterit iure petere confirmationem, vel renouationem emphyteusis? Respondeo non posse, quia tunc res non est integra, cum sit iam alteri ius quæsitum. Ita Romanus, & Gozadinus apud Clarum *quæstione præfata.*

Quæres, an si agnatus, vel qui ôriginem trahit à vetere emphyteuticario, non petat confirmationem, vel renouationem emphyteusis intra annum à die, quo sciuit emphyteusim esse finitam, possit eam amplius petere? Respondeo minimè, ita Romanus, Sozinus, Imola, Gozadinus apud Clarum *eodem in loco proximè allegato.*

Quæres itidem, an si Dominus rei velit sibi rem emphyteoticam retinere, & non amplius in emphyteusim dare possit adhuc petere confirmationem, vel renouationem emphyteusis is, qui descendit à primo emphyteuticario? Abbas *in cap. Bonæ 2. num. 28. De postulat. prælato.* censet non posse tunc dominum coi pelli ad emphyteusim renouandam. At Decius *cons. 131. h. um 3. Secundo non obstat*, ait, Abbatis sententiam cum communi Doctorum opinione pugnare, qui generatim, & absolutè docent dominum posse cogi ad emphyteusim confirmandam, vel renouandam. Nihilominus Iulius Clarus dicit sententiam Abbatis esse æquiorem.

Quædam aliæ quæstiones de emphyteusi diluuntur.

Capvt XIV.

PRIMO quæritur, An emphyteusis præscriptione possit acquiri? Respondeo, posse legitimo temporis cursu, siue longa possessione, hoc est, iure præscriptionis. Nam si emphyteusis profana sit, & sæcularis, potest acquiri spatio triginta annorum: si Ecclesiastica lapsu quadraginta annorũ, si Ecclesiastica Romana, cursu centum annorũ. Veluti, si quis tamquam emphyteusis possessor soluerit pensionem triginta, vel quadraginta vel quinquaginta annis, ex quo efficitur, vt si quis perseueret in soluenda pensione, totidem annis renouata emphyteusis censeatur.

Secundò quæritur, An argumentum de feudo ad emphyteusim, & è contrario valeat? De hac quæstione Iulius Clarus *lib. 4. recept. senten. §. Feudum. quæst. 3. vers. & hæc quidem conclusio*: vbi testatur communem esse sententiam argumentum non valere, quia non est idem iuris in emphyteusi, quod est in Feudo, aut è contrario, siquidem in multis differunt feudum, & emphyteusis: Illud enim fidem, & obsequium in beneficiario requirit, hæc verò pensionem, non obsequium: vnde fœminæ in emphyteusi succedunt, non feudo non item. Nihilominus Speculator *tit. de feudo. § Quoniam vers. 40.* docet, argumentum de feudo ad emphyteusim vim habere, quando nihil est in iure contrarii: quam opinionem testatur esse communem Sozinus Iunior *cons. 72. num. 57. lib. 1.*

Tertiò quæritur, an ius accrescendi locum habeat in emphyteusi: exempli causa, datur emphyteusis pluribus, An vno eorum moriente, accrescat alteri superstiti? Bartolus *in l. Si mihi, & Titio. num. 4 ff. de verbo oblig.* censet, in emphyteusi, iure communi, ius accrescendi non esse, quia est contractus, & ius accrescendi in vltimis voluntatibus, non in contractibus vim habet. Hanc opinionem esse communem, testantur Alexander *in l. Si mihi, & Titio, nuper allata*, & Decius *cons. 326. num 1.* Clarus *in quæstion. 39.* Quare si pluribus simul à principio data fuerit emphyteusis, tunc vno decedente, emphyteusis non accrescit alteri, sed reuertitur ad dominum rei Anchar. *cons. 246. nu. 2.* Decius *cons. 263 num. 2.*

Quid autem dicendum, quando concessa est emphyteusis alicui, vt eam haberet sibi, & filiis suis, & nepotibus, vtrum vno filio, vel nepote mortuo emphyteusis accrescat alteri filio, vel nepoti superstiti? Respondeo cum Bartolo *in l. Si mihi, & Titio*, & Corneo *consil. 131. lib. 2.* accrescere, postquam ius acquisitum est vni ex filiis, & nepotibus, quamuis dici queat, emphyteusim propriè non accrescere alteri filio, vel nepoti, sed ad illum transire iure contractus ab initio initi, nam emphyteusis ea lege, & conditione data est patri.

Quæres, quid sit iudicandum, quãdo pater rem emphyteoticam acceperit sibi, & filiis, deinde obierit duobus filiis relictis, quorum vnus sine liberis defunctus est vita, tunc ne emphyteusis accrescet alteri fratri superstiti, siue ad ipsum ne transibit? Respondet Iason *in l. Si mihi, & Titio. num. 12.* ad ipsum transire, siue illi accrescere, quando emphyteusis est profana, & sæcularis: & hanc dicit esse communem sententiam.

Quid verò quando emphyteusis est Ecclesiastica, & data est duobus fratribus ea conditione, vt post obitum ipsorum, & filiorum, & nepotum suorum, ad Ecclesiam reuertatur, vtrum vno ex fratribus mortuo, accrescat emphyteusis alteri fratri? Respondeo, minimè, quia, vt dixi, quando res datur in emphyteusim pluribus, tunc vno eorum decedente, emphyteusis non transit ad alterum, sed ad dominum redit. Bartolus *in l. Si mihi, & Titio*, & Alexander

xander *cons.167.n.4.lib.7.* & hæc opinio est communis, vt testatur Clarus, *quæst.39.*

Quartò quæritur, quænam actio ex emphyteusi oriatur? Oritur actio, quæ dicitur condictio ex lege, & testatur Bartolus hanc esse communem sententiam. *l.1. n.7.ff. de condictione ex lege:* quæ actio vires suas accipit ex lege Zenonis Imperatoris *l.1.c. de iure emphyteot.* vnde ante eam legem emphyteoticus contractus obligationem quidem naturalem producebat, sed actionem minimè parebat: quia omnis actio iuris ciuilis est: quamuis obligatio non solum iuris ciuilis, sed etiam naturalis sit. Et ante legem Zenoniam, ex locatione ad longum tempus obligatio & actio nascebatur, quæ dicitur ex locato & conducto. At ex emphyteotico contractus obligatio quidem naturalis, sed non actio oriebatur.

Quintò quæritur, An bona emphyteotica sint Allodialia? Sciendum est apud interpretes iuris Canonici & ciuilis quædam bona dici Allodialia. Vnde *in lib.2 Feudorum tit. 54.* est *de Allodiis*, id est, De bonis Allodialibus. Allodialia bona propriè dicuntur iura, siue bona propria à nemine, nisi à solo Deo data, & recognita. Quare bona emphyteotica, vel feudalia nõ sunt Allodialia, quia ea à domino rei emphyteoticæ, vel feudalis tanquam sua recognoscuntur. Dictum est Allodium Gallicè, & Germanicè quasi Allaudium. Allaudium verò dicitur fundus, ager, siue prædium ad possessorem pleno iure pertinens: cuius nomine nullus laudatiuum (quod vulgò laudemium vocatur) præstatur, & debetur alteri. Ita vt Allaudium, sit nomen compositum à particula priuatiua, & laudium, hoc est, sine laudatione. Vt sit id prædium, cuius nullus est dator, nullus est laudator, id est, approbator, nisi Deus. Bona igitur emphyteotica non sunt Allodialia, vt est cõmunis sententia teste Clarο *quæst.49.* tum quia eorum bonorum dator est dominus, qui proprietatem habet & dominium directum, qui tanquam sua, ea bona recognoscit: tum etiam quia ex re emphyteotia, pensio domino soluitur, siue cuius consensu res ipsa alienari non potest: vt iura præscribunt.

Sextò quæritur, An res emphyteotica sit diuidua, an verò indiuidua, hoc est, An possit diuidi? Communis est opinio, posse diuidi, ita vt vnus vnam, alius aliam partem accipiat.

Septimò quæritur, An res emphyteotica in legitimam portionem sit computanda? Respondeo ex communi sententia, si emphyteosis sit hæreditaria, eam esse in legitimam portionem numerandam, perinde atque alia bona patris, quæ iure hæreditario ad filios deueniunt, quare talia bona emphyteotica vna cum cæteris bonis paternis censeri, & haberi debent, ita vt tanta sit portio legitima cuiusque filii, quanta est summa omnium illorum bonorum: ex quo etiam fit, vt filius, qui rem emphyteoticam ex toto, vel ex parte acceperat, eam in legitimam portionem computare cogatur, & proinde cum cæteris fructibus conferre. Si verò emphyteusis hæreditaria non sit, tunc in legitiam portionẽ referri non debet. Ita communis opinio cum Angelo & Glossa *in l. Si patroni. verbo apud hæredem, ff. Ad Senatus consultum Trebellianum.*

Octauò quæritur, An possessor emphyteusis nominare queat successorem in emphyteusi? Sciendum est, emphyteusim aliquando dari solitam alicui cum potestate nominandi successorem, quem voluerit in emphyteusi, & tunc etiamsi is loqui non possit, dummodo tamen sit rationis compos, & nutu, vel signo consensum & voluntatem exprimat, nominando successorem, rata est & firma ea nominatio. Quid autem, si ille dixerit se ad alimenta filii, siue filiæ dare rem emphyteoticam, quam ipse habet, & postea alium filium tanquam possessorem in emphyteusi nominauit, An in prima traditione censeatur facta verè & propriè nominatio. Quidam negant, quia solum videtur ille vsum fructum in re emphyteotica, vel ad vitam filii, vel filiæ, reseruato sibi iure nominandi quem voluerit, vt post obitum filii vel filiæ succedat. Alii tamen affirmant veram esse & legitimam nominationem, & proinde secundam non valere.

Præterea aliquando emphyteusis datur alicui cum potestate nominandi successorem, & ea conditione, vt postea successor nominatus possit etiam nominare quem maluerit, ac ita deinceps ad vitam trium, vel quatuor successorũ.

Dubiæ quæstionis est, An quando emphyteusis datur alteri cum facultate nominandi successorem, eo ipso intelligatur nominatus is, qui instituitur hæres in emphyteusi. Respondeo: quicquid sit de iure communi, saltem alicubi est consuetudine receptum, vel statuto decretum, vt is eo ipso pro nominato habeatur: quia quamuis expressè non nominetur tanquam successor in emphyteusi, iure tamen & implicitè censetur nominatus eo ipso quod est hæres institutus.

De pactis, quæ solent in emphyteusi interdum apponi.

Caput XV.

Pactvm, vt emphyteuticarius pensionem non soluat, nullius est momenti; quia est contra substantiam emphyteotici contractus.

Nam quemadmodum substantia venditionis requirit pretium, & substantia locationis mercedem. *l. Si merces. ff. locati*, sic emphyteusis substantia, pensionem. Abbas *consil 72. num 2. volum.1.*

Pactum ne emphyteuticarius ex dolo, vel lata culpa teneatur, non valet, quia est contra bonos mores.

Primò quæritur, An subsistat pactum, vt emphyteuticarius ex leuissima culpa, vel ex casu fortuito teneatur? hoc est, An valeat pactum, vt res emphyteotica sit periculo eius, qui eam in emphyteusim accipit? Respondeo, valere, quia non pugnat cum substantia emphyteusis, quamuis præter naturam eius sit. Atqui pacta in contractibus sunt rata & firma ex mutuo contrahentium consensu, quando substantiæ contractus, aut bonis moribus minimè aduersantur.

Sed tunc necesse est, vt emphyteuticarius, qui rem suo periculo suscipit, minorem solito pensionem soluat. Nam periculum & onus quod suscipit, est pretio æstimabile.

Secundò quæritur, An consistat pactum, vt emphyteuticarius quamdiu vixerit, pensionem soluat, tametsi res tota emphyteotica pereat? Consistit: quia solum est præter naturam, non contra substantiam emphyteusis & talia pacta ex voluntate contrahentium obligationem recipiunt, & quisque sua sponte potest se alteri obligare.

Tertiò quæritur, An valeat pactum, ne emphyteuticarius repelli à domino queat, etiamsi quinquennio cessauerit à solutione pensionis? Valet, quia non contra substantiam, sed præter naturam emphy. eusis est, Glossa, cuius sententiam sequitur Bartolus *in l.2.C. de iure emphyteo.* Abbas *consil.72. lib.1.* Decius *cap.1. de consuetudine*, Couarruuias *lib.3. variar. resolutionem cap.7. nu.1. ad finem.*

Quæres, an vim etiam habeat consuetudo recepta, vt emphyteuticarius non expellatur, si triennio à soluenda pensione desiterit? Respondeo cum Abbate *consil. 72. volum. 2. n.1.* vim habere, quia consuetudo potentior est, quã pactum priuatorum: *vt colligitur ex cap. vlt. de consuetud. & Bartol. in l. Omnes populi, ff. de Iustit. & iure.*

Quartò quæritur, Quidnam præter pensionem debeat emphyteuticarius Domino, si rem ipsius consensu vendiderit? Respondeo, iure communi debere quinquagesimam partem pretii, *l. vlt. C. de iure emphyteotica.* Alicubi moribus vtentium receptum est, vt soluat emphyteutica-

nus quadrageſimam partem pretii, immò etiam vigeſimã. Hanc partẽ pretii, ſiue quinquageſimam, ſiue vigeſimam, iuris canonici, & ciuilis interpretes appellant Laudemium: porrò laudemium Latinum nomen non eſt, ſed Longobardium, quamuis à Latino verbo, meo iudicio, deducatur: laudare, teſte Alciato *in Parergis*, Antiqui vſurpabant pro Approbare, vnde dictum eſſe videtur Laudemium, laudatiuum, quemadmodum à Dono donatiuum. Quia nimirum, Emphyteuticarius, cum annuente & conſentiente Domino rem vendit, & quinquageſimam pretii partem Domino pendit, tunc Dominus laudat, hoc eſt, approbat venditionem, & emphyteuſim tenouat, ac propterea ea pretii pars, quæ ipſi præſtatur, Laudemium dicitur, quaſi laudatiuum.

Quintò quæritur, An ſit ſoluendum Laudemium Domino, cum emphyteuticarius rem emphyteuticam ad alũ trãſfert donatione? Reſpõdeo cum Silueſt. *in verbo emphyteuſis, qu 21.* eſſe ſoluendum, & Laudemium dębet is, qui rem emphyteoticam donatione recipit, nec enim eam accipere poteſt, niſi illum ad rem emphyteoticam Dominus admittat: quod ſi rei poſſeſſionem abſque domini conſenſu accepetit, iure ſuo cadit, & communem eſſe ſententiam, videlicet Laudemium Domino deberi, teſtatur Iulius Clarus *lib. 4. receptarum ſententiarum, quæſt. 23.*

DE FEVDIS.

MVLTI Iuris Ciuilis interpretes de Feudis ſcripſerunt, inter alios. Frãciſcus Sousbeckius, Frãciſcus Curtius iunior, Iacobus cognomẽto de Ardizone, Iacobinus S. Georgii, Ioã. Baptiſta Caccialupus, Petrus de Bella Perti ca, Petrus Rauennas, Vldalricus Zaſius, Laurentius Syluanus, Petrus Rebuffus, Ioan. Blanchus, Ioan. Ferrarius, Andreas Iſerria, Guilielmus Hãnetonius, Martinus de Siluanis. Varias i idem quæſtiones de Feudis, Aluarotus, Baldus, & Syſſellanus diſputarũt. Præterea extãt duo libri Feudorũ in corpore (vt dicũt) iuris ciuilis, quos Obertus Iuris conſultus ex vſu Mediolanenſiũ, & aliarũ ciuitatum, ſatis cõfuſe collegit: in quibus nõnullæ cõſtitutiones Imperatoriæ legũtur, videlicet Lotharii eius nominis primi, & Lotharii ſecũdi, Federici primi, & Federici ſecundi, & Henrici ſeptimi. Porro canonici iuris interpretes tractant de Feudis, *cap 1. & 11. de Feudis*. Eguinarius Baro uriſcõſultus Gallus quatuor libros edidit *de iure beneficiorũ*, hoc eſt, de iure Feudorũ, & titulos ac libros Feudorũ breuiter explicauit, & Franciſcus Duarenus commentarium edidit in cõſuetudines Feudorum.

Vnde dictum ſit Feudum, & vnde Feuda originem traxerint.

CAPVT I.

IVRIS Ciuilis interpretes paſſim aiunt Feudum eſſe deductum à Fide, qua is, qui rem in Feudum accipit, de data ſe rei domino obſtringit, & obligat: Verior tamen eſt illorum opinio, qui dicunt, Feudum eſſe vocabuliũ Gothicum, vel Longobardicum, non Latinum, deductum fortaſſe à Germanica voce Feudi, quæ bellum, ſiue militiam ſignificat. Vnde in conſtitutionibus Caroli Magni, Fedoſus dicitur, qui hoſtis eſt publicus.

Cœperunt igitur Feuda ex eo tempore, quo Longobardi in Italia regnum tenuerunt, quos deinde in Feudis dandis Carolus Magnus, ac poſteri eius, & demum Germani Imperatores in Francia, Italia, Britannia, & Germania imitati fuerunt.

Nam præda bello occupata victor ea lege colenda, & fruenda ſuis militibus tradebat, vt eum perpetuo dominũ agnoſcerent, & ſe illius homines, hoc eſt, quaſi clientes profiterentur: & propterea huiuſmodi prædia feuda dicebantur, & qui ea accipiebant, Vaſalli appellabantur, quaſi famuli. Non enim ſerui, aut famuli dici voluerunt, ſed nomine paulo honeſtiore Vaſalli, hoc eſt, ſubiecti iuriſdictioni eius, qui rem in feudum dabat: & quia profitebantur ſe eſſe homines illius, à quo rem in feudum accipiebant, edita, & conſtituta eſt ſolennis in feudis accipiendis formula, ſcilicet, vt fidem, & hominium præſtarent, quod poſtea magis Barbarè dictum eſt Homagium. Et ab initio feuda quædam quaſi precario tantum dabantur, vt ea dominus, quoties ei liberet, vel commodum eſſet, reuocaret & repeteret. Poſtea verò inſtitutum eſt, vt etiam in perpetuum tẽpus fidei & dominii conditione feuda traderentur. Franciſcus Conanus vult vaſallos eſſe dictos, qui olim coloni dicebantur, & ab antiquioribus Gallis deductam eſſe conſuetudinem, vt prædia in feudum darentur, eo quod Cæſar *lib 3. de Bello Gallico* ſcripſerit, eos, qui opibus valerent, multos habuiſſe deuotos, quos ſecum in bellum ducerent, Soldurios vocatos ſua lingua, quorum hæc erat conditio, vt omnibus in vita commodis vna cum his fruerentur, quorum ſe amicitiæ dedidiſſent. Quod ſi quid his per vim accidiſſet, aut eundem caſum ferrent ipſi, aut mortem ipſi conſciſcerent.

Feudum igitur eſt genus quoddam clientelæ, quo vel dignitas, vel vectigal, vel prædium aliquod ea lege datur alicui, vt & ipſe, & ipſius poſteri atque hæredes beneficii auctorem perpetuò agnoſcant, & quaſi pro patrono colant & habeant, eiuſque caput, exiſtimationem, & fortunas omnes tueantur.

Illius igitur origo & cauſa fuit, vt victores cum gratiam ſuis Ducibus, Præfectis, ac militibus pro opera in bellis & præliis egregiè nauata referre vellent, honoribus & facultatibus, quæ fuerant gentium bello deuictorum, ſibi deuincirent, & obligarent: & proinde tanquam deuotos clientes haberent, quorum opera bello partam prouinciam in poſterum, ſi opus eſſet, tueri poſſent: & hos ſua lingua Vaſallos nuncuparunt, hoc eſt, ſuæ iuriſdictioni ſubiectos. Eguinarius Baro quod cæteri auctores voce Longobardica, Feudum appellant, vocat beneficium: & eum, qui vulgò dicitur vaſallus, ſeu potius Feudatarius, nuncupat beneficiarium.

†

Feudorum variagenera & diuersa.

Capvt II.

INNVMERAS Iurisconsulti Feudorum species enumerant, tot videlicet, quot solent esse pactiones in feudis appositiæ. Ego tamen doctrinæ causa, earum aliquas recensebo.

Feudum igitur multiplex est. Nam aut propriè, aut impropriè dicitur feudum: propriè est, quod simplicitet pure, & directo conceditur, nulla temporis, aut certi obsequii, officii, siue seruitii, vt dicunt, determinatione, *§. penultimo & vltimo tit. Quid sit inuestitura lib. 2. Feudo. & tit. Quibus modis feudum constitui potest. cap. 1. lib. 1. Feudo.*

Feudum impropriè censetur, quod ad certum officium, vel obsequium est ex pacto concessum, *§. vlt. tit. Quid sit inuestitura lib. 2. Feudo.* talia feuda sunt, quæ certis temporibus, locisque certum debent officium, vt aduentanti in oppidum regi, vel in prouinciam, mensam apparare, apponere fercula, aquam suppeditare lauandis manibus, ignem absque fumo struere, asseruare niuem in æstate, ensem præ ferre, coronam regiam puluino aurato impositam manibus tenere, domum, vel certam quampiam arcem custodire: quod dicitur feudum Guardiæ, hoc est, custodiæ: vel res Principis gubernare & procurare, quod dicitur feudum Castaldiæ, hoc est, procurationis.

Secundò, feudum vel est Regale, vel non Regale. Regale est, quod ab Imperatore, vel Romano Pontifice, vel à Rege, vel à Principe, qui superiorem non agnoscit, conceditur, habens, præter simplicem iurisdictionem, dignitatis nomen, & ius, quod Titulum vocant, videlicet, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & cætera id genus beneficia, *cap. 1. tit. Quis dicatur Dux, lib. 2. Feudo.* Feudum non Regale est, quod nihil dignitatis, vel eminentiæ affert, siue à Principe ipso, siue ab inferioribus, vt plerumque fit, conferatur, *cap 1. tit. De iis, qui feudum dare possunt lib. 1. Feudorum.*

Tertiò, feudum aliud est nobile aliud ignobile. Nobile habetur, quod suum possessorem, siue accipientis personam vel nobilem facit, vel si prius fuerat, nobiliorem ostendit: vt cum ab Imperatore, vel à Rege conceditur, *cap 1. tit. Quis dicatur Dux, lib. 2. feudo.* Ignobile feudum est, quod à plebe, vel priuatis hominibus concedi solet. Item dicitur dari à minoribus Valuasoribus, hoc est, plebeiis, quasi ad valuas stantibus. *cap. 1. tit. de iis, qui feudum dare possunt, lib 1 feudo.*

Quartò, feudum aut est Ecclesiasticum, aut sæculare. Ecclesiasticum est, quod vel Ecclesia dat alteri, vel ipsa accipit ab alio, vel quod in Clericum confertur, vel quod clericus, vt clericus concedit, *cap. 1. tit. De iis, qui feudum dare possunt, lib. 1. feudo.* Sæculare feudum est, quod à ciuili Principe, vel à quolibet alio laico accipitur. *cap. 1. §. Marchio. tit. de iis, qui feudum dare possunt.*

Quintò, feudum, aliud est Reale, aliud Personale, reale est, quod ad hæredes iure transit, tum Domini, tum beneficiati, *cap. 1. tit. De iis, qui feudum dare possunt lib. 1. feudo.* Personale dupliciter æstimatur, vno modo, quia ad hæredes accipientis non transmittitur, quamuis dantis possessores obliget: cuiusmodi est, quod conceditur alicui causa pacis tuendæ, aut territorii custodiendi, vel arcis, vel domus, quod (vt supra diximus) feudum guardiæ nominatur. Tale etiã est, quod datur causa procurandæ, vel gubernandæ rei Principis, quod feudum castaldiæ vocatur. *cap. 1. titul. de feudo guardia. lib. 1 feudo.* Altero modo feudum personale censetur, quod neque ad dantis, neque ad accipientis hæredes portigitur, vt soldata *cap 1. tit. Quis dicatur Dux. lib. 2. feudo.* soldata dicitur Longobardicè pensio solidorum.

Sextò, feudum aut est masculinum, quod tantum ad mares pertinet: aut fœmininum, quod fœminis etiam ex pacto conceditur, *§. Filiam de succeff feudi, lib. 2. feudo. & § Hoc quoque, titul. de iis, qui feudum dare possunt. eodem libro.*

Septimò, feudum aut est Antiquum, aut Paternum, aut Nouum: Antiquum est, quod Maiores communis agnationis supra quartum gradum habuerunt. Paternum feudum est, quod parentes, siue progenitores vsque ad quartum gradum tenuerunt, veluti auus, proauus, abauus, ataus, nam tritauus, & reliqui superiores Maiores appellantur, & feudum, quod illi acquisierunt, non paternum nominatur. Nouum verò feudum vocatur, quod cœpit in persona beneficiarii, neque ad eum peruenit ex successione, *cap 1. de succeff, tit. de successione feudi, libro 1. feudorum:* est item maternum feudum, quod à fœmina cognationis capite descendit, *cap. 1. tit. de feudo fœminæ li. 2 feudo.*

Octauò, feudum aut diuidi non potest, qu dideo dicitur indiuiduum, aut est diuiduum, quod diuisionem admittit. Indiuiduum feudum est Regnum, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & cætera, quæ dignitatem habent, reliqua verò feuda diuisionem admittunt.

Nonò, feudum aut est arctioris fidelitatis, & obsequii, aut simplicis fidelitatis, & obsequii. Is tenet feudum primum, qui in verba Domini iurauit. Is tenet feudum secundum, qui rem in feudum accipit, promittens, non iurans, fidelitatem & obsequium.

Decimò, feudum aut dicitur Ligium, aut non ligium. Ligium est, cum quis iurat se Domino fidelem futurum contra omnem hominem, nullo excepto. Non ligium est, quando in iure iurando is, qui iurat fidelitatem, excipit supremum Dominum, veluti si iures te Duci futurum fidelem in omnibus, exceptis iis, quæ ad Imperatorem, vel Regem, vel principem pertinent. Denique si feudum detur ex pacto, vt ad annum duret, dicitur Annale: Vt transeat ad hæredes, dicitur Hereditarium: si pecunia sit empti, dicitur emptitium.

Sciendum est varias esse consuetudines in feudis: nam aliæ sunt in Germania, aliæ in Francia, aliæ in Italia: & in Italia aliæ sunt in Ducatu Mediolanensi, aliæ in Regno Neapolitano. Et hinc est, vt Autores, qui de feudis agunt, varias sententias sequantur, nam alii scriptores sunt Germani, alii Galli, alii Itali, Medionanenses, aut Neapolitani.

Quid sit Feudum.

Capvt III.

PRIMO quæritur, quot, & quæ ad feudi naturam pertineant? Pertinent hæc: quæ sequuntur.

Primò, Dominus retinet sibi rectum dominium, & proprietatem, *cap. 1 tit. In quibus causis feudum amittatur. In lib. 2 feudorum.*

Secundò vtile dominium transit ad eum, qui rem in feudum accipit, & propterea ille habet actionem vindicandi rem quasi dominus alioqui vindicare non posset, *iuxta id quod habetur in l. Quintus. ff. de auro, & argento legato.*

Tertiò: Dominus habet ciuilem possessionem: is verò, cui data est res in feudum, naturaliter possidet, quia penes dominum manet proprietas, & directum dominium rei.

Quartò, feudum solum consistit in rebus soli, & rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habentur.

Quintò, si qui feudum accipit, Domino consuetum obsequium non præstat, feudi ius amittit, & à feudo repellitur.

Sextò, sine domini voluntate feudum alienari non potest.

Septimò, Feudum, quando simpliciter datur, in perpetuum datur, non ad tempus, nisi id in pacto exprimatur.

Octa-

Octauò, Dominus ei, qui rem in feudum accipit, tradit possessionem.

Secundò quæritur, quot ex prædictis pertineant ad substantiam feudi, sine quibus feudum esse non possit? Respondeo, duo tantum, videlicet, vt in feudum data sit res soli, vel immobilis, vel quæ talis habeatur, & is, qui rem accipit in feudum, fidelitatem & obsequium Domino promittat: & hinc fit, vt directum dominium maneat penes Dominum, & vtile transeat in beneficiatium.

Reliqua sunt in feudo prætenaturalia: quæ sicut in aliis contractibus, salua feudi substantia, pactionis mutantur, vt si in hæredes non transmittatur ex pacto, ita vt dicatur feudum personale: vel si annum tantum duret: vel ad aliud certum tempus, & dicatur annuum, & temporarium: vel vt ad hæredes transferatur, & dicatur hæreditarium: vel vt transeat ad fœminas, & dicatur fœmininũ, vel si officium, aut debitum obsequium remittat, vel fidelitatis sacramentum, siue iusiurandum, ita vt sit feudum immune & liberum: denique si certa alia pacta apponantur, vt custodia domus, vel arcis, vel territorii: vnde dictum est feudum guardiæ: vel procuratio rerum, vnde vocatur feudum Castaldiæ: Castaldus enim est procurator, vel gubernator rerum: vel in singulos annos certa innumerata pecunia, vel in fructibus rei pensio.

Tertiò quæritur, in quonam feudum differat ab emphyteusi? Differt in multis.

Primò, qui rem in emphyteusim accipit, non debet Domino obsequium personale, sed realem dumtaxat pensionem: at is qui rem accipit, in feudum simpliciter, & propriè, debet Domino personale obsequium: quamuis etiam aliquando in singulos annos ex pacto, certam pecuniæ quantitatem soluat.

Secundò, si fuerit controuersia inter eos, qui rem nomine feudi habent, dominus habet ius cognoscendi, & iudicandi causam: Secus in emphyteusi. Ratio est, quia Dominus feudi, sibi personam eius, qui feudum accepit, obstrinxit, & obligauit, ac proinde in eum iurisdictionem exercet: at dominus rei emphyteoticæ emphyteuticatii personam sibi minimè deuinxit, nisi ratione rei in emphyteusim datæ.

Tertiò, sine Domini consensu beneficiarius, siue feudatarius feudum in pignus dare non potest, cum tamen possit rem emphyteoticam emphyteuticatius, *vt in hoc eodem libro ostendi, cap. 9.* Ratio est, quia qui rem in feudum accipit simpliciter & ptoprie, solum debet Domino obsequium personale, non aliquam pensionem, in numerata pecunia, vel in fructibus rei consistentem, nisi ex pacto: at emphyteuticarius debet Domino pensionem ex fructibus rei, & ita potest eam rem in pignus creditori dare, vt is ex ea re fructus percipiat, quibus suum debitum recuperaret.

Quartò qui rem in feudum simpliciter accipit, nequit absque Domini voluntate feudum alteri dare: & emphyteuticarius ius suum potest alteri donare. Cuius rei ratio hæc est, quia beneficiarii, siue feudatarii persona manet Domino obligata: vnde feudatarius nequit alterum in sui locum subrogare & supponere: Dominus enim feudatarii personam elegit. An in emphyteusi, res, non persona emphyteuticarii est obstricta Domino.

Quintò, in feudo fœmina succedere nequit, nisi fuerit feudum fœmininũ, aut nisi id expressè actum fuerit. Et personale: fœmina autem nequit seruire Domino æquè idoneè, ac vir: at res in emphyteusim datur, vt is qui accipit, eam meliorem efficiat, quod æquè, ac vir potest fœmina præstare.

Sextò eadẽ ratione fit, vti feudatarius nequeat vllo modo feudum ad alium transferre: vt potest emphyteuticarius ius suum alteri donare, vel legare, quia feudatarius suam personam domino obligauit, & eius fidem Dominus elegit: at res in emphyteusim datur, vt melior fiat.

Septimò, feudatarius non cogitur Domino obsequium præstare, nisi exigente Domino: at emphyteuticarius, tempore constituto debet omnino pensionem Domino soluere, ob eam scilicet causam, quia feudatarius debet Domino personale obsequium: at hoc præstare non cogitur, nisi indigente & postulante Domino: emphyteuticarius verò debet ad certum diem pensionem Domino: Dies autẽ pro Domino interpellat, quamuis ipse dominus non petat.

Vltimò feudatarius potest sine Domini voluntate sese feudo abdicare, at Emphyteuticarius nequit citra Domini rei emphyteoticæ consensum, illam dimittere: propterea quod Dominus feudi rem in feudum dat alicui, vt de eo benè mereatur, hoc est, studio, & amore conferendi in eum beneficium, ac proinde feudum est in gratiam, & vtilitatem feudatarii, at rem accipit quis in emphyteusim, vt reddat eam meliorem, quod est in bonum & vtilitatem Domini. Ergo feudatarius feudum deponere potest sine Domini voluntate: emphyteuticarius verò non potest rem emphyteoticam deserere.

Quæ res possint in feudum dari.

Caput IV.

Primo quæritur, An res aliena in feudum dari queat? Respondeo, *in cap. 1. titul. de Innouatione. de re aliena facta lib. 2. Feud.* hoc haberi: (si quis sciens rem alienam, dederit in feudum ignoranti, tunc is, qui accepit, potest agere, vt alia res eiusdem bonitatis, & æstimationis sibi detur in feudum, cum prima sit euicta. At si quis sciens, rem alienam accepit in feudum, nisi speciali pacto sibi prospexerit, agere non potest euicta re.)

Secundò quæritur, An res alteri obligata possit in feudum dari? Respondeo *ex eodem capite*, Aut is qui accipit, scit rem obligatam alteri, aut ignorat: si ignorat, potest agere, vt alia res æque bona, & quæ tantundem valeat, sibi detur: si sciuerit, non potest agere, nisi speciali pacto sibi cauerit.

Tertiò quæritur, An Dominus possit in feudum dare, cum feudum nondum est apertum? Feudum apertum dicitur, quod est vacuum possessore beneficiario: quemadmodum aperta via appellatur, quæ in veterem statum redacta est. Feudum igitur, quod adhuc à vetere beneficiario possidetur, non dicitur apertum feudum. Respondeo igitur: Aut Dominus dat in feudum, sub conditione videlicet, si vetus beneficiarius decesserit absque filiis, & nepotibus, & agnatis, ad ipsum feudum vocatis: vel sub conditione, scilicet, quando ipsum feudum ad Dominum iure deuolutum fuerit: Aut dat simpliciter absque vlla conditione. Si primum, tunc contractus subsistit, vt est communis opinio, teste Iulio Claro *libro 4. Sententiarum, §. Feudi, q. 14.* Si secundum, tunc contractus non valet, etiamsi postea vetus beneficiarius absque hærede ad feudum vocato è viuis excesserit: quia tractu temporis non conualescit, quod initio irritum fuit. Sic communis sententia, eodem Iulio Claro teste. Et certè Principes cauere debent, ne dent occasionem optandæ, & captandæ mortis, concedentes feuda, quæ nondum sunt aperta: sicut enim beneficium Ecclesiasticum cum nondum sit possessore vacuum, hoc est, quũ non vacet, conferri in alterum nequit, sic nec feudum, quod adhuc à vetere beneficiario, siue feudatario possidetur.

Quartò quæritur, An res incorporales, cuiusmodi sunt seruitutes rerum, vel personarum, & ius exigendi redditum annuum perpetuum, possint in feudum dari? Possunt, quia tales res pro immobilibus habentur, & in eis, quasi possessionem, & quasi dominium esse dicimus. *l. Seruitutes quæ. ff. De Seruitut. vrban. & l. Possessores, C. de Feudis patrimonial. lib. 11.*

Quintò

Quintò quæritur, An res, quam alienare prohibemur, possit in feudum dari: Non potest dari in feudum nouum, benè tamen in feudum vetus. *c. 1. tit. Per quos fiat inuestitura lib. 2 Feud.* vbi habetur sic: Noui verò inuestitura feudi, non ab alio rectè fit, nisi, ab eo, qui legitime suorum bonorum administrationem habet: qui enim qualibet ratione aliquid de suis rebus impeditur alienare, is nec per feudum poterit inuestituram facere.) Ratio diuersitatis est, quia vetus feudum est, quod quis à parentibus ad feudum vocatis habet: nouum verò feudum est, quod nunc primùm datur, & traditur: ergo is, qui prohibetur rem alienare, in feudum nouum dare non potest, quia rem alienat, at cum vetus feudum renouat, beneficiarium in eo confirmando, vel ei possessionem tradendo, non alienat rem, quia alienatam inuenit.

Sextò quæritur, An Episcopus, vel Ecclesiæ Præpositus possit rem Ecclesiæ, cui præest, in feudum nouum dare? Respondeo, certi iuris esse, rerum Ecclesiasticarum alienationem iure communi prohiberi. *Authen. de non alien. aut permutan. reb. Ecclesiast. & Authen. de Ecclesiast. rerum alienat. & solut. & c. Nulli. de reb. Eccl. non alien.* nisi ex certis causis, & causa, & solenni iuris formula seruata. *c. sine exceptione, 12. q. 2. c. Dudum. de reb. Eccles. non alienan. in 6.* Vnde, nisi id seruetur, quod habetur *in c 2 de Feudis.* res immobiles Ecclesiæ in feudum dari non possunt: hoc enim Episcopi, & Præfecti Ecclesiarum iure iurando promittunt.

Quid verò, si res Ecclesiæ solitæ fuerint in feudum dari, potestne tum Prælati iterum in feudum dare, si redierint ad Ecclesiam liberè feudo, eo quod beneficiarius à feudo ceciderit, vel eo quod absque legitima prole decesserit? Respondeo, tunc posse in feudum dare, dummodo id fit in euidentem Ecclesiæ vtilitatem. *cap. vlt. de Feudis.* etiam absque alia solenni iuris formula, quia tunc Prælati alienant res Ecclesiæ, quæ alienati solitæ sunt: ad talem verò alienationem non requiritur alia solennis formula, nisi vt ipsa fit in euidentem Ecclesiæ vtilitatem.

Quid itidem si Ecclesia non possit feudum recuperare, resistente beneficiario, seu feudatario potentia? Respondet Panormitanus *ex cap. vlt de Feudis*, posse tunc Ecclesiam feudum in alterum potentiorem conferre, qui recuperet feudum, sibique tenebat Ecclesia.

Septimò quæritur, An decima, quæ solita est in feudum dari laicis ante Concilium Lateranense sub Alexandro III. si libera ad Ecclesiam reuertisse fuerit, possit denuò in feudum dari laico? Non potest, quia ad suam naturam, & conditionem redit. *c. Prohibemus, de Decimis.*

Qui possint feudum dare, & accipere.

Caput V.

PRIMO quæritur, An Episcopus possit in feudum dare res Ecclesiæ, cui præest? Respondet Hostiensis *in summa tit. de feudis, versu, Quis possit constituere.* Olim in feudum dare solebant res Ecclesiarum, Episcopus, Præpositus & Abbatissa, *vt constat ex libro 1 Feudorum. tit. Qui dare in feudum possint, tit. 6 eod. lib.* dicitur: Item si Episcopus, vel Abbas vel Abbatissa, vel Dominus plebis feudum dederit de rebus Ecclesiarum, quæ eis subiectæ sunt, & tituli vocantur, nullum habere vigorem, secundum hoc, quod constitutum est à Papa Vrbano in Sanctam Synodo, hoc est illud, quod post eius decretum fuerit datum: quod autem ante datum fuerit, firmiter permanere debet.) sic ibi. Nunc autem Episcopi, vel alii Ecclesiarum Præfecti dare in feudum res Ecclesiæ non possunt, nisi Romani Pontificis auctoritate, & mandato, *c. Per tuas, de donationibus.* Hoc verò, inquit Hostiensis, locum habet in rebus Ecclesiarum, quæ non sunt solitæ in feudum dari: alioqui enim res, quæ ab antiquo tempore, nomine, & iure feudi concedi consueuerunt, possunt Episcopi in feudum dare, cum liberæ ad Ecclesiam redierint, & feudum Ecclesiæ non noceat, *cap. vlt de Feudis.* vbi sic habetur: (Ad hæc, si vassallum tuum feudum alienare contingat, amplius filium vel consanguineum eiusdem feudi consortem de ipso valeas inuestire: & si feudum per te recuperare non possis, facile potes concedere alteri, per quem ipsa Ecclesia valeat rehabere.) Sic ibi, hoc est, qui ipsum feudum recuperet, & Ecclesiam vt feudi dominam agnoscat.

Secundò quæritur, An possit Episcopus decimas in feudum dare, hoc est, ius decimas exigendi, & percipiendi? Non potest: *id enim colligitur ex c. Prohibemus, de decimis*, & id ratio ipsa confirmat, quia tale ius est spirituale, quod nequit in laicum cadere, decimæ enim debentur Ecclesiæ, tanquam stipendia & alimenta Clericorum ministrantium in ea, *cap His itaque, 13. quæst. 1. & c. Ad hæc, c. Quamuis, & c. de decimis.* Concilio Lateranensi sub Alexandro III. *in habetur in c. Prohibemus, de decimis*, sancitum est, ne de cimæ, quas laici ante illud Concilium auctoritate, & consensu Ecclesiæ acquisiuerant, in laicos transferrent. Noluit Concilium admittere possidentibus iam decimas, sed prohibuit, ne in alios laicos transmitterent. Et quia difficilè est probare titulum, videlicet se acquisiuisse decimas ante illud Concilium Lateranense, receptum est vsu in Gallia, teste Duareno *in Commenta. de feudis. ca. 5. nu. 7.* vt laici eas retineant, dummodo possessionem excedentem hominũ memoriam, id est, centum annorum probent: & se recognouisse Ecclesiam earum decimarum dominam, & nomine istius possedisse.

Dubiæ verò quæstionis est, An laicus, qui tales decimas possidet, possit eas in feudum dare? Non potest iure: nam interdictum illi, hoc est, *c. Prohibemus, de decimis*, nihilominus tamen, inquit Zazius *in Epitome in vsus feudorum*, in Germania id fit consuetudine. Duarenus audacter, *in Commenta. de feudis. 5. nu. 7.* putat nihil obstare, quod habetur *in c. Prohibemus*, quo minus laicus, qui decimas tales in feudum acceptas possidet, eas donare, vendere, & in feudum dare laicis possit: quod probat auctoritate Caroli Molinei, & ratione. Quia Concilium, ait, interdicit laico, ne tales decimas alienet, & transferat in laicos, sed nihilominus consuetudine retinetur, vt id possit, quia ante Concilium Lateranense, datæ sunt laicis decimæ ea conditione, vt possent eas in feudum dare: quod ius quæsitum laicis Pontifex non potuit auferre. Cæterum contra ius & rationem hæc scripsit Duarenus. Quis enim negare iure potest, potuisse Concilium, & Pontificem id potestatis & iuris adimere laicis, cum laicus decimarum capax non sit, nisi auctoritate & priuilegio speciali Ecclesiæ? Quis itidem inficiari meritò queat, eam consuetudinem esse corruptelam, cum sit sacris Canonibus contraria? Quid hac in re ait vir testimonio Caroli Molinei ad excusand. in corruptelam, qui multa & dixit, & scripsit contra immunitatem Ecclesiasticam, & auctoritatem Pontificiam sacris sanctionibus confirmatam.

Tertiò quæritur, An Romanus Pontifex possit in feudum dare res non solum Romanæ Ecclesiæ, sed etiam cuiusuis alterius Ecclesiæ? Potest, quia iure diuino est caput & pastor omnium Ecclesiarum, *c. Cuncta per mundum. 9. q. 3.* Curtius *par. 2 de feudis*, & Zazius *in Epitome in vsu feudorum c 5.* Hanneton. *lib 1 iuris Feudorum, c. 5.*

Quartò quæritur, An Abbas, & alii Clerici inferiores possint in feudum dare bona Ecclesiæ, cuius administrationem habent? Possunt, si rerum Ecclesiasticarum administrationem habent, *lib 1 feudorum tit. 1.* Hoc locum habet in us, qui præsunt Ecclesiis, vt Abbas, Præpositus, & alii similes. Item, si res Ecclesiæ solita est in feudum dari, *cap 2. de feudis, & lib. 1. feudorum tit. 1. & in eod. libro titul. 6. §. idem habetur.* Idem iuris est, si sit Præpositus, vel Abbatissa, vel alia Ecclesiastica persona, quæ antiquitus non sit solita in feudum dare, scilicet, vt quod dederit, de iure non valeat.

Quintò quæritur de laicis, An Duces, Marchiones, & Co

mites

mites in feudum dare queant? Possint, immò etiam alii nobiles viri eis inferiores, qui Barones dicuntur. Nam *in lib 1 Feudorum tit.1.De iis, qui feudum dare possint. vers. Marchio.* dicitur: (Marchio, & Comes similiter feudum dare possunt. Sunt etiam alii, qui ab istis feuda accipiunt, qui & ipsi feuda dare possunt: ipsi verò, qui ab eis accipiunt feudum, minores Valuasores dicuntur.) sic ibi.

Sextò quæritur, An minores Valuasores possint in feudum dare, *lib.1.Feudorum tit.1.§.Notandum*, sic est: (Illud beneficium, quod à Regis Capitaneis, atque Regni Valuasoribus aliis impenditur, propriè iure feudi censetur. Illud verò, quod à minoribus in alios transfertur: non iure feudi iudicatur, licet aliter in curia Mediolanensi obseruetur:) *Idem habetur lib.eod.1.Tit.7.de natura feudi.* Sciendum est *lib.2. Feudorum tit.10.Quis dicatur Dux, Marchio, Comes.* dici maiores Valuasores, qui à Rege, duce, vel principe duce Maiore, vel Comite feudũ accipiũt, qui verò accipiũt feudũ à Valuasoribus maioribus, dicũtur Valuasores minores: & qui accipiunt à Valuasoribus minoribus, dicuntur Valuassini, id est, Valuasores minimi: qui olim feudum non dabant, licet feudum transmittebant, & transferebant in alios, hoc est, feudum nouum in suis rebus propriis, & liberis ab omni feudo non constituebant, sed vsu postea receptum est, vt etiam nouum feudum darent.

Septimò quæritur, An quiuis patersamilias, quamuis ignobilis sit, plebeius, rusticus, habens prædium allodiale, hoc est, patrimoniale liberum ab omni feudo, & nulla dignitatis, vel præeminentiæ conditione prædium, possit in feudum dare? Conuenit inter omnes posse dare alteri plebeio, vel rustico, quia *lib.11.Feudorum tit.3.* dicitur: (Noui verò inuestitura feudi non ab alio rectè fit, nisi ab eo, qui legitimè suorum bonorum administrationem habet:) ergo à contrario, qui habet liberam suorum bonorum administrationem, potest rem suam in feudum dare. Vnde dicunt, id, quod habetur *lib 1. Feud. tit.1.* videlicet Feudum nouum non dare, nisi eum, qui est aliqua dignitate præditus, esse correctum per id, quod dicitur *eodem lib.1 tit.7.* Duaren. *commentario in consuetudines feudorum. cap.7.n.11.* negat posse in feudum dare, quia in feudum dare est dignitatis, qui enim dat in feudum vasallos, quos dicunt, habet: at qui vasallos habet, iurisdictionem in eos exercet. *lib.11.Feudo.tit.55.de prohibita feudi alienatio* Sed talis dignitas homini ignobili, plebeio, & rustico non conuenit. Quicquid sit de iure, sequenda est in hoc consuetudo gentis, prouinciæ, vel patriæ.

Octauò quæritur, An minor viginti quinque annis possit in feudum dare? Nouum feudum, si curatorem habeat, dare nõ potest, licet vetus possit *lib.2.f.ud.tit 3* in principio, nam res suas alienare non potest: at non videtur alienare, qui veterem alienationem renouat, *ex l.1.§. Aquæductus ff. de aqua quotidiana. & æstiua.* Pupillus verò, quia non potest sè obligare, quamuis conditionem suam possit meliorem facere, nequit dare in feudum. Idem dicendum est de furioso, qui rerum suarum administrationem non habet. *l Is cui ff. de actio. & oblig.*

Nonò quæritur, An femina possit in feudũ rem suã dare? potest *lib.11. Feudorum. tit.2. Per quos fiat inuestitura. § Feminam*, vbi dicitur: (Fœminam quoque etiam noui feudi inuestituram facere posse, plenique consentiunt.)

Decimò quæritur, qui possint feudum accipere? *lib 11. Feudo. tit 3.§.personam*, dicitur: Personam verò inuestituram accipientis, non distinguimus.) Hoc dixit, quia ante docuerat, multum refetre, vt maior sit, an minor is, qui feudũ dat, siue inuestit aliquem. Quæres, an seruus feudum accipere queat? Potest, *vt dicitur lib.11 Feudorum, tit. 3.§.Personam.* Et quemadmodum seruus res alias iure communi domino acquirit, sic etiam feudum acquirit domino.

Quibus modis feudum acquiratur, & primum de inuestitura.

Caput VI.

Primo quæritur, Quot modis feudum acquiritur? Respondeo, tribus modis, inuestitura, longa possessione, hoc est, præscriptione, & successione. De his omnibus singulatim dicendum est, de quibus Ardizon *lib. de vsibus feudorum, cap.36.* Curtius, *tractatu de feudis par. 2 quæst.4.* Zazius *in Epitome feudorum, cap.6.num.1.& 2.* Hannetonius *lib. 1. de iure feudorum, cap. 7.* Duarenus *in commentario in consuetudines feudorum in cap.7.*

Secundò quæritur, Quomodo per inuestituram feudũ dari, & accipi soleat? hoc est quærere, Quo ritu, & formula, quis per inuestituram feudum det, vel accipiat? Sciendum est, recentiores iuris Ciuilis, & Canonici interpretes cum quis tem in feudum accipit, siue feudo donatur, eum feudo inuestiri, dicere solere, & ipsam feudi apprehensionẽ, siue allectionem inuestituram appellant.

Porrò inuestitura, barbarum nomen est, nec apud Latinos scriptores vspiam legitur, sed solum in legibus Longobardorum, & Francorum, & Germanorum *vest*, & Deuest. in hisce legibus inueniuntur ficta vocabula, pro eo, quod Latinè diceretur, confirmare, & stabilire. Inuestitura igitur est apprehensio possessionis feudi, & is dicitur in feudũ inuestiri, qui feudi possessionem nanciscitur. Fit autem talis inuestitura, cum hasta, vel cum aliquod aliud corporatum instrumentum traditur à domino: quomodo etiam Romani iuris instituto, nullæ alienationes sola conuentione ficbant, sed solenni mancipatione, vel naturali traditione, adhibita certa verborum formula firmandi causa *l.1 ff. de præterita stipulat.* Sic Longobardi ritum aliquem, erecto scilicet vexillo, vel gladio, vel hasta, præter conuentionem, adhiberi voluerunt, sed præcipuè hasta tradita, quia apud veteres celebris fuisse fertur vsus hastæ. Vnde Iustinus *lib. 43.* (Per ea, inquit, tempora reges hastas pro diademate habebant. Nam, & ab origine rerum pro diis immortalibus veteres hastas coluerunt: ob eius religionis memoriam, ad hue Deorum simulacris hastæ adduntur.) Sic ille. Et notũ est ex historiis Liuii, Appiani. & Taciti, Populi Romani institutum fuisse, vt Regibus appellatis, senatus auream coronam, auream patellam, sellam eburneam, scipionem eburneum, togam pictam, & palmatam tunicam mitteret.

Porrò, vt varia sunt feudorum genera, sic varii inuestiturę ritus, & formulæ fuerunt: nam alia in Imperatoribus designandis, alia in Regibus creandis, alia in Episcopis, alia in Ducibus, Marchionibus, & aliis minoribus dignitatibus insignia adhiberi solebant Imperatori quidem Germanico primum gladius accingitur, tum armillæ humeris imponuntur, post in manus sceptrum datur, ad extremum capiti corona inseritur: vt litteris prodidit Tritthemius *in Historia Othonis I. Imperatoris, cap.6. qui alio in loco, cap. 20.* in Regis Romanorum inauguratione globum, & annulum adiungit: & Hermoldus *in Historia Eslauorum lib.1. cap.32.* scribit, Fac nobis (ait Imperator) reddi coronam, annulum, & purpuram, cæteraque ad inuestituram Imperialem pertinentia.

In cæteris verò regnis interdum hasta tantum nonnunquam vitumque. Gregorius Turonensis *lib.7.cap 23.* (Post hæc, inquit, Rex Gunthianus, data in manus Regis Childeberti hasta, ait: Hoc est indicium, quo tibi omne regnum meum tradit. Aimoinus *lib.1.cap.68.* (Tunc demum Gunthranus rex hastam, quam manu gerebat, nepoti tradidit, inquiens: Hoc, amantissime nepos indicio noueris, te mihi successurum.) Et *lib.5 ca.17.* (Vbi Dominus Imperator filium suum Carolum armis virilibus, id est, ense, cinxit, corona regali caput insigniuit.) Episcopatuum autem con-

ferendorum insigne fuit sceptrum, Ducatus, Marchionatus & Comitatus, vexillum. Vnde Saxo *lib 3. art 60.* (Imperator cum sceptro confert feuda spiritualibus, cum vexillo autem, sæcularibus omnia feuda illustris dignitatis.)

Papalis autem dignitatis ornamēta, & insignia describit Cremonensis *in Paschali 2.* his verbis: (Indutus deinde coccineam chlamydem, tiaraq; eius capiti imposita, comitante populo, & clero, equo albo ad Lateranum. Vbi eum in sede ad eam rem parata, aliquādiu quieuisset, balteo succingitur, vnde septem claues, septemq; sigilla pendebant. Deinde atrium Lateranense inuisit, sceptrum Pontificium manibus gerens.) Hæc ille.

Minores autem & inferiores modo hasta, modo annulo, modo fuste inuestiuntur, *lib feudorum 2. tit. 2.* quando hasta, vel aliud corporatum quid portigitur à Domino, se inuestituram facere dicit: quod vasallus, cum ei de inuestitura controuersia mouetur, proferte, atq; ostentare solet, *lib. 2. Feudorum tit. 27. §. 7.* Quemadmodum enim iure Romanorum cum claues, aut annulus signatorius dabatur, quasi alienationis testificandæ causa, solennis formula fuit, *l. cum pater, §. pater. ff de legatis. 2.* & post claues, aut annuli possessio tradebatur: sic in Feudis hasta, vel annulus confertur, & is, cui datur, in Domini fidem & clientelam admittitur.

Portò in inuestitura, *vt habetur lib. 2. feud. cap. 32.* adhibentur testes, qui vel sunt pares Curiæ, id est, vasalli eiusdē Domini, qui feudum concedit, vel sunt extranei, quando Dominus alios vasallos non habet, aut quando clericus feudo donatur: nam tunc etiam possunt adhiberi quilibet testes, siue pares curiæ, siue extranei: immò etiam sine testibus aliquando clerici inuestiuntur, *lib 1. feud. tit. 26.*

Dubiæ quæstionis est, An testes solum requirantur ad probationem inuestituræ, an verò etiam ad substantiam. Glossa *lib. 2. feud. tit. 32.* sentit, solum requiri ad probationem. Idem habent Angelus, & Siluest. *in verb. inuestitura.* communis est opinio feudistarum esse necessarios testes ad substantiam inuestituræ: quod colligitur *ex lib. 2. tit. 32.* vbi dicitur non valere inuestituram, sine hac solennitate factā. Ita Curtius, Ardizon, Zazius, Hannetonius *de vsib. feudo. cap. 41.* Duarenus comment. *in consuetudines feudorum, cap. 8 num 3.*

Tertiò quæritur, quem effectum habeat inuestitura? Respondeo, eam valere ad substantiam feudi: vnde ad transferendum ius feudi, opus est inuestitura, nec aliter feudi dominium transit ad aliquem. Vnde etiam si Domino iubēte, quis prædii possessionem teneat nomine feudi, non poterit ea tatione feudi dominium consequi sine inuestitura. *lib 10 feudo. tit. 23.* Obiicies, *lib. 2 feud. tit. 33.* sic habeti: (Si quis possedit feudum, Domino iubente, habeti illam possessionem pro inuestitura, ergo ad substantiam feudi inuestituta non est necessaria:) Respondeo: solum *ibi* dici, possessionem accedente iussu Domini habeti pro inuestitura, videlicet tunc cum Dominus iusserit possideri coram patibus curiæ: quia in hoc tantum ab inuestitura differt, quod in ea desideratur, vt Dominus tiadat, illi hastam, vel annulum, vel clauem.

Quartò quæritur, An Dominus post inuestituram, debeat feudi possessionem tradere, an verò possit voluntatem mutare, & præstare solum id, quod interest eius, quem inuestiuit? *lib. 2. feud. tit 26 §. Sic facta,* habetur, Dominum cogi, tradere possessionem, nec satisfacere, si præstet id, quod interest: quod quidē singulare est in feudo: nam alias qui promittit, liberatur à promissione, si soluat, quod interest, *l. stipulatione, §. Non diuiduntur, ff de verb. oblig.* & qui promittit tradere librum, vel ædificare domum, liber est ea obligatione, præstando, quod interest. Vnde inuestituram sequitur traditio possessionis, *lib. 2 feud. tit. 4. & seq.* Sed fidelitas, siue fides de obsequio præstando, debet antecedere traditionem possessionis, *lib. 2. feudo. tit. 7.* ergo inuestitura præcedit, & deinde sequitur fidelitas, mox fidelitatem sequitur traditio possessionis.

Quintò quæritur, quando plures inuestituræ sunt eiusdem feudi, cui potius earum standum sit, præsertim cum ex interpositis conditionibus, vna inuestitura cum altera pugnat. v.g. ex feudi conditione, prima inuestitura non tantū ad masculos, sed ad fœminas quoq; pertinet: & deinde quia recessum est ab ea feudi natura, in secunda inuestitura tantum est, vt masculi tantum succedant, quæstio est, vtri inuestituræ, antiquæ ne, an nouæ standum sit? Respondet Glossa. *lib 2. feudo. tit. 14.* Inuestituræ primæ tenorem esse seruandum: quia primæ inuestituræ non potest pactum secūdæ nocere, Glossa *lib. 2. tit. 49* per pactum enim ius acquisitum alteri perimi nequit, *l. Si vnus, ff. de pactis.* In feudo igitur per primam personam ius acquisitum est certis personis, & ideo non potest pacto illius adimi.

De longa possessione, quæ dicitur præscriptio, qua acquiritur feudum.

Caput VII.

Primo quæritur, quot annorum longa possessio intelligatur in acquirendo feudo? Respondeo, si feudum sit profanum & sæculare, longam possessionem, siue præscriptionem debere esse triginta annorum, quia tametsi iure ciuili longa possessio dicatur viginti, aut decem annorum, *l. vlt. D. de præscript. longi temporis,* singulare tamē est in feudo, vt quamuis nulla inuestitura præcesserit, locū tamē habeat præscriptio triginta annorum, quia tanto temporis spatio tolerantur, & permittuntur actiones, *l. omnes, C. de præscrip. triginta annorum.*

Secundò quæritur, quot, & quæ sint necessaria in tali præscriptione feudi? Respondeo, duo esse necessaria: Primò, vt quis possederit per triginta annos. Secundò, vt possederit tanquam feudum: veluti cum Titius nullum ius haberet in fundo, spatio tamen triginta annorum, vsus est eo fundo tanquam feudo, præstando obsequium Domino tāquam vasallus, tametsi postea dici queat, nunquam eum fundum in feudum Titio fuisse concessum, præscriptione tamen tueri ille se potest. *lib. 2. feudo. tit. 26. §. Si quis.* Et idem iuris est in Domino, quia est eadem ratio. Vt si quis nihil iuris habens in feudo, eo vtatur triginta annis, exigens obsequia, tanquam directum dominium habens, & perinde, ac si feudum concessisset, præscriptione directum dominium acquirit.

Tertiò quæritur, An feudum Ecclesiasticum præscriptione possit acquiri? Respondeo, posse quidem, sed non spatio triginta annorum, vti acquiritur feudum sæculare: requiritur enim cursus quadraginta annorum, vt contra quamlibet Ecclesiam præscriptio procedat. *Authen. exactio, C. de Sacrosan. Eccles.* Et contra Ecclesiam Romanorum præscriptio non currit nisi spatio centum annorum, quia aliter præscriptio in aliis bonis contra Romanam Ecclesiam non procedit.

Quartò quæritur, An beneficiarius, siue vasallus longo tempore contra Domini ius præscribere queat. Exemplum sit: Feudum habet Titius vasallus non liberum, sed fidei obnoxium, quæstio est, num possit sibi præscriptione acquirere libertatem ab obsequio, & contra, An Dominus possit etiam præscribere à longo tempore contra vasallos? hoc est quærere, An Dominus, qui non habet plenum ius in feudo possit sibi præscriptione acquirere plenum dominium?

Communis est sententia, *vt dixi, q. 2. hoc eodem capite,* posse: quia spatio triginta annorum, vel quadraginta, actiones permittuntur.

***

De successione, qua feudum acquiritur.

CAPVT VIII.

VSV receptum est, vt Feudum successione acquiratur, ita vt transeat ad hæredes, *lib. 1. feud. tit. 11.* quâuis olim feuda temporaria tantum essent, *lib. 1 feud. tit. 1.* Obitu enim eius, qui feudum accipiebat, finiebatur. Vnde tunc feuda erant personalia, hoc est, quę eum ipsa persona extinguebantur: postea vsu facta sunt realia, id est, talia, vt transmittantur ad hæredes.

Primò quæritur, an muti, qui loqui non possunt, item an surdi, cœci, claudi, vel alii membris capti succedant in feudo? Ratio dubitandi est, quia nonnulli senserunt, à feudo eos excludi, hoc est, feudum paternum retinere non posse, quia obsequium Domino præstare nequeunt, *lib. feud. 1. tit 6. §. Quin etiam*, dicitur sic: (Mutus feudum retinere non potest:) At *lib. 2. tit 36.* habetur: (Mutus, cœcus, surdus, claudus, vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit, sic Obertus & Gerardus, & multi alii. Quidam tamen dicunt eum, qui talis est natus feudum retinere non posse, quia seruire Domino non valet.) Hæc ibi. Communis est sententia. mutos, & surdos, claudos, cœcos, & alios similes, feudum paternum retinere, quia per alium sibi substitutum præstare obsequia possunt, quæ Domino debentur. Hæc sententia quamuis cum iure ipso non congruat, vsu tamen recepta est.

Secundò quæritur, An feminæ in feudo succedant? *lib. 1. feud. tit 1. §. Hoc autem*, feminæ in feudo excluduntur, eo quod femina capax non sit officiorum, quæ ad obsequia feudorum pertinent: nec sunt idoneæ feminæ, ad militandum, *l. cum prator. ff. de iudiciis.* Ex quo fit, vt si Titius acceperit feudum sibi, & filiis, & moriatur sine filiis masculis, relicta filia, ea in feudo non succedat, sed reuertatur ad Dominum.

Sunt tamen quædam causæ exceptæ, quibus feudum ad feminas transfertur. Prima quidem, si pacto in inuestitura impetratũ sit, vt feudũ feminis, & qui ex feminis descendũt, succedãt in feudo. *lib. 1. feud. tit. 1. & l 2. tit. 11.* Secũda, si feudum sit femineum, siue maternum, hoc est, quod originem habet à fœminis: tunc enim filiæ eodem modo succedunt, vt masculi, *lib 2 feud. tit 30.* Nec contrarium habetur, *lib. 2 tit. 30* quia feminæ in feudo femineo succedunt, si masculi deficiant. Tertiò, si filia, mortuo patre, fit à Domino inuestita, vel quia feudum redemit à Domino: vel quia Dominus voluit iterum ob merita patris eam inuestire, *lib 1. feud tit. 24.* Item si femina inuestiatur agnatis consentientibus, tunc enim nulla eis iniuria fit, *lib. 2 feud. tit 39.* Quarta, quando feudum est omnino liberum, hoc est, nulli obsequio, vel seruitio obnoxium: tunc enim femina succedere potest. *Baldus, & Curtius l quoties. ff. de suis & legitimis hæredibus.* Idem iuris est, si tale obsequium & seruitium sit, vt à femina præstari queat. Quinta, si sit in prouincia consuetudine receptum, vt feminæ succedant, *lib. 2 feud. tit. 1.* Quæres, an si in familia quædam feminæ consueuerint in feudo succedere, quemadmodum masculi, habenda ratio sit eius consuetudinis, quamuis eius prouinciæ talis consuetudo non sit: Respondet Alexander *in l Si consuetudo. C. de testamen.* valere consuetudinem, si familia talis sit, vt iurisdictionem habeat: Vnum tamen illud annotandum est, in his causis, in quibus feminæ dicuntur succedere, semper eas excludi, si masculi extent, his verò deficientibus, admitti. *lib. 1 feud tit. 8. §. Filia.* Alexander *cons. 79.* Duarenus *in commentario in consuetudines feud. cap. 10. n. 99.* nisi consuetudo, vel pactum expressim contrarium habuerit. Qua re tamen si dictum sit, vt filii succedant cum filiabus, filiæ tamen succedere non poterunt, nisi filiis deficientibus, *lib. 2. feud. tit. 17 & lib. 2. tit. 6 §. Quin etiam.*

Tertiò quæritur, Quid dicendum sit, si quis feudum acceperit sibi, & descendentibus masculis, an masculi ex feminis descendentes ad feudum admittantur? Ratio dubitandi est, quia tales masculi verè sunt ex descendentibus & sunt masculi ergo succedunt. Communis est sententia, teste Curtio, *parte 3. in tract. de feudis, n. emb. 1. ad finem*, & Duarenò *in commentario in consuetudines feudo. cap. 10. n. 3* non admitti ad successionem: præsertim quoties quis vsus est his verbis (Agnationis conseruandæ gratia) Certum enim est, non contineri eos, qui ex feminis descendunt, quia illi cum matre extra agnationem & familiam sunt.

Quartò quæritur, An masculus natus ex linea feminea, feminam excludat? gratia exempli, quidam feudum accepit ea lege, vt ad feminas transeat: decedit postea duabus filiabus relictis, quarum vna filium masculum habuit, altera filiam, *lib. 12 feud. tit. 31. §. similiter.* dicitur, masculum debere tantum habere feudum excluſa matre, & matertera. Et *lib 2. tit. 17.* Gerardi opinio probatur, generali illa regula, feminas semper excludi per masculo, etiamsi per femininã lineam descendant.

Quintò quæritur, quid sit iudicandum, quando duo fratres, Titius, v. g. & Caius, vel eorum hæredes masculi nouo feudo inuestiuntur, quamdiu ipsi, vel eorum hæredes masculi viuerent, vel deficientibus masculis, feminæ, & Titius decessit relicta filia, fratre adhuc superstite, an portio patris deferenda sit filiæ, excluso patruo? Respondeo, esse deferendam. *lib. 1 feud. cap 18.*

Sextò quæritur, An filia semel excluſa à feudo, semper habeatur pro excluſa? Fingamus, Titium accepisse feudum femineum, & reliquisse filium & filiam, tunc extante masculo, excluditur filia: sed quæritur, an decedente masculo, semel ab initio excluſa femina, in posterum quoque excluſa censeatur. Communis est opinio, feminam semper intelligi excluſam, etiamsi contingat, nullum omnino masculum, per quem impediatur in posterum, superesse. Curtius *in tract. feudorum, par 3 mem. 1 q. 27.* Zazius, *cap. 8. 1 Epitome in vsu feudorum, n 38* Hannetonius, *lib. 1. iuris feudorum cap. 9* Duarenus *comment. de consuetudinib feudo cap 10. n. 12.* Nisi lex, vel statutum fuerit his verbis conceptum: (Donec masculus superest) tunc enim femina non intelligitur in perpetuum excludi, sed quamdiu masculus superest.

Septimò quæritur, quid sentiendum sit, quando mulier feudum habens, reliquit filios ex duobus matrimoniis, vtri scilicet sint præferendi, filii ne prioris matrimonii, an cõtra, filii posterioris: an verò potius omnes sint simul ad feudum admittendi? Auctor libri feudorum, *lib. 2 titul. 26. § mulier.* ait, filios prioris matrimonii potioris iuris esse. Sed communis est sententia hoc locum habere, quando in contrahendo matrimonio ita pactum fuerit, vt filii prioris matrimonii in feudo succedant, vel quando talis est consuetudo prouinciæ, patriæ, vel populi. Curtius *in tractatu feudo. parte 3. memb. 1. q. 24.* Duarenus. *Comment. in consuetudines feudo. cap. 10. n. 13.*

De successione masculorum in feudo.

CAPVT IX.

PRIMO quæritur, de successione descendentium in feudo, An masculi descendentes in infinitum, exteris excluſis, succedant? Respondeo, eos succedere in infinitum, *lib 1 feudorũ. tit. 1. §.* Hoc quoque ad finem, quam sententiam dicit esse communem Zazius apud Clarum, *quæst. 59.*

Quæres

quæres, an hoc locum habeat etiam in feudo Eccleſiaſtico? Communis eſt opinio, etiam locum habere, teſte Duareno *in commentario in conſuetudines Feudorum, cap. 11. num. 3.*

Secundò quæritur, An filius emancipatus in feudo ſuccedat? Reſpondeo, ſuccedere. Ita communis opinio. Curtius *in tractatu Feudorum, par. 3. memb. 2. quæſt. 1.* Hannetonius *de iure feudorum lib. 2. cap. 2.* & Duarenus *in Commentario ſupra citato, cap. 11. num. 3.*

Tertiò quæritur, An filius exhæredatus à patre, ſit etiam excluſus à bonis feudalibus, ſicut à reliquis bonis paternis? Communis eſt opinio, eum in feudo non ſuccedere, quia id amittit eiſdem de cauſis, ob quas iuſte exhæredatur. Curtius, Hannetonius, & Duarenus *locis ſupra allegatis: & ita colligitur ex libro 2. Feudo. tit. 34.*

Quartò quæritur: vtrum cum filijs nepotes in ſucceſſione Feudi concurrant? Reſpondeo, iure ciuili in bonis allodialibus cum filijs ſuccedere in ſtirpes, non in capita, *§. cum filius, Inſtit. de Hæreditatibus quæ ab inteſtato*: veluti Si Titius deceſſerit, relicto filio, & duobus nepotibus ex altero filio, hæreditas non diuiditur in tres partes, vt totidem ſint partes, quot perſonæ vel capita, ſed in duas, quia nepotes ſuccedunt in ſtirpes, id eſt, in locum patris, & proinde tantum ex hæreditate capiunt, quantum earum pater acceperus fuiſſet, ſi ſuperuixiſſet. Quare quemadmodum iure ciuili deſcendentes in bonis Allodialibus & liberis ſuccedunt aſcendentibus excluſis: ſic etiam in feudo ſuccedunt deſcendentes omnibus alijs excluſis. Item, ſicut in bonis allodialibus ſuccedunt nepotes vna cum patruis in ſtirpes, non in capita; ita etiam in bonis feudalibus. Inſuper, qui pari gradu ſunt, omnes locum patris repræſentant, *§. cum filius, Inſtit. De hæredibus quæ ab inteſtato, & l. Nepotes, C. De ſuis & legitimis liberis.* V. g. quidam deceſſit, nullis filijs relictis, ſed nepotibus ex filijs: ex vno filio vnum nepotem habet, ex altero duos: hi quamuis in gradu æquali ſint; tamen ille vnus nepos tantum conſequitur, quantum alij duo propter ius repræſentationis.

Quintò quæritur, An cum pater feudum accepit ſibi & ſuis deſcendentibus, ſuccedat in feudo paterno, ſi ex deſcendentibus quis fuerit mutus, ſurdus, cæcus, claudus, vel alio membro captus, ita vt ſeruire Domino nequeat? De hac quæſtione ſuperius egi. Et *in libro 2. Feudum. titulo 36* refertur opinio quorundam dicentium, eos feudum paternum retinere non poſſe, quia Domino ſeruire non poſſunt. Sed ſi inopes fuerint, tantum eis relinqui debere, quantum fuerit neceſſarium ad eos commode ſuſtentandos. Porro in quibuſdam prouincijs, ſiue regnis, immo vbique ferè vſu receptum eſt, vt feudum paternum tranſeat etiam ad mutos, cæcos, claudos, & ſurdos, & obſequium, quod per ſe præſtare Domino nequeunt, præſtent per ſubſtitutum quempiam: tametſi ius & conditio feudi requirit, & poſtulat, vt beneficiarius per ſeipſum Domino obſequium præſtare queat.

Sextò quæritur, An filij naturales non legitimi in feudo ſuccedant, an item filij adoptiui? Auctor *in libro 2. Feudorum, tit. 26 §. Adoptiuus, & §. Naturalis habet*, nec adoptiuum filium, nec naturalem in feudo ſuccedere: quod ſingulare eſt in feudis, quia filij adoptiui iure ciuili ſuccedunt in bonis allodialibus, *l. cum in adoptiuis de adoptionibus.* Item, quia iure ciuili, filij naturales, beneficio Principis effecti legitimi, ſuccedunt in allodijs; at in feudo non ſuccedunt, niſi expreſſa auctoritate & conſenſu *tit. 26. §. Naturales, ſupra citato.* Quæres, an filij naturales, ve adoptiui excludantur à feudo, ſolum quando extant alij filij naturales legitimi: Reſpondeo, in vniuerſum excludi, ſiue extantibus, ſiue deficientibus alijs filijs legitimis naturalibus. Nam autor, *lib. 2. Feudorum, Tit. 26. §. Naturalis*, in vniuerſum loquitur de naturalibus; hoc tamen intelligitur, niſi fuerit expreſſum inueſtitura, vt naturales ſuccedant.

Quid ſi filij naturales facti ſint legitimi per ſubſequens matrimonium? Reſpondeo, eos nihilominus in feudo ſuccedere: quia vt Gloſſa, & doctores communiter ſentiunt *in cap. tanta, qui filij ſint legitimi*, tales filij habentur pro legitimis in omnibus, gratia, & fauore matrimonij. Hanc dicunt eſſe communem ſententiam Alexander, Decius, Iaſon, Curtius, Pariſius apud Clarum *quæſt. 82.* etiamſi feudum quis acceperit ſibi & filijs legitime natis Abbas *in cap. tanta, citato.*

Septimò quæritur, An in feudo ſuccedant filij æqualiter, an vetò ſuccedat filius primogenitus? Reſpondeo, iure Longobardico, videntur filij æqualiter ſuccedere, nulla habita ratione primogenitorum, *libro 1 Feudorum.* Alicubi tamen moribus eſt receptum, vt reliquis filijs primogenitus præferatur.

Octauò quæritur, An filius repudiata patris hæreditate in feudo ſuccedat? Ratio dubitandi eſt, quia iure ciuili talis filius à paterna hæreditate excluſus eſt, ita vt non poſſit partem repudiare, *ff. De acquiren. hæreditat.* Reſpondeo, non permitti filio, vt retento feudo, renuntiet hæreditati paternæ, ſi eam ſibi oneri futuram videat, *lib. 2. Feudo, tit. 45. & 51. §. filius.*

Nonò quæritur, An ſuccedant Aſcendentes in feudo, vbi Deſcendentes deficiunt: quemadmodum iure ciuili ſuccedunt in bonis Allodialibus? *lib. 2. Feudorum, tit. 50.* habetur, hoc eſſe ſingulare in feudis, vt non ſuccedant Aſcendentes, non extantibus Deſcendentibus, niſi fuerit expreſſum in inueſtitura, vti parentes ſuccedant, cum deficiunt deſcendentes. Præterea, quando filius inueſtitus eſt propter merita patris, tunc receptum eſt, vt mortuo filio, pater ſuccedat in feudo.

Nonò quæritur, An cum deficiunt liberi, ſuccedant propinqui ex latere veniente, qui collaterales dicuntur, Reſpondeo ex communi ſententia, ſuccedere, quando feudum eſt paternum, non nouum, ſed agnatos tantum, non cognatos, quia cum femina non admittuntur ad feudum, multo minus ij, qui ex femina deſcendunt, *lib. 2. Feudorum, tit 11.* ergo fratri in feudo paterno ſuccepit frater, non in vno, *vt conſtat ex libro 1. Feudo. tit. 8. ad finem, & libr. eodem, tit. 1. §. Et quia vidimus, verſ. ſin autem, & eodem libr. 1. tit. 20.* etiamſi ſimul inueſtiti ſint fratres, *lib. 1. tit. 14. §. Si duo*, vel etiamſi ſimul habitantes, communiterque viuentes, vnus eorum feudum ſuo nomine acquiſierit, *libr. 2. tit. 12. verſ. ſi duo.* Quare vaſallo mortuo, beneficium ad Dominum redit, niſi actum fuerit ſimpliciter in inueſtitura de frattis ſucceſſione. Alioqui ſi ignorante Domino emptum ſit feudum ab vno fratium ex communibus bonis, ſiue ex communi pecunia, vel peculio, non admittitur ater, Gloſſa *libr. 2. tit. 12. §. Quod ſi in verbo* (*Dicuntur:*) fiuctus verò erunt communes, quando feudum fuerit ex communibus bonis acquiſitum, & donec ſimul habitauerint fratres: *vt habetur libro eodem 2. tit. 12. verſ. Fratres.* Sin verò de communibus bonis vnus ex fratribus feudum emerit ſciente Domino, tunc vnus eorum alteri fratri ſuccedit in feudo, vt eſt communis opinio, quam habet Duarenus *in Commentario in conſuetudines Feudo. cap. 11. num. 12. & colligitur ex libr. 1. Feudo tit. 23.*

Decimò quæritur, An vterini frater, hoc eſt, ex eadem matre editi, ſed alio, atque alio patre, in feudo ſuccedunt? Reſpondeo, minimè, quia *libro 2. Feud. tit. 12.* collaterales non ſuccedunt niſi per agnationem: & tales fratres vterini, agnati non ſunt, eo quod ſint ex alio, atque alio patre generati. Quare ſolum germanus frater, qui ex vtroque parente deſcendit, & conſanguineus, qui ab vno & eodem fratre origines ducit, ſuccedit in feudo.

Decimò quæritur, An germanus frater excludat conſanguineum? Ratio dubitandi eſt, quia iure ciuili præfertur conſanguineis & vterinis, *Authen. de Hæreditatibus, quæ ab inteſtato?* Reſpondeo, conſanguineũ per germanum non excludi, Baldus *in l. 2. C. De legitimis hæredib.* quoniam etſi duæ qualitates concurrant in germano fratre, videlicet agnationis, & cognationis, tamen qualitatis alte-

alterius ratio non habetur in feudis, cum coniunctio per feminas hic non expectetur. Quod si fratrũ filij simul concurrant, admittuntur vna cum patruo ad feudum in stirpes. Nec obstat, quod in remotiore gradu sint, quam patruus, *lib. 2. tit. 12. §. His verò*, vbi sic habetur, His verò deficientibus, (videlicet masculis descendentibus,) vocantur primò fratres cum fratrum præmortuorum filijs; deinde agnati vlteriores, quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum, hoc est, si fuit eius parentis, qui eius fuit agnationis communis: si enim Titij auus nouo beneficij fuerit inuestitus, Titius sine legitimo hærede masculo defuncto, eius feudi successio non pertinet ab eiusdem Titij patruum magnum, nec ad prolem ex eo descendentem; immo reuertitur ad Dominum: ad cognatos enim eius beneficium non pertinet, neque beneficij successio.

Aliæ quæstiones de eadem re diluuntur.

Caput X.

PRIMÒ quæritur, quid sit dicendum, quando Defunctus non reliquit duos fratres, sed fratrum filios pari gradu? illi ne succedent in stirpes, an verò in capita? Respondeo, vbi deficiunt consuetudines, vel leges Longobardorum in feudis, recurretur ad ius Romanum ciuile. *lib. 2. Feudorum tit. 1.* iure autem ciuili, vt communis est sententia, quàm secutus est Azo, quando deficiunt, & superstites sunt filij fratrum in gradu æquali, hi succedunt in capita, non in stirpes, *l. Nepotes, C. De legitimis hæredibus & l 2. §. Hæreditas, ff. De suis & legitt. hæredibus & l. 1. ff. Si pars hæreditatis petatur.* Quod si dispari gradu sint, succedunt in stirpes, non in capita.

Secundò quæritur, An Agnati ex latere venientes, succedant in infinitum, quemadmodum & succedunt descendentes? *In lib 1. Feudorum tit. 1. §. Et quia vidimus, vers. Hæc quoque successio* dicitur procedere vsque ad fratres patrueles, non vltra. Sed *eodem lib. 1. tit. 8. §. 1.* refertur opinio quorundam, qui putauerunt agnatos succedere vsque ad septimum gradum, licet olim vsque ad quartum tantum. Alicubi est vsu receptum, vt successio protendatur vsque ad decimum gradum. Iacobus Belusius apud Clarum *quæst. 79.* dicit, agnatos succedere in infinitum Baldus, Iason, Socinus iunior, Martinus Laudensis, Parisius censent succedere tantum vsq; ad septimum gradum, vt refert Clarus *in prædicta quæstione.*

Tertiò quæritur, An Clericus succedat in feudo? Communis opinio ita distinguit: Si feudum erat apertum ei, hoc est, si beneficium vetere possessore vacuum erat, ita vt postquam feudum ad aliquem deuenerit, is sacros ordines susceperit, tunc eo ipso feudum repudiasse videtur, quia sua sponte transiuit ad vitæ statum, in quo nequit præstare obsequium Domino, siquidem per se ipsum, & non per alium in sui locum substitutum, debet beneficiarius Domino inseruire. Hanc testatur esse communem opinionem Clarus *q. 78.* At verò excipitur feudum, ex quo beneficiarius debet Domino obsequium, quod clericum in sacris ordinibus constitutum etiam decet: feudum itidem censetur consequi, ex quo beneficiarius reale obsequium, non personale Domino debet: tale enim feudum, propriè feudum non est, ac propterea ad Clericum transit: insuper si ille clericus ad minores tantum ordines promoueatur, nec Ecclesiasticum beneficiũ possideat, succedit in feudo, quia potest per seipsum Domino inseruire. Si verò feudum non erat apertum ei, videlicet quia erant tres fratres, & ad primogenitum feudum deuenerat, & illud possidebat; clericus verò frater natu minimus, sacris ordinibus initiatus erat, & postea fratres sine liberis decessissent, ac proinde feudum peruenerat ad clericum, iam antea ad sacros ordines promotum, teste Iulio Claro, *quæst. 78 vers. De clerico autem.* Communis est opinio, eiusmodi clericum feudum paternum retinere posse, quia potest alium in sui locum subrogare, qui Domino inseruiat. Porro hæc opinio ex æquo & bono, & vsu, vbi est recepta locum habet ex ipso iure, & conditione feudi, quia vis & natura feudi postulat, vt beneficiarius possit per seipsum obsequium Domino præstare, nisi tale feudum sit, vt beneficiarius solum reale obsequium Domino debeat, vt ait Bartolus *in l. Quisquis C. De Episcopis, & clericis.*

Quartò quæritur, An si beneficiarius in Religione professionem emittat, feudum transeat ad Monasterium? De hæc quæstione tractant Inno. Ioan. Andr. Panor. Decius & Canonici iuris interpretes *c. in præsentia de probation.* Clarus, *quæst. 78.* Albericus *in Authent. Ingressi, C. De Sacrosan. Eccles.* simpliciter & absolutè docet, sic consuetudine probatum, vt omne feudum ad Dominum reuertatur, si possessor Religionem solenni voto susciperit, & si nullus alius ex his, qui vocantur ad Feudum, superstit, alio qui enim si extet agnatus, is in feudo succedet eo modo, quo fuerit ad feudum vocatus, quamuis iure, inquit, communi omnia bona eius, qui se ad Monasterium confert, vna cum ipso ad Monasterium transferantur: hanc sententiam probat Albericus, quia ita habetur *in libro 2. feudorum. tit. de Vassallo milite. cap. 1 & tit si de feudo controuers. fuerit cap. qui clericus.* Oldradus verò *in eadem Authen.* simpliciter affirmat ad Monasterium iure ipso transire feudum: quia in ea Authentica habetur, Omnia bona ingredientium Religionem ad Monasterium transferri. Communis est sententia distinguens cum Innocentio, Ioan. Andrea, & Abbate *in cap. In præsentia de probationibus num. 69.* Aut obsequium & officium, quod beneficiarius Domino feudi debet, præstare potest honeste Monasterium, aut secus: si primum, tunc feudum ad Monasterium transit per Authenticam, ingressi, supra citatam: si secundum, tunc ad Monasterium non transit, sed succedunt alij, qui super sunt, & sunt ad feudum vocati; quod si nullus extet, redit feudum ad Dominum. Sic etiam Cynus, & Salicetus *in prædicta Authen. Ingressi, num 2.* Decius & alij Innocentium & Abbatem secuti, *cap. in præsentia de probationibus.* Curtius *tract. De Vsibus feudorum par. 2. quæst 10.* & hanc opinionem dicit esse communem Alexander *cons. 9. num. 8. lib. 5.* Sed hæc opinio, communi consensu recepta, Clario non placet, *quæst. 78.* Quia Religiosi, inquit, à suo instituto distraherentur, quia (secundum Apostolum) non debent se implicare negotijs sæcularibus. At hæc argumenta solum probant, Religiosum non debere per seipsum Domino inseruire, si obsequium, quod Domino debet ratione feudi, monachum aut Religiosum non deferat. At potest esse tale obsequium, quod Domino debet vassallus, vt religiosus id honestat præstare queat, quod impeditus, id efficij facere non possit: nihilominus tamen is potest per alium id præstare, & facere: iuxta hanc sententiam intelligendum est, vt ait Abbas, id quod objcit Albericus *ex libro Feudorum locis supra citatis.* Et sciendum est, vt notat Felin. *in cap. in præsentia citato* hanc sententiam sic intelligi, vt ad Monasterium transeat vtilitas, siue fructus feudi toto tempore, quo monachus vixerit, & ego mortuo finitur & desinit feudum, & reuertitur ad Dominum. Item si Monasterium, cuius Religionem beneficiarius profitetur, capax bonorum non sit, tunc feudum vel redit ad Dominum, vel defertur his, qui vocati sunt ad feudum.

Quintò quæritur, quid iudicandum sit, quando quis feudum accipit sibi, & suis successoribus, & hæredibus quibuslibet? tunc poterit ne feudum ad extraneum hæredem transire? Omnes conueniunt, quando feudum datur alicui simpliciter, nulla facta mentione filiorum, vel hæredem, non transire ad hæredem extraneum. Item, quando datur alicui, vt possit transferre ad quos voluerit, vel vt arbitratu suo possit de eo statuere, tunc liberum est vasallo feudum ad extraneos hæredes transmittere. Tota difficultas in eo posita est, vt sciatur, quid sit dicendum, quando datum est, sicut

est

est in quæstione propositum? Baldus *in l. ff. De Rerum diuisio.* affirmat feudum transire; cuius sententiam secutus est Romanus *in l. Id temporis, ff. De vsurie*, & idem dicere videtur Iulius Clarus *quæst. 83.* Sed reuera Baldus suam sententiam mutauit, *cap. 1. §. Donare, tit. qualiter olim poterat feudum alienari*; vbi dicit, nomine (quibuslibet hæredibus) intelligi in feudis solum eos, qui ab intestato succedunt, *iuxta id, quod habetur in l. Si quando, C. De Inoffic. ieso testamento.* Reuera dicendum est, feudum ad extraneos hæredes transire non posse, nisi id fuerit in inuestitura expresse concessum; nam iure & conditione feudi, hoc est proprium, vt non transeat nisi ad hæredes necessarios, qui in iure vocantur sui; vel agnati ab intestato venientes.

De iure quod habet beneficiarius in feudo.

CAPVT XI.

PRIMO quæritur, quid iuris beneficiarius acquirat in feudo post contractum vtrinque perfectum & absolutum? De hac quæstione Ardizon *in summa de vsibus Feudorum cap. 48.* Zazius *in Epitome in vsus Feudorum parte 6. numero 33.* Hanactonius *lib. 1 de iure Feudorum cap. 7.* Duarenus *in Commentario in consuetudines Feudorum cap 12.* Respondeo, constitudo feudo, beneficiarium eius quasi dominium acquirere; hoc est, vtile dominium, *lib. 2. Feudo. tit. 23.* Vnde ipsi datur actio iuris, qua potest rem suam vindicare, *lib. 2. Feudo. tit. 8.*

Secundò quæritur, An beneficiarius feudum alienare queat? Respondeo, minimè, ex constitutione Lotharij Imperatoris *lib. 2. Feud. tit. 3.* qui interdixit, ne in futurum feuda alienarentur, nisi in voluntate dominorum; & Federici Imperatoris *eodem in libro tit. 55.* vbi non solum prohibetur, ne in futurum fiant alienationes feudi, sed etiam vult, vt alienationes antea factæ omninò fiat irritæ; quamuis alioqui nunquam nisi hoc nominatim exprimatur, ad præteritum, sed ad futurum tantum leges pertineant. *C. De legibus, l. leges.* Additque ibidem Imperator, vt nulla temporis præscriptione, rerum Feudalium possessores tueri se possint. *libro 2. Feudorum tit. 55. §. 1.* quæ constitutio derogat veteri consuetudini *libro 3. Feudorum, tit. 23. & lib. Item 2. tit. 9. & 44.* Et hoc locum habet in alienatione feudi sine consensu Domini facta, teste Duareno *loco supra allegato, num. 2.* In Gallia permissum est vasallis de feudo statuere arbitratu suo, dummodo iura Domini salua & integra seruentur.

Tertiò quæritur, An benefaciarius possit rem feudalem pignori dare? Respondeo, minimè constitutione Federici Imperatoris *libro 2. Feudorum tit. 55.* Ratio huius est, quia est conditio pignoris, vt possit per creditorem vendi, si debitor tempore constituto non soluerit. Potest tamè beneficiarius fructus rei feudalis oppignorare, quia eorum dominium habet.

Quartò quæritur, An beneficiarius rem feudalem dare in emphyteusim queat? Respondeo, minimè, quia emphyteusis est quædam alienationis species, *lib. 2. Feudorum, tit. 9. §. Donare:* vbi datio in emphyteusim vocatur locatio per libellum more Longobardorum.

Quintò quæritur, An rem feudalem beneficiarius possit filiæ in dotem dare? Respondeo, minimè, *libro 2. Feudorum, tit. 9. §. Donare.* Quoniam etsi causa dotis sit fauorabilis; nihilominus tamen datio in dotem est alienatio, & generatim omnis alienatio feudi prohibetur. Potest tamen beneficiarius generò permittere, vt durante matrimonio, habeat fructus ex re feudali, retento tamen sibi iure vtilis dominij, *lib. 2. Feudorum, tit 17.*

Sextò quæritur, An vasallus litem habens de feudo, possit cum aduersario transigere? hoc est, vtrum liceat vasallo cõtrouersiam de feudo motam, cœptamue litem cum aduersario, sine Domini consensu transigendo componere. Respondeo, permissam esse transactionem, modo bona fide & absque collusione fiat: nec quod accepit transactionis nomine, feudum erit, *lib. 2. Feudo. tit. 26. §. vasallus, & tit. 43.* Hoc vetò locum habet, dummodo Feudum per transactionem non transeat ad alium, sed remaneat penes vasallum, qui illud accepit, & possidet. Ita Baldus apud Clarum *quæst. 38.*

Septimò quæritur, An sit beneficiario liberum compromittere, siue lis de feudo per aduersarium moueatur? Hoc est: Vtrum possit beneficiarius litem de feudo motam, arbitrorum iudicio committere, vt hi feudalem controuersiam cognoscant, & sua sententia dirimant, *lib. 2. feudorum, tit. 34. in principio. & tit. 46. habetur.* Si inter Capitaneos regis est contentio, siue lis, coram rege definiti debet: Si verò inter valuasõres, coram paribus curiæ si autem inter duos pares curiæ, tunc controuersia mota de feudo est dirimenda sub iudice, vel arbitro.) De quo autem arbitro hoc accipiendum sit, dicitur *in libro 2 Feudorum, tit 15.* scilicet de arbitrio vtriusque partis consensu delecto. Compromissum verò permittitur, dummodo per compromissum Feudum ad alium non transferatur. *Clarus quæst. 39.*

Octauò quæritur, An beneficiarius possit in fundo feudali seruitutem prædialem, vel aliud onus imponere? *lib. 2. Feud. tit. 8 §. Quid ergo*, dici videtur, posse seruitutem imponere. Sed hoc intelligitur, quatenus soli ipsi vasallo, non domino, vel agnatis ad feudum vocatis nocere potest: vt est communis opinio apud Clarum *quæst. 37.* Vnde talis seruitutis impositio si pretio, vel dolo, vel in curia facta sit, Domino, vel agnatis nihil nocebit; quia cum feudum ad Dominum reuertitur, vel ad agnatos peruenit, liberum omni seruitute redit, *l. lex vectigalis, ff. de pignoribus.* Sed nunquid vasallus citra Domini consensum potest vsumfructum in feudo constituere, & alteri dare? Non potest. *Clarus quæst. 37.*

Nonò quæritur, An beneficiarius possit rem beficiariam alicui alteri in feudum dare, & ita in eadem illa re sibi vasallum constituere? Respondeo, posse. Glossa *in cap. quæ in Ecclesiarum, in verbo Alienandi feudum, de constitutionibus.* Abbas *ibidem nu. 18* Anchar *consil 104.* Alex. *consil. 14.* quæ est opinio communis, vt ait Clarus *quæst. 32.* dummodo id fiat tribus conditionibus seruatis, *lib. 2. feudo. tit. 32. §. Sylvester.* Et Glossa *in lib 2. tit. 39.* Prima conditio est, vt id fiat absque vlla fraude: tunc autem fraus esset in alienatione fundi, quando pretium acciperet vasallus nomine inuestituræ: hoc enim simpliciter prohibetur, *lib. 2. tit. 55. Vers. Callidis.* Secunda, vt detur res feudalis homini paris conditionis & gradus, ita vt conditio primi Domini deterior non reddatur, vt redderetur, si feudum daretur Ecclesiæ, monasterio, Clerico, fœminæ, aut potentiori homini, aut pauperiori. Tertia, vt beneficiarius eiusdem pactis & conditionibus, quibus feudum accepit, alteri concedat.) Vt si feudũ sit masculinum, non ita det, vt transeat ad feminas. Sed cur beneficiario permittitur, vt rem beneficiariam alteri det in feudum, & non in Emphyteusim? Respondeo, quia eo ipso quod res datur in emphyteusim, alienatur, & interdicta est omnis feudi alienatio: at vasallus cum in re feudali sibi vasallum constituit, non definit esse vasallus prioris Domini, immo ille altet vasallus fit etiam prioris Domini vasallus: nam in eum primus Dominus aliquid iuris & potestatis habet: quoniam si vasallus Dominum Domini sui offenderit, & admonitus se ei supplicem non præbuerit, feudo priuatur. Item, si vasallus Dominus admonitus à suo Domino, vt moneat suum inferiorem vasallum, vt Domino maiori satisfaciat, neglexerit eius mandatũ, suo quoq; feudo spoliatur, *lib. 2. Feudo. tit. 51. §. insuper vers. illud.* Quæres, an possit Dominus vasallum vasalli compellere ad obsequium sibi præstandum? Respondeo, posse, quamuis non proximè, sed remotè, quia primus vasallus potest à Domino compelli, vt ipse cogat secundum vasallum ad officia, & obsequia Domino maiori præstanda.

Quid vetò dicendum, quando primi vassalli ius ad feudum fuerit finitum; nunquid vassalli secundi ius adhuc durabit? Sunt, qui negent, & sunt etiam, qui affirment: quia si vassallus tuus rem beneficiariam alteri in feudum concedat, & feudum postea ad te reuertatur, posterior vassallus tantum amittit feudum, si nolit tibi seruire. Nam si seruiat, & agnoscat à te beneficium susceptum, eo non priuatur, *lib. 2. Feudor. tit. 9. §. Si autem.* Cui consuetudini nihil videtur derogasse constitutiones Lotharij, & Federici Imperatorum.

Decimò quæritur, An vassallus possit de re feudali testari? Respondeo, minimè quia omnis dispositio, quæ fit in testamento, prohibetur in feudo. *lib 1. Feudo. tit. 8. & lib. 2. tit. 9. §. Donare.* Nam is, quis ius habet in re, morte perituram, de ea re testari nequit.

Vndecimò quæritur, An pater vni filiorum testamento suo possit ex re feudali plus dare, quàm cæteris filijs? Idem est, ac quærere, vtrum pater possit vni filio donare duas partes feudali, alteri tres? aut vni filio totum feudum dare? Respondeo, si feudum est paternum, & antiquum, communis est opinio, non posse, vt testatur Ciarus *quæst. 1.* Si verò feudum est nouum, de hac re, teste Duareno *loco citato num. 17.* variæ sunt consuetudines multis in locis. Sed ibi non est consuetudo, duæ sunt opiniones, & refert Idem Duarenus, & Clarus *quæst. 50. vers. quæ omnia: vna* est asserentium liberum esse patri vni ex filijs maiorem feudi partem assignare. Id probant argumento ducto ex iure ciuili, *videlicet, ex l. femina. C. De secundis nupt.* vbi lucra nuptialia dantur filijs, & tamen fas est matri vni filiorum ea donare, vel legare, quemcunque ex illis elegerit matet. Item patet vni ex filijs potest libertum attribuere, & ius Patronatus in eum transferre. *l. 1. ff. De assignan. liber. l. vnum ex familia, in principio, ff. De legat. 2.* cum tamen ius Patronatus omnibus debeatur, vt filijs, non tanquam hæredibus. *l. Vt iurisiurandi, §. Si Liberi ff. De operis libertorum.* Hæc sententia est magis communis, vt testatur Alexander apud Clarum *quæst. 10.*

Altera opinio est, Patri non licere vni ex filijs maiorem feudi partem testamento relinquere: nisi quando feudum est hæreditarium, tunc enim debetur filijs, vt hæredibus, non tanquam filijs: & ideo tunc potest pater vni filiorum plusquam cæteris, ex feudo donare, sicut etiam ex suo patrimonio id potest. Hoc autem eo argumento cõfirmant, quia *lib 1. Feudo, tit. 8.* vbi sermo est de filijs, habetur, patrem non posse ordinate, vt filij inæqualiter succedant in feudo. Vtraque sententia est probabilis? at secunda probabilior videtur, si ius feudorum spectetur; prima verò, si ius tantum Romanum, siue ciuile consideretur, sed in feudis ad ius Romanum non recurritur, quando aliquid est est expresse definitum in libro feudorum.

Duodecim quæritur, An beneficiarius possit sese feudo abdicare, inuito domino, aut sine eius consensu? ratio dubitandi est, quia renunciatio beneficij sine consensu superioris fieri nequit. Respondeo duas esse opiniones; vnam asserentium posse, *vt constat ex libro 2. Feudo. tit. 30. ad finem,* quia etsi persona eius obligata fuerit domino, at eiusmodi obligatio erat propter rem magis, quam personam: *argumento ex l. Cum fructuarius, ff. De vsufructu,* ergo cessat obligati, si desinat rem possidere, non minus ac in fructuario. Hanc dicit esse communem Panormitanus *c. Quia in Ecclesiam nu. 16. de constitution.* Curtius Clarum *q. 34.* Altera sententia est, non posse. Ita Bartolus, & Alexander apud Clarum *in quæstione proximè allata.* Sed prima videtur esse probabilior, & eam sequuntur Iacobus, Zazius, Parisius, Albericus, Felinus apud Clarum *loco citato,* ea verò locum habet, vt ait panormitanus dummodo non interfit domini, vel nimis cito renunciatio non fiat. Nihilominus tamen non debet beneficiarius dominum offendere, nec potest aduersus eum militare, etiamsi minimè cogatur ei obsequium & officium præstare.

Obijcies, inter Dominũ & vasallum nata est vltro citroq; obligatio, quia feudum est quidem contractus; at talis obligatio, & contractus sine vtriusque consensu solui non potest? Respondeo, hoc nihil obstare, quia talis obligatio ex re magis, quam ex persona oritur; & ideo si rem feudalem beneficiarius dimittat, non amplius domino obligatur: quemadmodum si vsufructuarius vsumfructum deponat. Secus est de beneficio Ecclesiastico, quod deponere clericus non potest, sine consensu Superioris, quia in illum collatum est in bonum Ecclesiæ.

Decimo tertio quæritur, An beneficiarius rem beneficiariam possit inter consortes, hoc est, inter cohæredes, absque consensu domini diuidere? Ratio dubitandi est, quia diuisio est quædam alienationis species, *l. 1. C. Communia vtriusque iudicij.* Sciendum est ex constitutione Federici Imperatoris *lib. 2. Feudorum, tit. 55. §. Præterea,* quæ dantur ab Imperatore vel Rege, non recipere diuisionem, cuiusmodi sunt Ducatus, Marchionatus, Comitatus, sed hæredes omnes consortes communionem habere, & in ea communione persistere compelli: quod est contra rationem iuris Romani, *l. Si non sortem. §. Sic autem, ff. De condict. indeb.* quo iure nemo cogitur, vt in communione permaneat. Communio enim solet discordias excitare complures, *l. Cum pater, ff. §. Dulcissimis, ff. De legatis 2.* In feudis verò, propter vtilitatem publicam, & obsequium, quod principi debetur, constitutum est, vt feuda voluntate consortium diuidi nequeant, *argumento ex l. Ius publicum, ff. De pactis* Cæterum alia feuda, si consortes voluerint, diuidi possunt. Si roges, An ad diuisionem sit necessarius communis consortium consensus? Respondeo aliquos asserere, eum esse necessarium, & hoc esse in feudis singulare: nam alioqui iure communi vno consortium ad diuisionem prouocante, res diuiditur, *l. Etsi non omnes, ff. Communi diuidendo.* Aliorum est opinio, sufficere, si vnus consortium diuisionem petierit: quia vbi in feudis ius speciale proprium non est, sequimur ius ciuile commune; *iuxta regulam supra traditam lib. 2. Feud tit. 1.* At illa verba in constitutione Federici Imperatoris *lib 2. tit 55. §. Propterea* (si consortes voluerint,) non habent hunc sensum, si omnes voluerint: sed, si hic, vel ille ex consortibus voluerit. Neque enim indefinita propositio, idem valet semper, quod vniuersalis.

Decimoquarto quæritur, An in alienatione feudi, sufficiant consensus Domini sine consensu agnatorum, quos vassallus habet? De hac quæstione Iul. Clarus *quæst. 41.* Respondeo in feudo nouo satis esse solum consensum Domini, nisi aliud fuerit in ipsa inuestitura expressum, aut nisi gratia alicuius filiorum receptum sit, est communis opinio, vt testantur Aluarot, Curtius, Parisius apud Clarum *in proximè allata quæst.* Ratio huius est, quia talis feudi alienatio solum vergit in damnum, & iniuriam Domini; at si feudum est paternum, siue antiquum, quale est, quod quis recipit sibi, & suis filijs, & descendentibus masculis, tunc non valet alienatio, tametsi Domini voluntate fiat, nisi & agnatorũ consensus accedat, *lib. 2. Feudorum, tit. 39.* quoniam ius est agnatis succedendi in feudo paterno: vnde ipsis fieret iniuria, si venderetur absq; eorum consensu. Hæc etiam est sententia communis, vt aiunt Andreas, Isernia, & Sigismundus apud Clarum *q. 41.* At si feudum sit tale, vt quis illud acceperit sibi, & hæredibus, quibus voluerit dare, tunc etiam absque consensu agnatorum potest adhæredes transferre. Alexander, Curtius, & alij apud Clarum *in quæstione prædict.* Sed quorum, inquies, agnatorũ consensus requiritur, proximorum ne tantum, an etiam remotiorum? Baldus, *lib. 1. Feudo. tit. 13.* disputat in vtramque partem. Duareno *in eo loco, quem supra protulimus, n. 4.* probabilius videtur, solum requiri consensum proximorum agnatorum, quia his est ius acquisitum, at in omni negotio necessarius est eorum consensus, quorum interest, *l. Nam ita D. Marcus, ff. de Adoptio.*

Decimoquinto quæritur, An aliquando in feudo nouo necessarius sit filiorum consensus, si pater, qui feudum accepit, alienare voluerit? Respondeo, si ius acquisitum sit filijs in feudo, eorum consensum requiri, vt si filiorum gratia

feu-

feudum sit patri concessum, vel si id actum sit, vt filij succedant in feudo, tunc enim ius est filius acquisitum; *argumento ex libro primo Feudorum, Titulo octauo in principio.* Si quis verò accipiat feudum sibi, & suis hæredibus, potetit alienare sine consensu filiorum; quia non succedunt nisi tanquam hæredes *lib.2. Feudorum. Tit.17.* & ideo consentiente domino, illis displicere alienatio non potest. *l.Cum.à matre, C. De rei vindicat.*

De Iure Domini in Feudo, hoc est, de obligationibus, quibus Beneficiarius domino tenetur.

Capvd. XII.

Primo quæritur, An is, qui rem in feudum accipit, cogatur se fe iureiurando domino obligare, quo illi fidem, & obsequium polliceatur? Respondeo, cogi, *lib.2 Feudo tit.4. & sequentibus.*

Secundò quæritur, An solus Vassallus iurare debeat? Respondeo, non tantum ab eo tale iusiurandum exigi, *lib. 2.Feud.tit.5.* verum etiam à domesticis Vassalli, veluti cõsiliarijs, & his, qui in vassalli iurisdictione, & territorio sunt, tametsi nullum feudum habeant. Sed forma huius iusiurandi differt ab ea, quæ à vassallo exigitur. Iurant enim domestici solum se fideles futuros, non promittentes vllum certum obsequium.

Tertiò quæritur, An vassalli iusiurandum ad substantiam feudi pertineat? Respondeo, minimè: sunt enim feuda ab initio eo pacto acquisita, vt sine iureiurando habeantur *lib.2.Feudo tit.3.ad finem & tit.34.§. In quibus pactiones seruandæ sunt.* Fides igitur ad substantiam feudi requiritur, iusiurandum verò non item.

Quartò quæritur, An quando plures sunt beneficiarij, siue vassalli, hæredes, omnes iurare debeant? Respondeo, debere. *lib.2.Feudorum.tit.26.§ Omnes* hoc locum habet, quando feudum ad plures hæredes deuenit. Tunc enim aut illi in solidum possident feudum, aut diuisum in partes. si totum singuli vt commune possederunt, debent se fe iureiurando domino obligare: si autem diuisum accipiunt, quisque, prout feudi partem possidet, iurare compellitur. Quod si totum feudum ad vnum tantum filium perueniat, is tantummodo præstare iusiurandum debet. Hinc fit iuxta quorundam opinionem, vt non cogatur dominus feudi singulos, volentes fidem iurare, recipere. Aliorum est sententia probabilior, omnes simul admittendos ad iusiurandum.

Quintò quæritur, Quid sit dicendum de Ciuitate, Collegio Ecclesiæ, Vniuersitate, siue corpore, quod feudum habet, An singuli Cives, siue Collegæ iurare cogantur? Respondeo, Ciuitatem, & Collegium, vnam intelligi, & censeri personam. *l.Mortuo.ff. De fideiussor. vers. In tantum l.Vniuersitate ff. De rerum diuis.* Sed quia singuli non sunt vassalli, ideo vnus qui feudum accipit, nomine totius ciuitatis, vel collegij, iurare compellitur.

Sextò quæritur, An feudi successoribus iurandum sit omnibus, si plures sunt domini hæredes? Hanc quæstionem diligenter tractat Glossa *lib.2. Feudo. tit. 26 § Si quis per triginta. vers. Omnes filij eius.*

Duæ sunt opiniones, vna est, singulis hæredibus domini iusiurandum esse præstandum, Glossa *in l. Si vsusfructus in verbo Oportere. ff. De vsufructu.* & hanc dicit esse communem Zazius apud Clarum *qua.49. ver. Quæro nunc.*

Altera est, Vassallum vni tantum ex hæredibus domini iurare debere, ei videlicet, cui maluerit: nec enim plures dominos habere compellitur. Hanc esse communem sententiam, & vsu receptam, testantur Aretinus, Iason, & alij apud Clarum in præfata quæstione. Quod si vassallus sit Reipublicæ, vel ciuitatis liberæ, tunc iurandum non est omnibus ciuibus; qui singuli non sunt domini feudi; sed iurandum est ipsi Reipublicæ, siue ciuitati, hoc est, administratoribus Reipublicæ, vel ciuitatis, & idem iuris est de vassallo Ecclesiæ.

Septimò quæritur, Quænam formula sit iurisiurandi, quod Beneficiarius domino præstare compellitur? *Libr. 2. Feudorum.tit.5.* talis formula continetur. (Ego N. iuro ad hæc sancta Dei Euangelia, quòd à modò in antea ero fidelis domino N. sicut debet esse vassallus domino; nec id, quod mihi sub nomine fidelitatis commiserit dominus; pandam alij ad eius detrimentum, nec pandi permittam; me sciente.) Et subiungitur *ibidem.* (Si verò domesticus, (id est, familiaris, eius sit, qui iurat, aut si ideo iurat fidelitatem, non quod habeat feudum, sed quia sub iurisdictione sit eius, qui iurat nominatim, vitam, membrum, mentem, & eius tectum honorem custodire iurabit.)

Octauò quæritur, Quot, & quæ sint, quæ in prædicta ius iurandi formula continentur? Respondeo, sex, *vt colligitur ex cap. De forma. 22 qu.5. & Glossa ibidem.*

Primò, Ne vassallus damno alicuo dominum afficiat, aut affici sinat, sed potius illud impediendum iuret.

Secundò, Ne id quod Dominus facere constituit, & deliberat, & facilè fieri potest, reddat difficilè, aut tale, quod fieri nequeat; videlicet, ne contrarium procuret.

Tertiò, Ne si quidquam ei dominus secreto commiserit, aperiat, & dicat alicui, præsertim ei, qui obesse potest: nec itidem patefaciat ea, ex quibus Dominus minus tutus sit futurus.

Quartò, Ne Domino iniuriam aliquam inferat, hoc est, ne eum à suo iure consequendo impediat: Ne eius filiam, vel vxorem dedecore afficiat: Ne eius famam, opinionem, vel honorem dicto, facto, consilio, vel consensu cõmaculet.

Quintò, Ne ei in rebus suis noceat: Ne itidem eius commoda, & vtilitatem impediat.

Sextò, Vt fidele consilium ei det, quo ille possit sibi, & suis hæredibus commodè prospicere.

Et sciendum est, in huiusmodi iureiurando semper excipi Imperatorem, Regem, & Principem: *vt constat ex Clementina Pastoralis. De sent. & re iudic* Vnde si vassallus etiam Dominum habeat antiquiorem, cogi non potest, vt sine exceptione simpliciter iusiurandum præstet, nisi antiquior dominus tacite excipiatur. *lib.11.Feudo.tit.in fine.* Hinc quæstio nata est, *de qua lib.2.tit.52.ex Constitutione Lotharij Imperatoris §.Satis bene,* in qua sic habetur. Quidam miles duo feuda à duobus dominis acquisiuit: antiquiori domino iurauit fidelitatem, nemine excepto: alteri iurauit, excepto antiquiori domino. Decessit relictis duobus filiis, qui diuidentes beneficia paterna: vnus, cui antequam feudum obuenit, iurauit nemine excepto: alter similiter; quia non habuit alium Dominum, quem excipere. Posterior frater obiit sine liberis, & sic posterius feudum ad fratrem antiquum feudum possidentem peruenit. Dominus autem posteriori fundi postulat, vt iuret nullo excepto, sicut defunctus frater iurauerat. Ait, in tertiam generationem: licet iuratum sit nemine excepto; & si mortuus frater, & omnes descendentes, ita iurauerint, recurrendum tamen esse ad primam iusiurandi formam, & originem feudi semper inspiciendam, vsque in infinitum. Si autem cogeretur iurare simpliciter nullo excepto, alterum feudum, quod à Domino antiquiore habet, amitteret; quia eo non excepto, alteri iurasset.

Nonò quæritur, An beneficiarius debeat per seipsum Domino inseruire, An potius possit per alium in sui locum substitutum? Respondeo naturam, & conditionem feudi requirere, vt beneficiarius per seipsum domino obsequium præstet; quia feudum ob personæ fidem committitur. Et hinc est, vt in feudo femina non succedat, nec alij, qui per seipsos domino inseruire non possunt. Cæterum consensu Domini, sufficiunt alius, qui vassalli officium faciat, si morbo, vel alia causa iusta, legitime impeditus sit.

Quibus causis feudum amittitur culpa in Dominum.

Caput. XIII.

Finitur, & desinit feudum tribus modis, Aliquando culpa vassalli in Dominum commissa, Aliquando culpa eiusdem commissa in alium, quam Dominum, *lib.2 Feudorum titul.23. & 24.* Aliquando sine culpa vassalli: de quibus causis singulatim est dicendum.

Primò quæritur, Ob quod crimen vassalli in Dominum feudum amittatur? Respondeo, ob crimen ingrati animi, non quodlibet, sed graue, & tale, vt mereatur feudi priuationem *lib.2. Feud tit.24. §. Illud, & tit.28. Ad hoc.*

Secundò quæritur, Ad quæ nam capita reducantur talia crimina? Respondeo, reduci ad certa quædam capita.

Primum est, si inuestituram, siue renouationē feudi non petierit hæres vassalli, aut ipse beneficiarius, siue vassallus post obitum Domini ab eius hæredibus, *lib.2. Feud.ti 24. in principio*, intra annum scilicet, & diem.

Sed à quo tempore est computandus annus, & dies? Respondeo cum Glossa, à die, quo beneficiarius adeptus est possessionem feudi, & probabiliter scitit, vel scire potuit rem esse feudo subiectam, & obitum Domini. Sic etiam alij apud Clarum, *quæst. 49. vers. Scias etiam.* Quid si beneficiarius minor viginti quinq; annis non petierit feudi renouationem intra debitum tempus; poterit ne petere restitutionem in integrum, contra lapsum temporis lege præfixum? Potest, ita Iulius Clarus, *quæst. 47. vers. Sed quaro.* vbi dicit esse communem sententiam.

Si Beneficiarius itidem nondum intra annum, & diem, feudi possessionem nactus est, feudo non est priuandus, si modo intra id temporis feudi renouationem, seu inuestituram petierit. Clarus *quæstione præfata, vers Item quia.*

Præterea Beneficiarius, qui intra annum, & diem inuestituram non petiit, non potest breui mora purgare more emphyteuticarij. Ita Baldus, & communis opinio, teste Claro *eadem quæstione nuper allata*, quamuis ipse oppositum sequatur. Insuper si Dominus post annum, & diem beneficiarium ad solita obsequia, & officia admiserit, eo ipso culpam beneficiatij remittere videtur. Ita communis opinio.

Militibus autem, annus, & totus mensis conceditur ad repetendam inuestituram. *lib.1. Feud.tit.22. vltimo*, ignoscitur, & succurritur minori quatuordecim annis, si inuestituræ renouationem non petierit. *lib.2. Feudorum tit.55. §. Præterea, & tit.26 § Si minori.* Parcitur quoque cuiuis alteri iustæ, & graui causa excusato, veluti ob morbum, capitales inimicitias, & legitimam absentiam. *lib.2. tit 52. §. vlt. & lib.1.tit.22.*

Dubiæ quæstionis est, An si vnus agnatorum transferat partem suam feudi antiqui ad aliquem agnatum habentem partem eiusdem feudi, is secundus agnatus cogatur intra annum, & diem petere à domino renouationem feudi, ratione partis, quæ ad ipsum peruenit? Respondet Clarus, *quæstione 49. vers. Præterea quaro*, ex communi sententia, debere petere; quia noua pars feudi ad ipsum delata est. Et hoc, inquit Clarus, locum habet, quando ad ipsum peruenerit; quia alius agnatus ad eum partem suam transtulit. Secus verò esset, si agnatus eam partem acquireret iure accrescendi, videlicet, quia agnatus sine liberis decessit; vel quia, ob delictum, suam feudi partem amisit: tunc enim secundus agnatus feudum maius, & amplius acquireret, non autem nouam partem feudi: ac propterea non cogeretur feudi renouatione petere; quia idem iuris est de incremento feudi, quod de feudo principali. Hæc ille.

Quæres itidem, An Beneficiarius possit per procuratorem petere feudi renouationem, & iurare, ac promittere Domino fidelitatem? Potest. Ita communis opinio apud Clarum *quæst. citata. vers. Successiue quaro*, dummodo id faciat procurator speciali mandato.

Secundum delictum est, Si vassallus Dominum periclitantem in acie deseruerit, *lib.1 Feudorum titu 5. & lib 2. tit.24. §. Item qui.* Item si reliquerit in prælio vulneratum, sed non lethaliter. *lib.1.tit 5. & tit. 21. ad finem.* Secus enim vassallo, cum nulla ratione dominum iuuare posset, in fugam se conuertere.

Sed quid iudicandum, cum dominus saluus euasit è prælio, in quo à vassallo desertus fuerat? tunc ne nihilominus etiam feudum vassallus amittere iure censebitur? Respondeo, maxime; quia *lib.1. tit 5.* non dicitur: Si in prælio desertus à vassallo dominus perierit, sed simpliciter, (si desertus fuerit.)

Quid itidem, si bellum dominus iniquum gesserit? Respondeo, debere vassallum opem ferre domino ad eum defendendum, non ad offendendum alium. *lib. 2. Feudo. titul 28.* Quod si dominum defendere nolit, non ideo feudum amittere meretur.

Quæres, quid dicendum, quando bellum dominus gerit contra patrem, filium ve, aut fratrem vassalli, tunc ne debebit vassallus dominum iuuare? Respondeo, minimè. *lib 2. Feudo. titu.22. in fin. argumento ex l. Minimè. ff. De religios. & sumptibus.*

Quod si paternam pietatem præferat huiusmodi officio, feudo se abdicet; alias idem amissurus, si contra paternam pietatem non seruiat domino.

Quæritur à quibusdam, an vassallus, Domini vitam sua præsente cogatur? Adduci solet *lex 1 ff. Ad senatusconsultum Syllanianum*, in qua serui coguntur præstare custodiam dominis, pœna capitis constituta in facientes aliter. At enim, serui non rectè comparantur cum vassallis, qui sunt liberæ conditionis: nec pœnæ constitutæ in seruos, liberos homines afficiunt, cum serui torqueantur etiam sine culpæ suspicione. *l. Exceptio ff. Ad senatusconsul. Syllanianum*, non tamen liberi homines.

Tertium crimen est, Si vassallus sciens Domino insidias parari, eum non fecerit certiorem. *lib. 2. Feudo. tit. 28. §.* Præterea & hoc est in feudis singulare: nam alias quisque communi consciscitminis, propter solam scientiam, non puniuntur eadem pœna, qua consentientes, & scientes, nisi alieno consilio crimen perpetrauerint. *l. Non ideo. C. De accusationibus, & l Si sciente ff. Ad legem Corneliam. de parricidio.* Item si vassallus hostiliter aduersus Dominum se gesserit. *lib. 2. Feudorum titul 57. & 14. §. Porrò si dominum lib.1.tit 5. §. Similiter.* In hoc autem nec voluntas sola, nec conatus quidem puniuntur, *lib.2.tit.5 §. Voluerit. argumento ex l. Cogitationis, ff. De pœnis.* Vt si ex propria confessione vassalli constet habuisse eum in animo flagitium committere contra dominum, nec ad effectum perduxerit.

Quartum crimen, Si vassallus vxori, vel filiæ, vel neptì ex filio, vel nuptæ filio, vel sorori Domini se miscuerit, vel si eius pudicitiam tentauerit, vel si eum ea turpiter lusetit. *lib.2. Feudorum.tit.5 §.1. & lib.2.tit.24. §. Rursus.*

Quid autem, Si vassallus post obitum Domini rem habuerit cum eius vxore vidua? etiam ne tunc feudo cadet? Respondet Andreas Isernia apud Clarum, *quæsti. 48.* nihilominus eum feudum amittere: quæ opinio est magis communis, apud Clarum loco citato.

Quintum crimen, Si vassallus apud Iudicem, Dominum detulerit, vel accusauerit. *lib 2.tit.24. §. Item si delator.* Quid autem dicendum, si iusta ex causa, sine calumnia accusauerit? Nihilominus feudo priuatur; sicut, & libertus. *l. Qui rem mator ff De bonis liberto.* Et seruus delator, etiamsi obiecta probet, punitur. *l vlt. C. De delatori. li.10.* Et familiares Dominum accusare non possunt, Excipitur verò crimen læsæ maiestatis, vel hæresis.

Non licet itidem Vassallo in criminali iudicio contra Dominum testimonium dicere, *lib 2.titul.33 §. Similiter*, sicut nec liberto. *l. Qui cum maior. §. Si libertus. ff. De*

bonis

bonis libertor. Nec cogi potest ad ferendum testimonium.

Sextum crimen, Si vasallus, sine consensu Domini feudum alienauerit, ex constitutione Federici Imperatoris feudum amittit, *li. 2. tit 55 vers. Callidis.*

Quid si alienauerit, sed nondum rem feudalem tradiderit? Respondet Andreas Iserula apud Clarum, *quæst. 31.* à feudo non cadere.

Quid itidem, Si interuenerit traditio rei non vera, sed ficta? Respondeo sufficere, vt feudum amittat. Sic Paulus, & Parisius, & Tiraquellus apud eundem Clarum, *in eadem quæstione 31.*

Roges, An si alienatio, sit aliunde contractus irritus, & inanis, vassallus pœnam incurrat? Respondet Parisius apud Clarum, *quæst. 31.* prædictam pœnam non incurrere. At teste Duareno *in comment. in consuetudines feudorum. cap. 14. num. 16.* ea constitutio in Gallia non seruatur, sed vassallis liberum est alienare feudum, dummodo laudemium secundum curiæ consuetudinem Domino persoluatur.

Quæres, vtrum pœna afficiatur vassallus, si in alienatione dicat (saluo, & reseruato consensu Domini) Iason apud Clarum, *quæstio. 31.* ait esse communem sententiam, hoc non sufficere, vt vassallus liber sit à pœna, nisi expresse dixerit se alienare saluo consensu Domini, vt non aliter, nec alio modo.

Quid si vassallus ignorans alienauit feudum? Respondeo, ignorantiam non iuuare: & ideo feudum esse restituendum, & condemnandum emptorem ad id, quod interest domini, *lib. 2. Feudor. tit. 26. §. Si vassallus.*

Quid itidem, Si vassallus omnia sua bona vendiderit, an eo ipso feudum quoque vendidisse videbitur? Respondeo, minimè, nisi id nominatim expresserit, *lib. 2. tit. 26.* Nam generali alienatione, non dicitur quis alienasse, quæ specialiter alienaturus non esset. *l. Obligatione generali ff. De pignoribus*, nisi appareat alioqui feudum vendere voluisse: quod potest colligi ex pretij quantitate, & aliis circumstantiis. Veluti si pretium maius sit, quàm esset, si omnia bona præter feudum venderentur, & tunc feudum amittit, & partem pretij auctori bonæ fidei restituere secundum conscientiam cogitur.

Quæres, An vassallus feudo nihilominus cadat; etiamsi illud alienatum recuperauerit? Respondeo, cadere, & feudum ad Dominum reuerti, *lib. 2. Feudo. titu 44.* Ita Bart. Alexand. & alij apud Clarum, *quæstione 31.* quam opinionem dicit esse communem Curtius, vt testatur Clarus *in loco citato.*

Quætes itidem, An si vassallus feudi tantum partem alienet, totum feudum amittat, an verò solum partem? Respondet Bald. teste Claro, *quæ. 31.* totum feudum amittere. Sed oppositum eius, *lib. 1. Feudorum tit 38.* habetur, parte feudi alienata sine consensu Domini, non totum feudum, sed partem tantum Domini aperiri, hoc est, ad Dominum reuerti. Et contra Bald. sentiunt communiter Doctores, vt testantur Corneus, & Curtius apud Clarum, *quæ. 31.*

Septimum crimen, Si Titius vassalli Dominum offendat, & monitus vassallus à Domino, vt adductus filius, delicti veniam à Domino petat, si hoc non fecerit, nec à se filium amandet, feudo priuatur. *lib. 2. tit. 55.* § Insuper. Idem Iuris est de vassallis, cum quis ex domesticis eius, aut ex suis vassallis Dominum offenderit, lib. & tit. iam allegatis. §. *Illud.*

Octauum crimen est, Si vassallus sit aduersus Dominũ contumax, hoc est, si vocatus ad curiam Domini, venire neglexerit. *lib. 2. tit. 22.*

Nouum est crimen, Si vasallus iure feudi, vel inuestituræ abutatur, *lib. 2 tit. 22. §. Quicunque.*

Decimum, Si vassallus exigenti Domino obsequia, negauerit se vassallum eius esse, *lib. 2. tit. 26. §. vassallus. & tit. 34 §. vltim.*

Denique aliqui dicunt, ex isdem causis feudum amitti, ex quibus donatio perfecta reuocatur, vel ex quibus causis filius iure exhæredatur. *libro secundo, titul. 24.*

§ *Præterea.*

Quibus causis feudum amittatur culpa vassalli, in alium quàm in Dominum admissa.

Capvd XIV.

OB culpam vassalli non in Dominum, sed in alium commissam amittitur aliquando feudum. Primo, Si vassallus fratrem suum interfecerit, *lib. 2. Feudorum. tit. 37.* præsertim si spe totius hæreditatis consequendæ trucidauerit: hoc enim crimen apud nobiles habetur detestabile.

Secundò, Si hominem proditorie occiderit, lib. & tit. præcitatis. Et eisdem causis, quibus vasallus delicto suo feudum amittit, Dominus feudi proprietatem perdit, *lib. 2. tit. 47.* Ob reciprocam inter Dominum, & vassallum obligationem, *lib. 2. tit. 6. §. Dominus quoque.*

Dubiæ quæstionis est, An quando feudum vassalli culpa amittitur, vassallus ipso iure cadat à feudo ante vllam criminis condemnationem? Respondeo ex communi sententia, Quandòcunque culpa vassalli feudum amittitur, eo quod illud sine consensu Domini alienauit, ipso iure cadit a feudo. Vnde tunc nulla opus est condemnatione, seu priuatoria sententia, sed tantum declaratoria criminis, sicut in alijs rebus, quæ ipso iure ob crimen alicuius amittuntur. *c. Cum secundum, de Hæret. in sexto.* Tunc enim Iudex pronuntiat, bona esse confiscata. Non adimit. quidem bona, sed declarat, ea esse ipso iure adempta, seu potius amissa, à tempore contracti criminis. Ita etiam in feudis Iudex pronuntiat, vasallum esse de crimine conuictum & tunc retrotrahitur sententia, declaratur, feudum amissum fuisse, à die scelestis commissi. Quando verò culpa sua feudum vasallus amittit alijs de causis, tunc nisi criminis fuerit conuictus, & sententia priuatoria condemnatus, feudum Dominus non recipit. *lib. 2. tit. 26. §. Vassallus, & lib. tit. 55. §. Sancimus.*

Quando Feudum sine culpa vassalli finiatur & desinat.

Cap. XV.

FINITVR Feudum absque vlla culpa vassalli.

Primò, morte vassalli, si decesserit sine filiis legitimis, & sine agnatis *lib. 1. tit 10.* Appellatione filiorum intelliguntur nepotes, & cæteri descendenses masculi.

Secundò, Feudum desinit renuntiatione, si vassallus feudum repudiauerit, renuntiauerit ve, hoc est, si se feudo abdicauerit. *lib. 2. tit. 38.*

Tertiò, Si sacros Ordines susceperit, vel Religionem professus fuerit: Si vitium corporis cælauerit, ita vt idoneus amplius non sit ad obsequia debita præstanda, *lib. 2. tit. 26. § Qui clericus, & titul. 36.* Hæc autem locum habere vbi fuerint vsu recepta: alioqui enim, pro varietate locorum consuetudines in his variantur.

Quartò, Cursu temporis, ad quod feudum est datum: vt si datum sit ad quartam generationem, & non ad vlteriorem.

Dubiæ quæstionis est, An sicut præscriptione annorum triginta, feudum acquiritur, *lib. 2. tit. 26. §.* Si quis per triginta, etiam si quis ineptus non sit, ita etiam præscriptione triginta annorum possit feudum amitti, quamuis inuestitura præcesserit. Respondeo, posse. Finge Titium esse vassallum Caij, & feudo esse inuestitum; nihilominus Seium per triginta annos feudum illud possedisse, & recognouisse, tanquam Dominum, ipsum Caium, tunc quemadmodum Seius acquirit præscriptione feudum, sic etiam Titius illud amittit.

Dubiæ itidem quæstionis est, An etiam longissimi temporis præscriptione amittat quis proprietatem feudi?

Respon-

Respondeo, amittere; quia idem ius est de vasallo, & Domino Veluti, recepisti feudum à Titio, & Caium recognouisti dominum spatio triginta annorũ, Titio toto eo tempore nullum obsequium, & officium à te exigente? tunc Casus præscriptione proprietatem acquisiuit, & Titius, qui erat meus Dominus, amisit.

Quando amittitur vel finitur feudum, cuinam aperiatur, hoc est ad quem deuoluatur.

Caput XVI.

Quæstio est inter Feudistas, cuinam feudum deferatur, Domino, an agnatis proximis, quando illud finitur, & amittitur? In hac quæstione, causæ, quibus finitur, vel amittitur, feudum, distinguendæ sunt. Nam feudum desinit, aut culpa vasalli, in dominum patrata, vel culpa eius in alium, quàm in Dominum commissa, aut alienatione feudi per vasallum, sine consensu Domini facta, aut renuntiatione, siue repudiatione feudi: aut morte vasalli, aut lapsu temporis deficientibus vocatis ad feudum ex prima inuestitura.

Quando feudum amittitur culpa vasalli in Dominum perpetrata, reuertitur ad ipsum Dominum, *lib. 2. tit. 24. §. vlt.* non solum si feudum sit nouum, vt omnes consentiũt, sed etiam quamuis feudum sit paternum, siue antiquum, in quo alias agnati succedunt iure inuestituræ; quia tacite illud ab initio datum videtur, vt feudum latum Titio, & agnatis eius, reuerteretur ad Dominum, exclusis agnatis, si vasallus Dominum grauiter offenderit, nisi aliud in ipsa inuestitura exprimatur: Andreas Isernia, teste Claro, *quæstione sexagesima sexta*, cum quibusdam aliis sensit, deuolui feudum paternum tunc ad agnatos exclusis filiis, & descendentibus vasalli delinquentis; quia agnati nullam culpam contraxerunt; quæ opinio magis Claro placet, & alicubi est vsu recepta. Sed communis opinio est ea, quam dixi, vt testantur Curtius, Gratus, Anani, Gozadinius apud Clarum *eod. in loco.*

Quando verò feudum amittitur culpa vasalli in alium, quàm in Dominum commissa, transfertur feudum, si paternum sit, vel antiquum, ad agnatos, exclusis filiis descendentibus, *lib. 2 tit. 37.* At si feudum sit nouum, redit ad Dominum, *lib. 2. tit 24. § Si vero non.* Ita Andr. Isernia, Curtius, Alexander, Zazius, & communis opinio apud Clarum, *quæstio 66.*

Agnati autem hic accipiuntur, qui quarto gradu agnationis remoti sunt ab eo, qui feudum accepit, *lib 2. tit 26. § Si vasallus, & tit 31.* Excluduntur igitur non tantum filij vasalli, sed & alij agnati, vsque ad quartum gradum. Et hæc est sententia communis, teste Iul. Claro *prædicta quæstione*, quamuis ipsi non placeat.

Quando autem feudum amittitur; quia illud alienauit vasallus sine consensu Domini, tunc contraria dici videntur in libris feudorum. Nam *libro secundo titu. 24. § vlti. & tit. 38. & 44.* Simpliciter habetur, feudum ad Dominum reuerti. Sed *titul 8. Hoc quoque, lib. 1.* contrarium videtur decerni. Vnde inter Feudistas sunt duæ opiniones, vna est, feudum, quamuis sit paternum, ad Dominum redire. Hanc dicitur esse communem Aretinus apud Clarum, *quæstione sexagesima sexta.* Hanc sequitur Daurenus *in comment de feudis cap 17. num. 4.*

Altera est opinio, deuolui feudum ad agnatos exclusis filiis: quam sententiam sequitur Baldus, & eam dicit esse communem Ruinus, Curtius, teste Claro *quæstione sexagesima sexta.* Probabilior est eorum opinio, qui putant feudum agnatis deferri, nisi obstet constitutio Federici Imperatoris, *lib. 2. Feudo. tit 55. Callidis.* qua veteri consuetudini derogatur.

Porrò quando feudum finitur, aut desinit absque culpa vasalli, videlicet morte eius decentis sine filiis, & posteris descendentibus, & sine agnis: tunc feudum ad Dominum deuoluitur, & vtile dominium cum proprietate consolidatur. Idem iuris est, quando feudum finitur repudiatione, vel refutatione eius per vasallum facta, si feudum sit nouum, non tamen si paternum, quia nequit tunc vasallus nocere sua renuntiatione iuri agnatorum, Clarus, *quæstione trigesima quarta.*

Secundò quæritur, An feudum transeat aliquando ad fiscum? De hac quæstione Iulius Clarus, *quæstion 84.* Respondet Bartolus *in l Si finita, §. Sine vectigalibus num. 2. ff. De damno inf. cto*, non transire; quam opinionem dicunt esse communem Romanus, Alexander, Ruinus, Curtius, Boetius, *quæstio. 84.* Ipse tamen Clarus distinguit in hunc modum. (Aut feudum est tale, vt de eo non possit vasallus statuere, sine voluntate Domini, & consensu agnatorum, cuiusmodi est feudum antiquum, & hoc feudũ non comprehenditur in publicatione, vel confiscatione bonorum, facta ob crimen vasalli; quia fiscus non derogat iuri Domini, vel agnatorum. Item quia tale feudum ad extraneos non transit.

Aut feudum, inquit, est tale, vt de eo possit statuere vasallus voluntate Domini absque vllo consensu agnatorum, quale est feudum nouum: & tale feudum non transfertur ad fiscum, etiamsi bona vasalli ob crimen eius publicentur: nec transit ad agnatos; quia non admittuntur, vel veniunt ad feudum, nisi ex persona eius, qui feudum accipit.

Aut feudum est tale, vt de eo statuere, liberum sit vasallo sine voluntate Domini, & sine consensu agnatorum; cuiusmodi est feudum, quod datur alicui eo pacto, vt possit arbitratu suo transferre, ad quos ipse voluerit, etiam ad extraneos. Et tunc si amittitur culpa vasalli in Dominum patrata, non transit ad fiscum, sed redit ad Dominũ. Si verò culpa vasalli ob crimen, ratione cuius bona publicata, & confiscata sunt, ipso iure, vt ob crimen hæresis, vel læsæ maiestatis, tunc comprehenditur publicatione bonorum; quoniam omnia bona vasalli iure ipso cõfiscata sunt; & quia tale feudum potest ad extraneos transire? & quia de eo feudo potest vasallus suo arbitratu decernere,) Sic ille.

Tertiò quæritur, An melioramenta, vt dicuntur, rei feudalis ad Dominum pertineant, feudo ad eum reuertio; An verò potius auferre, & sibi retinere vasallus possit. Et intelligitur quæstio de melioramentis industria vasalli factis: vt si domum in prædio feudali fabricauit. Respondeo ex communi sententia ea ad vasallum pertinere, *libro secundo titul 28. §. Si vasallus.* Est tamen liberum Domino, vt vel soluat vasallo æstimationem melioramentorum, vel permittat, vt ædificium tollatur, si absque detrimento rei fieri queat.

Quæres, quanam ratione sint melioramenta æstimanda? Verbi gratia, domus, quam vasallus extruxit, tantine, quanti æstimatur ædificium, an verò solum tanti, quanti æstimatur sola materia ædificij? Respondet Baldus, teste Claro, *quæstione 88.* Æstimanda esse tanti, quam valet ipsum ædificium, & ita vsu esse receptum, vt testatur idem Baldus & Patrisius etiam apud eundem Clarum *in quæstione citata*: quamuis Berous, Claro item referente, dixerit, communem esse opinionem, solum tanti esse æstimandum melioramentum, quanti æstimaretur materia diruti ædificij.

Quartò quæritur, Ad quem spectet incrementum, si quod accessit feudo, An ad Dominum, cum feudum ad ipsum reuertitur, an ad vasallum? Respondeo, ad Dominum pertinere *lib. 1. titu. 4. §. vltim. & lib 2 tit. 8. §.* Et contrario: dummodo incrementum, industria, & opera vasalli non accesserit, tunc enim conditionem melioramenti sequitur.

Quintò quæritur, Quid sit dicendum de seruitutibus, quas ipse vasallus suo pecunia acquisiuit: vel quæ rei feudali accesserunt donatione alicuius, facta gratia vasalli, & non Domini? Respondet Clarus, *quæstione 88.* seruitutes, quæ rei feudali insunt, ad Dominum pertinere-

& ad ipsum reuerti redeunte feudo: quia à re feudali separari non possunt.

Hanc opinionem esse communem testatur idem Clarus *loco citato*. Nihilominus tamen si sua pecunia vassallus seruitutem emerit, debet tantumdem soluere vassallo, quanti seruitutem emit. Ex quo Clarus colligit, si Princeps Titio castrum in feudum dederit sine iurisdictione, & postea Titius, ab alio consecutus est iurisdictionem, non pertinere ad Dominum talem iurisdictionem, quia ea iurisdictio, sine castro potest per se subsistere apud Titium. Sic etiam Baldus, & Ruinus apud eundem Clarum *loco præfato*.

Sextò quæritur. Ad quem pertineat fructus rei, quæ nomine, & iure feudi possidetur, ad beneficiariumne, an ad Dominũ feudi? Respondeo cum Ioanne Copo *de fructib. lib 3. cap 7.* pertinere ad beneficiarium, nam eius est tale dominium rei in feudum datæ. Ita Baldus *lib. 2. feud tit. 55. §. Præterea*. Immo in constitutione Federici Imperatoris, quæ in eo titulo continetur beneficiarii, qui in Italia, & Germania sunt, Domino in publicam expeditionem eunti, dimidiam partem reddituum vnius anni præstare coguntur, alioqui feudo priuantur, & in Gallia, teste eodem Ioanne Copo, moribus introductum est, vt si in præstando obsequio, & persoluenda fide Domino debita, beneficiarius moram faciat, liceat Domino manum prædio feudali iniicere, & interim fructus facere suos, donec beneficiarius iusta obsequia ei exhibeat, ac ei se supplicem submittat, & in verba eius iuret. Quibus præstitis, vassallum in suam fidem Dominus recipit, & fructus facere suos desinit, & liberam vtendi, & fruendi potestatem eidem restituit.

Illud etiam commodum Dominus capit, cum à defuncto vassallo in hæredem per lineam transuersam coniunctum, prædium feudale transfertur, vel quoquo modo alienatur, redditum vnius anni, aut quintam quamq; sub quin qua quaq; partem pretii ipsius rei consequitur. Item, secundum vsum Mediolanensem constitutum est, vt si vassallus decedat sine hærede masculo, & contingat, feudum ad Dominum reuerti, si ante Martium vassallus decesserit, omnes fructus, qui in illo anno ex feudo proueniunt, ad Dominũ pertineant. si verò post calendas Martii vsq; ad Augustum, omnes fructus, qui interim percipiuntur, hęredi vassalli debeantur. Si verò post Augustum obierit, omnes fructus illius anni, Dominus percipit. Alicubi est consuetudo, vt quocumque tempore anni vassallus moriatur, omnes fructus pendentes ad Dominum pertineant.

De actionibus feudi nomine, & iure vassallo competentibus.

Caput XVII.

Primo quæritur, Quæ nam actiones iure feuli vassallo conueniant contra Dominum? Respondeo, post possessionem, quam re ipsa à Domino consequitur, habere vassallum actionem in rem vtilem aduersus quemlibet possessorem, *lib. 2. tit. 8.*

Secundò quæritur, Vtrum ante possessionem vassallus actionem habeat aduersus Dominum? Respondeo, habere, si eum Dominus inuestierit, vel etiamsi simpliciter promiserit. Aget enim contra Dominum, vt sibi possessio tradatur, *lib 2. tit. 7. ad finem.* Hæc autem actio dicitur actio ex lege, vel ex stipulatu. Petit autem vassalius hac actione possessionem rei, & omnem vtilitatem, hoc est, quanti sua interest, eo quod Dominus possessionem in eum transferre distulerit, *lib. 2. tit. 7 ad finem*

Et hoc quidem in feudo nouo locum habet, nam in antiquo non possessio, sed tantum renouatio feudi petitur. Vassalli enim successor actu possessionem habet, & petit solum, vt sibi inuestitura renouetur: in nouo autem feudo petitur vel inuestitura, vel possessio: & quando inuestitura præcessit, Dominus non liberatur à præstando, quod interest vassalli, nisi possessionem tradat, quia feudum per inuestituram constituitur, & eo ipso vassallus quasi dominium acquirit. At si in feudo solum contractus initus fuerit, vel promissio facta, liberatur dominus præstando id, quod interest vassalli secundum ius commune, *l. Stipulationes non diuiduntur l. de verb. oblig.*

Tertiò quæritur, An huiusmodi actio conueniat hæredi vassalli contra hæredem Domini? Respondeo, conuenire, si laicus fuerit, qui inuestiuit, *lib. 1. tit. 9.* Cogitur enim hæres eius inuestituram nondum factam impiere, siue præstare. Si autem Ecclesiasticus sit, & decesserit, antequam inuestierit vassallum, eumq; in possessionem miserit, non cogitur successor eius talem inuestituram facere, vel confirmare, *lib. 1 tit. 3.* Veluti, Seio ante aliquot annos Episcopus feudum concessit, deinde Titium de eo, adhuc viuo Seio, inuestiuit, ea ea ratione, vt Titius post obitum Seii illud consequeretur, & Episcopus moritur ante Seium, qui possidet feudum, non cogitur successor Episcopi inuestituram ratã habere, nisi Titius nomine eius feudi in possessionem missus sit viuo, & consentiente Seio. Quod si ante Episcopum, qui Titium inuestiuit, moriatur Seius, omnino hæres ipsius Seii, cogendus est transferre possessionem ad Titium.

Quartò quæritur, Quæ actio vassallo conueniat, si feudale prædium fuerit euictum? Respondeo, liberum esse vassallo agere contra Dominum, perinde, ac si feudum traditum ei non fuisset: *lib 2 feud tit.* Aget enim, vt ea res, aut alia æquè bona ei à Domino præstetur. Et hoc locum habet, si ignorans feudum accepit, putans bona fide esse eius, qui ipsum inuestiuit. Eadem actio conuenit vassallo contra Dominum, si Dominus velit defendere vassallum super feudo interpellatum, *lib. 2. tit. 5.*

Quintò quæritur, An aliqua actio conueniat vassallo aduersus Dominum contra ipsum delinquentem, *lib. 2. feud. tit 47* habetur, Dominum eisdem ex causis, ob quas vassallus feudo priuatur, amittere ius, quod habet in beneficiarium: vt si Dominus cum vxore vassalli rem habuerit, vel ei grauem iniuriam fecerit, datur actio vassallo, qua petat, vt declaretur se immunem, ac liberum esse omni obsequio & officio, quod nomine, & iure feudi præstare cogebatur. Sicut patronus, qui libertum suum accusat, perdit bonorum possessionem. *l. Qui cum maior ff. de bon. liberto.* Sic etiam Dominus, qui iniuria vassallum efficit, nequit iure exigere ab eo ministeria, & obsequia.

De actionibus, quæ Domino contra vassallum iure feudi conueniunt.

Caput XVIII.

Primo quæritur, Quot, & quæ actiones Domino conueniant aduersus vassallum? Respondeo, quatuor actiones illi competere.

Prima est, Rei vindicatio directa iure communi.

Secunda est actio qua agit contra vassallum, vt ei debitũ obsequium exhibeat.

Tertia est actio, si feudum Domino sit apertum, hoc est, ad ipsum delatum propter culpam vassalli, potest agere contra vassallum, repetendo feudum, quod datum est: quæ actio dicitur traditio rei, ob causam datæ, & non secutam, *lib. 1. feudor. titu. 31.* Petit enim Dominus à Iudice, vt declaret. Feudum, ob culpam vassalli apertum, hoc est, sibi delatum.

Quar-

Quarta est actio, qua Dominus extra emptorem agit, si vasallus sine eius consensu feudum vendiderit: & hæc actio est rei vindicatio: nam condicitur possessio, sicuti proprietas, *l. 1. ff. de condict. triticaria*: emptori verò bonæ fidei competit contra vendidorem actio de euictione, *lib 5 tit. 55* alioqui malæ fidei emptor, qui habens rem alienam, emit, non habet actionem ex empto de euictione. *l. Si feudum. C. de euictionibus.*

Obijcies, ergo illud pretium venditori, qui sciens vendidit, lucro cedet, siquidem emptor contravenditorem, actionem non habet, nec Dominus agit contra eum, sed contra emptorem? Respondeo, venditorem tunc non lucrari pretium, quia secundum conscientiam cogitur restituere emptori ante criminis condemnationem: at post sententiam Iudicis, feudo, & pretio priuatur, & feudum Domino restituitur, & pretium fisco applicatur, iuxta communem regulam, quæ iniuste quæsita sunt, fisco cedere, *l. Lucius, in fine, ff. de iure fisci.*

Secundò quæritur, Vtrum actiones, quæ Domino in Vasallum, & contra, vasallo in Dominum conueniunt, bonæ fidei sint, an verò stricti iuris? Plerique negant, esse bonæ fidei, eo permoti, quod *Instit. de actionibus. § Bonæ fidei*, inter actiones bonæ fidei non numerentur.

Sed certum est, hoc genus actionis redolere naturam actionis bonæ fidei, quæ est, vt inuicè præstetur, quod quisque debet ex fide bona. Quare quidam putarunt, hanc actionem esse addendam actionibus bonæ fidei, sicut addita est actio ex stipulatu, quæ rei vxoriæ actionem in se continet, ex Iustiniano *l. 1. C. de rei vxoriæ actione. §. Fuerat.*

Tertiò quæritur, an aliqua alia actio ex feudo nascatur? Respondeo, nasci actionem, qua alienatio feudo facta à vasallo, sine consensu eorum: quorum interest, vtpote filiorū & agnatorum proximorum, rescinditur: nam agunt aduersus emptorem, vt restituat rem feudalem, *lib 11 tit. 26. §. Titius*, vt cum Titius nullos filios haberet, concessit agnato partem vnam feudi, & extraneo alteram partem consensu Domini vendidit, Caius propinquior cæteris agnatus, volens repetere post mortem Titii partem alienatam, nullo etiam reddito pretio, id facere potest, & ad successionem in feudo venire, eo quod ius habet quæsitum ex inuestitura: recuperat quoque, viuo Titio, rem venditam, restituto pretio: sed si velit recuperare sine restitutione pretii, oportet expectare obitum Titii.

Et sciendum est, agnato ad rescindendam alienationem, intra annum, actione dari. *lib. 2 feudo tit 26. §. Titius.* Post annum verò, ex quo sciuit alienatum esse feudū nō auditur.

Quartò quæritur, An interdicta possessoria Domino conueniant, & an itidem vasallo? Respondeo, vtriq; competere, quia vterque possidet: nam certum est, Dominum ciuilem possessionem retinere, & proinde exigere ministeria, & obsequia à vasallo debita. Vasallus itidem naturaliter possidet, siquidem per longam possessionem triginta annorum possit feudū acquirere, *lib. 2. tit. 22. §. Si quis pertriginta.* Ad interdictum verò possessorij naturalis possessio sufficit, *l. 1. §. Deiicitur ff. de vi, & vi armata.*

De Iudice competenti in controuersijs feudalibus.

Caput XIX.

De hac re tractant iuris Canonici interpretes *in C. cæterum. de iudiciis. cap. Ex transmissa. & cap. verū de foro competen. & cap. Romana. §. debet. de appellat. in sexto.*

Primò quæritur, Quis sit Iudex competens, quando inter duos vasallos est controuersia de feudo? cum scilicet contendunt duo vasalli, vter illorum ius habeat in feudo? Respondeo, esse Dominum feudi, si constet, eos Domini esse vasallos, & contentio sit inter eos de feudo, id est, de re aliqua ad feudum pertinente, non de aliis rebus, vel iniuriis *lib. 2. tit. 55. § Præterea. & tit. 34.*

Secundò quæritur, Quid dicendum sit, quando controuersia est inter Dominum, & vasallum de re ad feudum pertinente, non de aliis rebus, vel iniuriis, quæ feudales nō sint: de his enim iudicat ordinarius loci, vt est communis opinio, teste Abbate *in cap. Cæterum. num. 13. de iudic.* Dominus itaque si contendat sibi vasallum debere certum ministerium, & obsequium, & vasallus id neget, si Dominus velit vasallum priuare ob crimen eius, vasallus verò neget se posse iure feudi spoliari? Respondeo, tunc licet esse diffidendam per pares curiæ, hoc est, per vasallos eiusdem Domini, *lib. 2. tit. 55. §. Præterea.* Est autem lis componenda per pares curiæ simul in vnum vocatos, *lib. 2. tit. 10. & 20.*

Hoc autem intelligitur, si ita inter Dominum, & vasallum conuenerit, quod si dissenserint, vel pares curiæ simul omnes congregati reuertint, tūc Dominus eos ius habet adigendi: quam electionem vasallus sequi compellitur, ita vt si Dominus elegerit tres, pluresque ex paribus, vasallus quoq; totidem, & non plures, vel pauciores eligere cogatur.

Tertiò quæritur, Quid dicendum, si quæstio sit de vindicatione rei feudalis inter vasallum, & alium qui non sit vasallus, qui contendit Dominum feudi esse sibi obligatum ad eum instituendum, vel ad donandum, aut vendendum sibi rem feudalem? Respondeo, tunc Iudicem esse ordinarium loci. Glossa *in cap. cæterum, de iudiciis*, & Panormitanus *ibidem, num. 13.* quia lex feudorum solum dat iurisdictionem Domino feudi, quando est quæstio inter vasallos non inter extraneos, agentes de feudo. Ergo talis iurisdictio restringenda, non relaxanda est. Item, quia casus omissus intelligitur relictus in iure communi, *vt notatur in cap. Susceptum. de rescrip in 6.*

Quartò quæritur, An si suspectus Dominus sit, & lis sit inter vasallos, Iudex competens sit Dominus? Respondeo minimè: tunc enim cognoscunt, & iudicant de causa pares curiæ, *lib. 2. tit. 46.* Quod si pares non sint, vel fuerint suspecti, tunc lis diminuenda est per Iudicem ordinarium, *lib. 2. tit 15.* Hæc autem locum habent, quando inter duos vasallos, qui non habent regalem dignitatem, lis mota est: nam si fuerint à Rege, vel Principe, vel Imperatore inuestiti, semper cognoscit causam Rex ipse, Imperator, vel Princeps, *lib. 1. feudorum tit. 8. & lib. 2 tit 38.*

Quintò quæritur, Quid dicendum sit, quando vasallus est Clericus, Dominus verò laicus, & contendit clericus vasallus cum alio vasallo clerico, vel etiam laico, vel cum ipsō Domino laico: tunc ne Iudex competens erit Dominus feudi, an pares curiæ laici? Ratio dubitandi est, quia vasallus est clericus, & Dominus laicus, & iudex clericorū laicus esse non potest. *cap. si diligenti. de foro compet.*

Communis est opinio, inter vasallos clericos, tunc etiam Iudicem legitimum esse Dominum feudi, vt testantur Decius *in cap. Cæterum, num. 20. de iudic.* & Clarus

quæst.90. vers. Et hæc quidem concluſio. id probant iuris ciuilis interpretes, & Feudiſtæ *ex lib.2.feudo.tit.55.§. Præterea* in quo titulo ponitur conſtitutio Federici Imperatoris, quæ incipit, (Imperialem) vbi decernitur: quando lis eſt inter vaſſallos de Feudo, iudicem eſſe Dominum, etiam ſi laicus ſit: & pares curiæ etiam laici inter Dominum feudi, & vaſſallum clericum, vel inter vaſſallos clericos, vel inter vaſſallum clericum, & vaſſallum laicum. Et conſtitutio ipſa generatim loquitur de vaſſallis: ergo comprehendit clericos, & laicos vaſſallos.

Cæterùm cum ea conſtitutio ſit Imperatoria, & Ciuilis, non viderut in clericis locùm habere. Quare alii id probare contendunt *ex cap. Cæterum, de Iudic. & cap. Ex tranſmiſſa, & cap. verum, de foro competen.* In quibus locis Romani Pontifices teſtantur, Dominum feudi eſſe Iudicem competentem in cauſis de feudis. Vnde Innocentius, Hoſtienſis, Ioannes Andreas, Panormitanus, & cæteri iuris Canonici interpretes *in cap. verum, citato*, fatentur, Dominum feudi iurisdictionem ordinariam habere in vaſſallos, & proinde eſſe iudicem competentem cauſarum feudalium inter vaſſallos, ſiue clericos, ſiue laicos. Vnus tamen eſt Andreas Barbatia Siculus, *in cap. verum, de foro competen & cap. Cæterum, de Iudic.* qui docet, vt teſtantur Decius *loco citato*, & Felinus *cap. cæterum. num.1. de iudic.* hac in parte multos Doctores errаſſe, Quia iuris, inquit, diuini eſt, vt clericorum cauſæ à Iudice tantum Eccleſiaſtico cognoſcantur, & iudicentur: quare nec conſtitutio Imperialis, nec Pontificum auctoritas concedere poteſt, vt per laicum Iudicem diſtinguantur, nec eſt vllum ius Canonicum quod ſtatuat, vt ſi vaſſallus clericus litem de feudo tractet, & componat Dominus feudi, ſi laicus fuerit, *& in cap. cæterum, & in cap. Ex tranſmiſſa, & cap. Verum ſupra citatis*, ſolum habemus, in feudis, Iudicem competentem eſſe Dominum feudi, videlicet, ſi Dominus eſt laicus, iudicat inter vaſſallos laicos: ſi verò Dominus feudi eſt clericus, cognoſcit cauſam inter vaſſallos clericos, & laicos: numquam tamen ſi vaſſallus eſt clericus, cauſam eius feudalem tractare, & iudicare poteſt laicus etiamſi ſit dominus feudi. Olim vt teſtatur Guido Papa *deciſ 139. ad fin.* opinio erat Doctorum iuris Canonici, clericos in cauſa feudi forum non mutare, & ita iudicari non poſſe, niſi per Eccleſiaſticum Iudicem, & id docuit Goffredus: poſtea tamen fuit communis ſententia Canonici iuris interpretum in cauſa feudi, quę eſt inter vaſſallos, etiam clericos, Iudicem competentem eſſe Dominum feudi: contra quam ſententiam ſenſit And. Barbatia. Sed vt aiunt Decius, & Felinus *locis ſupra citatis*, non eſt, cur à communi ſententia recedamus.

Quare alii dicunt, inter vaſſallos etiam clericos, cauſam de feudo cognoſcere, & iudicare Dominum feudi, etiamſi fuerit laicus: quia conſtitutio Federici Imperatoris, & iura feudorum, ſunt Rom. Pontificum auctoritate approbata. Ita Decius *loco prædicto, n.23.* & citat Bald. Card. Anchar. Paul. Alexand. & Romanos Pontifices id facere potuiſſe, quia tametſi iure diuino clerici ſint à laicorum poteſtate, & legibus exempti, nihilominus tamen Summus Pontifex poteſt clericorum cauſas laicis committere. Tunc enim laicus Iudex non cognoſcit cauſam clerici propria, vel ordinaria poteſtate, quod eſt iure diuino prohibitum, ſed delegaret commiſſa, quod ius diuinum non vetat.

Abbas *in c. cæterum, de iudiciis* generalem regulam proponit, quando lex ciuilis dat alicui iurisdictionem ordinariam in aliquos certæ conditionis, & qualitatis homines, tunc habet ille iuriſdictionem tum in clericos, tum in laicos quia ſunt illius conditionis, & qualitatis, Veluti ſi lege ciuili, & ſtatuto, quis habeat iurisdictionem ordinariam in omnes Scholaſticos, ſequitur, vt habeat eam in Scholaſticos laicos, & clericos. Item eo ipſo, quod quis lege ciuili habet iurisdictionem in omnes alicuius Collegii collegas, habet etiam em in collegas clericos. Quare cum lex Imperatoria dat iuriſdictionem ordinariam Domino feudi in omnes vaſſallos ſuos, inde fit, vt habeat eam in vaſſallos etiam clericos.

Hæc regula Abbatis, aliis, vt Decio *in cap. Cæterum, de iudiciis*, & Fel. *in eod. cap. Cæterum, & c. Eccleſia S. Mariæ, quæſt. 1 ad fin. de conſtit.* non placet, quoniam eam argumento efficaci non probat. Deinde, quia alioqui conſequens eſſet, vt ſi lege ciuili daretur alicui iuriſdictio ordinaria in omnes mercatores, vel agricolas, vel artifices, eo ipſo ille iurisdictionem haberet in clericum mercatorem, vel agricolam, vel artificem.

Meo iudicio, dicendum eſt, id eſſe probabilius, & verius, quod dixit Dec. Bald. Card. aliosque ſequutus, Dominum feudi, inter vaſſallos etiam clericos eſſe Iudicem competentem, quia leges, & iura feudorum in hac parte ſunt Romanorum Pontificum conſenſu, & auctoritate firmata, atque approbata.

Sextò quæritur, quis nam ſit Iudex competens, quando quæſtio de feudo inter vaſſallos, vel inter Dominum, & vaſſallum eſt poſſeſſoria, non petitoria, vt ſi agitur interdicto. Vnde vi. De hac quæſtione Panormitanus *in c. cæterum. num.13. de iudic.* vbi ex ſententia Innoc. dicit, tres eſſe opiniones.

Prima eſt, Iudicem competentem eſſe ordinarium loci, quia cauſa & quæſtio poſſeſſoria non eſt feudalis. Ita Gloſ. *in cap Cæterum, in verb. Quamdiu parati fuerint, de Iudic.* & probat, quia *in c. Ex parte. de foro. compet.* cauſa poſſeſſoria ad Iudicem ordinarium dicitur terminanda. Item, quia poſſeſſio à proprietate differt. *l. Naturaliter. §. nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.*

Secunda opinio eſt, talem cauſam eſſe à domino feudi dirimendam, quia ſit cauſa feudalis, ſiquidem agitur, vt reſtituatur feudum.

Tertia opinio diſtinguit: aut enim eſt cauſa inter laicum poſſeſſionem feudi directum, & laicum, qui detecit, aut eſt inter clericum poſſeſſione feudi ſpoliatum, & ſpoliatorem laicum.

Prima cauſa agi debet coram Domino feudi,

In ſecunda cauſa, Clericus vaſſallus poſſeſſione priuatus coram Iudice Eccleſiaſtico, poteſt ſpoliatorem ſuum, ſiue Dominum, ſiue vaſſallum conuenire, quia eſt ſacrilegium, & ſacrilegium eſt crimen Eccleſiaſticum. *cap. In canonibus 15. qu. 1.*

In his ſopinonibus ſecunda eſt verior. Ita Panorm. *loco citato.* non quidem quia cauſa poſſeſſoria apud eundem Iudicem tractari, & agi debeat, apud quem tractatur cauſa petitoria: *vt conſtat ex l. nulli. cap de iudic. & ex cap. 1. de cauſa poſſeſſionis & proprietatis*: quibus locis habetur, eũdem eſſe iudicem poſſeſſionis, & proprietatis. Sed quia leges, conſuetudines, & iura feudorum ſunt Romanorum Pontificum auctoritate recepta. Et in conſtitutione Federici Imperatoris, *lib. 2 tit. 55. §. Præterea*, generaliter habetur, quæſtionem de feudo agendam coram Domino, vel paribus curię. Neque obſtat id, quod habetur *in cap. ex parte*, vbi tractata eſt cauſa poſſeſſoria coram ordinario loci, quia ibi vidua ſpoliata fuerat poſſeſſione caſtri: viduæ verò in iure habentur, vt perſonæ miſerabiles, hæ verò oppreſſæ proteguntur ab Eccleſia, ac ideo poſſunt ſuos ſpoliatores coram Iudice Eccleſiaſtico conuenire. Denique hanc opinionem communem eſſe teſtatur Clarus, *q.90.* vbi citat Bald. Iacob. Aret. Dec. & Curt. Iunior.

Septimò quæritur, Quid dicendò ſit, quando Dominus feudi, vel pares curiæ cauſam de feudo iudicare, vel recuſant, vel non poſſunt: Reſpondeo, tunc Iudicem competentem eſſe ordinarium loci. Abbas *in cap. cæterum n.5. de iudiciis.* quid ſit Dominus feudi fuerit Epiſcopus, ſiue Eccleſia, ſiue clericus, & causâ de feudo inter vaſſallos laicos iudicare noluerit, ad quemnam iudicẽ tunc quæſtio deuoluetur?

De hac quæſtione Panormitanus *in cap. verum de foro compet. nu. 16.* vbi refert duas opiniones, vnam, quæ dicit, cauſam ad Iudicem ordinarium loci ciuilem pertinere, quia ſicut ob negligentiam Iudicis profani quæſtio feudalis ad iudicem Eccleſiaſticum deuoluitur, ſic etiam quando Iudex Eccleſiaſticus cauſam feudalem negligit vicem, ſup-

ples ciuilis, & profanus Iudex. Sic Tancredus Vincentinus, & Hostiensis, teste Panormitano *in loco citato* ratio eorum est, quia Ecclesia rei feudalis dominium non habet, nisi vtile. Ergo in causa feudali orta inter vassallos Ecclesiæ laicos, non agitur de re Ecclesiæ, sed de vtili dominio, quod feuda tarius habet.

Altera opinio est Glossæ *in dicto §. verum.* talem negligentiam suppleri non posse per Iudicem ciuilem, sed per Ecclesiasticum superiorem, etiam si vassalli sint laici, ad eum enim tota causa deuolutur. Anton. *in dicto cap. verum* distinguit, si feudum est Ecclesiasticum, & concessum à Principe Laico, tunc laicus superior, tanquam dominus feudi, supplere potest negligentiam Ecclesiastici domini. Si feudū est Ecclesiasticum, & non est obtentum à laico, sed ab Ecclesia, tunc Ecclesiasticus superior supplet negligentiam Ecclesiastici inferioris, nisi contrarium habuerit consuetudo: Panorm. verò loco citato ait, etiam si feudum sit ab Ecclesia, modo quæstio feudalis sit inter vassallos laicos, si negligeas sit Ecclesiasticus Iudex, & Dominus inferior, supplere vicem eius ordinarium Iudicem sæculatem: id probat duabus, aut tribus rationibus, quando Episcopus est Iudex feudi, non vt Episcopus, sed vt Dominus rei feudalis, ac proinde vt laicus. Iudex enim Ecclesiasticus supplet negligentiam Iudicis profani, non contra, extra causas feudales, eo quod Ecclesiasticus Iudex cum tractet causas spirituales, superior est Iudice ciuili, qui tantum tractat causas temporales, & ciuiles. Secus est in causis feudalibus, vbi Episcopus Iudex est feudi, vt Dominus, & proinde vt laicus.

Octauò quæritur, An iurisdictio, quam habet Dominus feudi in vassallos litigantes de feudo, sit ordinaria, & an delegata? Respondeo, esse ordinariam. Est hæc opinio communis, teste Curtio apud Clarum, *quæst. 90.* Ita enim docet Innoc. & Panorm. *in cap. caterum, de iudiciis, & in cap. verum, de foro compet.* Et ratio est, quia est iurisdictio à lege data, videlicet constitutione Federici Imperatoris, *lib. 2. feudo. tit. 55. §. præterea.* Nec impedit si sit iurisdictio ad certas causas, videlicet feudales, non ad omnes: quia satis est, si sit iurisdictio à lege data.

Nonò quæritur, an quando vassallus est clericus, & causa est criminalis, quia agitur criminaliter, vel ciuiliter, de crimine, vt ipse Clericus feudo priuetur, Dominus feudi laicus possit de crimine clerici cognoscere, & iudicare? Respondeo cum Innocen. & Abbate *in c. verum. n. 17. de foro comp.* minimè, quia laicus clericum punire non potest, ergo nec de crimine eius cognoscere: defertenda causa est ad Prælatum ordinarium, & si ille clericum criminis damnauerit, ob quod mereatur feudum amittere, tunc Dominus feudi eum feudo priuandum per Iudicem competentem curabit. Et si à crimine clericum prælatus absoluerit, tunc Dominus feudi nequit vltra procedere.

Decimò quæritur, An Dominus feudi laicus possit contra vassallos clericos sententiam priuationis feudi executioni mandare, ita vt eos à feudi possessione repellat? De hac quæstione Panormitanus, *in cap. verum, n. 23. de foro competenti.*

Duæ sunt opiniones, vna asserentium, id Dominum feudi posse facere, ita sensit Innocentius, teste Panormitano.

Altera verò est, negantium posse in clericum manum iniicere, contra Canonem, si quis suadente: vel vim inferre, sed debet clericus à possessione feudi amoueri per Iudicem Ecclesiasticum, quoniam quemadmodum laicus de crimine clerici cognoscere, vel iudicare non potest, sic etiam clericum punire, aut compellere nequit: ergo sicut Iudex Ecclesiasticus solus cognoscit de crimine, quo clericus meretur priuationem feudi, sic solus potest clericum à possessione feudi repellere. Ita contra Innoc. Ioan. Andr. & Panormitanum.

Vndecimò quæritur, Quis sit Iudex competens, ad quē possit appellari in causa feudali? Respondeo cum Innocentio & Abbate *in cap. verum. num 25. de foro competenti* esse Iudicem competentem Dominum superiorem, qui rem in feudum concessit, tametsi ille sit laicus, & Iudex inferior, ac vassalli Dominus, à quo appellatur, sit clericus, quia tunc is Iudex inferior non cognoscit, & iudicat causam feudalem, vt clericus, vel Episcopus, sed tanquam Dominus feudi, & ideo si habet alium superiorem etiam laicum, qui sit Dominus feudi, ad eum est appellandum, Verbi gratia, sit Episcopus Dominus inferior feudi habens vassallum laicum, vel illud feudum sit datum Ecclesiæ cathedrali ab Imperatore, vel Rege, vel alio laico Principe, tunc si appelletur à sententia Episcopi in causa feudali, appellandum est ad Imperatorem, vel Regem, vel Principem superiorem Dominum illius feudi, à quo Ecclesia feudum accepit, quemadmodum si aliquis Episcopus sit idem & Canonicus alicuius Ecclesiæ, sed & inter Canonicos tamquam Canonicus, non tamquam Episcopus.

Duodecimò quæritur, Quid dicendum, quando contra Dominum volentem inter vassallos de causa cognoscere, vnus ipsorum aliquem excipit, nimirum negando se esse vassallum? numquid ipse Dominus potest cognoscere, an sit sua iurisdictio? Respondet Curtius *de feudis parte septima, in secunda regula, quæst 7.* esse communem sententiam non posse, quia nemo esse potest Iudex in propria causa.

Quare iudicis est ordinarii cognoscere, an hic sit vassallus, & postquam probatum fuerit eum esse vassallum, causa de feudo ad Dominum pertinet.

Decimotertiò quæritur, Vtrum vassalli, qui de feudo litigant, possint ad alium Iudicem causam feudalem deferre ex communi consensu, absque voluntate Domini? Respondeo, minimè: Ita Bartolus, Alexander, Iacobus Curtius, & alii apud Clarum, *quæst. 90.* Et ratio id ostendit, quia iurisdictio ordinata conuenit Domino feudi ex lege, ergo vassalli, dum litigant, nequeunt ad alium Iudicem causam deferre, quia contra leges, & iura priuatis facere contraria non licet.

Quædam quæstiones de forma exercendi Iudicii, & generatim de feudis.

Caput XX.

Primo quæritur, Quænam forma exercendi iudicii in causa feudali seruetur? Respondeo, seruari ius Romanum, nisi qualenus consuetudo in libris Feudorum contraria reperiatur. *titul 1.* Exempli gratia, iure feudorum soli pares curiæ admittuntur ad testimonium dicendum, nulli verò extranei, *lib. 1 tit. 26.* quod à iure Romano abhorret: sunt enim aliquot exceptiones, si vel tempore inuestituræ pares affuerint, vel si clericus velit inuestituram probare, tunc recipiuntur testes extranei. Item si nulli alii vassalli fuerint, per extraneos licet alicui inuestituram probare, *lib. 2. tit. 2 §. Si autem.*

Singulare quoque est in feudis, vt quinque testes sint necessarii ad probandum crimen in vassallo, *lib. 2. tit 32.* cum iure ciuili ad id probandum duo testes sufficiant. *l vbi ff de testibus.* Item in feudali causa, femina ad testimonium nō admittitur, *lib. 2. tit. 32. ad finem.* cum in aliis causis, iure Romano, feminæ testimonium recipiatur, *l. ex eo. ff de testibus.* Insuper in feudis, instrumentum publicum nullam vim habet, nisi in tribus, vel duobus par. bus curiæ sit confirmatum, *lib 2. tit. 2. & 32.* at instrumentum publicum iure Romano per se fidem facit.

Secundò quæritur, Quid sit dicendum, vbi duo contendunt, vtrum prædium sit feudale, vtri nam eorum in-

cumbat probatis, an ei, qui allodiale? Respondeo, rem omnem censeri liberam, nisi contrarium probetur. *l. Altius, & l. in ædibus. C. de seruitutibus.* Et quia feudum seruitus quædam est, res vnaquæque creditur esse allodialis, non feudalis, nisi contrarium ostendatur. Nec satis est, si Dominus feudi dicat, se iurisdictionē habere in territorio: nam fieri potest, vt iurisdictionem ibi habeat, sed nec feuda, nec vassallos, *lib. 2. tit 5. §. Si vero.*

Tertiò quæritur, Vtrum vno vassallo deficiente, feudum accrescat alteri? Respondeo, minimè: feudum enim per successionem acquiritur, non autem accrescit alicui. Bartolus *in l. Si mihi. ff. de verborum obligationib.* & Panormitanus, *in cap. vlt. de feudis.*

Quartò quæritur, An Ecclesia possit citra vsuram feudum recipere in pignus, hoc est rem suam, quam alteri dedit in feudum, recipere tanquam pignus, & interim fructus facere suos. Respondeo, posse, hoc enim declaratum est *in cap. 1. de feudis.* dummodo interim vassallum liberet à ministerio, & obsequio debito.

Dubiæ autem quæstionis est, cur vsura non fit, si id faciat Ecclesia, cum tamen vsura fit, si fructus pignoris in sortem non computet creditor?

De hac quæstione egimus supra. In præsenti loco autem sufficit breuiter dicere, Glossam communi consensu improbari, cum dicit, hoc est speciale in Ecclesia, vt res citius ad eam reuertatur, nec habere locum in laico. Contra quod est argumentum, quia vsura iure diuino, & naturali damnatur, ergo Ecclesia non permittit vsuras.

Aliorum est opinio textum prædictum non habere locum nisi in Vassallis Ecclesiæ, agros colentibus, & soluentibus pensionem fructibus æqualem. Sed contra est, quia textus generatim loquitur.

Alii putarunt, rationem textus esse, quia sic ab initio inter Ecclesiam, & vassallum conuenerit, & contractus ex pacto contrahentium legem sortitur. Hoc etiam responsum nullius est momenti, quia pactum non valet, vt soluatur vsura. *cap. Debitores, de iureiuran.* Goffredus, & Innocentius dixerunt, causam in prædicto textu intelligi, quia feudum Ecclesiæ contra ius possidebatur, nec illud recuperare Ecclesia poterat.

Hæc etiam sententia merito reiicitur, quia posset ecclesia ministerium exigere, donec recuperaret totum id, quod ipsius intererat.

Quare dicendum est cum Hostiensi, Ioanne Andrea, Panormitano, & aliis, id quod prædicto in textu decernitur, vim & locum habere ex natura, & conditione feudi, quæ talis est, vt directum dominium penes dominum maneat, & vtile ad vassallum transferatur, ea lege, vt certum ministerium, & obsequium Domino exhibeat, alioqui res in feudum data ad Dominum reuertatur, & vtile dominium cum directo consolidetur. Quare cum res feudalis ad Dominum redit, Dominus ex re sua percipit fructus, & proinde facit suos.

Ergo, dices, tunc Dominus non habet feudum in pignus quia rei propriæ pignus non est? Respondeo, non esse propriè pignus: habere tamen aliquid, quod est proximum pignoris, quia Dominus retinet sibi feudum, donec vassallus sibi satisfaciat, eo quod debitum ministerium, & obsequium denegauerit.

Quintò quæritur, An feudum paternum debeat filius in legitimam portionem computare. Hanc quæstionem tractat Clarus *lib. 4. Receptarum sententiarum. §. Feudum. quæst. 46.* & respondet: Si feudum pater accepit sibi, & hæredibus, tunc quia dicitur hæreditarium, debet filius in legitimam computare: idque probat Bartoli testimonio, & Ruini.

Idem, inquit, iuris est, si pater acceperit sibi, & liberis. Idem quoque, si pater acceperit simpliciter, vt possit transferre in quos voluerit: Nam in his casibus filius cogitur in legitimam portionem computare: quoniam accipit illud à patre eodem iure, & nomine, quo accipit alia bona paterna. Ad idem iuris non est, si feudum ad filium deueniat aliunde quam ex parte, quia tunc feudum censetur in bonis sibi aduentitiis, vel etiam castrensibus, vel quasi castrensibus.

FINIS LIBRI DECIMI.

INSTITVTIONVM MORALIVM PARTIS TERTIAE LIBER VNDECIMVS.

DE CONTRACTIBVS DVBIIS ET QVIBVSDAM ALIIS.

VT

STIPVLATIONE,
DONATIONE,
POLLICITATIONE,
TRANSACTIONE,
ASSECVRATIONE,
SPONSIONIBVS,
FIDEIVSSIONIBVS,
QVASI CONTRACTIBVS.

DE STIPVLATIONE.

SEQVVNTVR contractus quidam dubii, qui cum afferant tantum ex vna parte obligationem, vel dissolutionem obligationis congruè scriptores aliquando contractus appellant: aliquando à contractibus repellunt. Hi sunt, Stipulatio, Donatio, Pollicitatio, Transactio. De his ergo præsenti libro suo ordine dicendum est, Ac primo de Stipulatione.

NOTANDVM est Primò, de Stipulationibus in Institut. extare quinque Titulos, à Titulo decimosexto, vsque ad Titulum vigesimum, & in Codice libro octauo, extare tres Tituli, à Titulo trigesimooctauo, vsque ad Titulum quadragesimum, de eadem re: & in Digestis totus liber quadragesimusquintus tribus titulis contentus est *de verborum obligationibus & stipulationibus.*

Secundò notandum, Stipulationem communiter definiri: Vt sit conceptio verborum quibus is, qui interrogatur, daturum, facturumue se id, quod ex conuentione interrogatus est, in continenti promittit. Dicitur (Conceptio verborum) quia hic contractus non oritur, nisi verborum solennitas interueniat.

Dicitur, (Daturum facturumue se,) quia stipulatio propriè per verba futuri temporis contrahitur, nimirum, Primum, Promitis te daturum mihi centum? Et tu respondes, Promitto.

Item dicitur) Daturum facturumue se:) vt comprehendantur omnes stipulationes, tam dandi, quam faciendi.

Dicitur verò, (In continenti,) quia responsio promittentis debet statim proximè subsequi interrogationem stipulantis, nullo actu extraneo interueniente, *l. Continuatis ff. de verbo. oblig.* vnde hic contractus differt à cæteris: nam ex cæteris contractibus oritur obligatio, si res, vel scriptura, vel consensus interueniat, etiam si nulla adsit verborum solennitas. At verò ex hoc contractu ciuilis nascitur obligatio, cum interuenit interrogatio vnius, & continuo sequitur responsio alterius promittentis, certis verbis concepta, nimirum his: Spondes te daturum? Spondeo. Vel: Promittis? Promitto. Vel: Fideiubes? Fideiubeo. Vel: Dabis? Dabo. Vel: Facies? Faciam. quod si non adsit verborum solennitas, nulla ex hoc contractu nascitur obligatio. Est autem iure ciuili introducta certa verborum solennitas, ne homines temerè, & leuiter policeantur, & vt præsentiq; prudenter, & consulto policentur. Vnde cum promittimus aliquid nudo pacto, nulla certa verborum solennitate vestito, lex ciuilis actionem denegat, quia præsumit esse temere promissum. Cum verò spondemus aliquid per stipulationem præsumit, nos prudenter, & consulto promisisse, & ideo actionem dat.

Item inducta est stipulatio, vt ea firmentur contractus

inue-

innominati. Exempli gratia, contractus innominati non valent, nec actionem producunt, nisi ab vna parte aliquid intercueniat: quod si stipulatione firmentur, valent & amplius pœnitentiæ locus non est, etiamsi nihil intercueniat. *l. Ex placito. C. de rerum permutatione.* Et ita contractus innominati, per adiectam stipulationem fiunt nominati, & pariunt actionem. Denique stipulatio omnes contractus etiam nominatos, quibus accedit, validius firmat, & producit actionem ad dandum, faciendum, vel præstandum, quod promittitur.

Tertiò, Stipulatio omnis fieri potest, aut simpliciter, & purè, aut sub conditione, aut in diem certum. *Institut. de verborum obligationibus. § Omnis stipulatio.* Quando pure fit, statim obligat, & peti potest id, quod promittitur: quando fit sub conditione, licet statim obliget, non tamen potest peti, quod promittitur nisi conditione impleta: verbi gratia, si spondeas te mihi daturum quinque aureos, si Titius fuerit consul. Hinc fit, vt si conditio sit rei præsentis, vel præteritæ, si res non sit, nihil valeat stipulatio, si verò adsit, statim valeat. *Institut. de verb. oblig. §. Conditiones.*

Quia, vt ibidem dicitur, Quæ per eorum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licèt apud nos incerta sint. Verbi gratia, promittis te decem daturum, si Cæsar hodiè sit Romæ, vel si Titius consul fuerit, statim stipulatio valet, quia in facto consistit.

Cæterum si Cæsar non est Romæ, aut Titius non fuerit Consul, nulla nascitur obligatio. Quando stipulatio sit in diem certum, licet statim obliget, non tamen potest peti, quod promittitur, quousque præterierit dies, in quem est facta promissio, quia totus dies arbitrio soluentis tribuitur. *Institut. de verb. obligationibus. §. Omnis stipulatio.*

Quartò, non potest quis ex iure ciuili communi, alicui stipulari pro altero, nisi sit eius seruus, aut filius, vel procurator. *Institut. de inutilibus stipulat. § Si quis alii & l. si procuratori præsentis ff. de verbo oblig.* Sed, *vt supra diximus cap. de pactis*, promissio absens facta est obligatoria in conscientia, si sit iuramento firmata: & hoc ratione iuramenti, quod fit Deo.

Item per Iudices, tabelliones, & alios huiusmodi publicos ministros alteri acquiritur. *l. pro quo. ff. de in ius vocando.*

Item non valet stipulatio facta in genere de aliqua re, nulla re demonstrata. *ff. de iure dotium. l. cum post diuortium.*

Quintò, Stipulatio transit ad hæredes. *l. veteris. C. de contrahenda, & committenda stipulatione*, quod, vt *ibi* ait Glossa, intelligitur, quando potest per alium præstare, quod est promissum.

Vltimò, stipulatio purè facta, statim præsenti die quo est facta, obligat: sed peti non potest, quod est promissum, quousque dies hodiernus præcedat. *Institut. de verb. oblig. §. Omnis stipulatio, & §. Cum quis.*

Hæc de stipulatione sufficiant, quia cætera in iure ciuili de stipulatione constituta, non ad forum conscientiæ, sed ad forum dumtaxat exterius pertinent.

D E.

DONATIONIBVS.

Libro trigesimo nono Digestorum, titulus quintus, ordine est, *de donationibus*, & libro octauo Codicis titulus 55. & Instit. lib. 2. titulus 7 & lib. 3. Decretalium, titulus 24. apud Gratianum verò distinct 86. cap. Non satis. & 16. quæstione 3 cap. Placuit, Canonici iuris interpretes tractare solent de Donationibus.

Quid sit Donatio, & quid Donationis nomine intelligatur.

CAPVT I.

PRIMO quæritur, Quo modo donatio definiatur. Vlpianus Iurisconsultus *in l. 1 ff. de donationibus*, sic habet. (Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, vt statim velit accipientis fieri, nec vllo casu ad se reuerti, & propter nullam aliam causam facit, quam vt liberalitatem, & magnificentiam exerceat. Hæc propriè donatio appellatur.) Ita eo loco.

Donatio debet esse gratuita, & liberalis. Vnde *in l. Donari ff. de regul. & in l. Donari ff. de donat. dicitur*: (Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.) Nullo iure cogente, exponit Glossa, nec naturali, nec ciuili, nec prætorio. Donum, inquit, S. Thom. *1. par q. 88. art. 2.* est gratuita datio ex amore. Vnde secundum Azonem, & Hostiensem, Donatio est actus, quo res, alioqui licita, nullo iure cogente, gratis, & liberaliter in aliquem confertur. *l. Donari. ff. de donat. & l. Donari. ff. de donat. & l. Donari. ff. de regul. iur.* & secundum iurisconsultum *in l. Senatus. § 1 ff. de mortis causa donat.* Donatio dicta est quasi doni datio.

Porrò donatio fit dupliciter, aut traditione rei, quando sine vlla promissione præcedenti, quis rem suam alteri tradit, vt statim fiat eius: aut nudo pacto, & simplici promissione, quando quis promittit alteri, se rem ipsi traditurum, vt fiat ipsius, & hæc olim stipulationem requirebat, nunc verò fit nudo pacto. *l. Si quis argentum. C. de donat.*

Secundò quæritur, An donatio sit propriè contractus? Ratio dubitandi est: quia ex vna tantum parte obligationem producit, is enim, qui donat, eo ipso debet tradere ei, cui donauit: & is qui accipit rem sibi donatam, donatori nulla obligatione seipsum obstringit. Respondeo cum Glossa *in l. Labeo, in lib. in verbo vltro citroque. ff. de verb signific.* quam communiter approbarunt Bartolus, Baldus, Paulus, Albericus, Salicetus, Cumanus, Fulgosius, Aretinus Sozinus, & Iason, vt testatur Iulius Clarus, *lib. 4. sentent. §. Donatio q. 1.* Respondeo, inquam, Contractum accipi aliquando propriè, & strictius, ac pressius, atque is est, in quo vltro citroq; obligatio, vt habetur in prædicta, *l. Labeo.* aliquando verò fusius, & laxius, vt cum ex vna parte tantū est obli-

obligatio, *vt colligitur ex l. Iulianus. §. Si quis in pupillo ff. de actionibus empti, & vendi. & ex l. potest. ff. Mandati.* Aliquando latiùs, ita vt comprehendat quasi contractū. Vt *l. Si donationis. C. de his, quæ vi, metusue causa fiunt*, transactio dicitur contractus.

Donatio igitur non est contractus primo, sed secundo modo, quia solum obligat donatorem ad rem tradendam. Vnde cum *in l. contractus. C. de fide instrumento. & in l. Si donationis. C. de his, quæ vi, metusue causa fiunt. & in l. Si quis C. de præscript. triginta, vel quadraginta annorum, & in l. Donationes quæ. C. de donationi. inter vir & vxo Et in l. Curiales C de præd. decurionum lib. 10 & in l. Censemus. C. de litigiosis, & in l. eum qui. ff. de donat.* contractus vocatur, latè, & fusè dicitur contractus.

Tertiò quæritur, An donatio sit contractus nominatus, an innominatus? Glossa *in l. in aedibus. §. 1. in verbo Ex aedibus ff. de donationibus* dicit fuisse, olim pactum donationis habitum pro contractu innominato: sed nunc pro contractu nominato censeri. At enim communis opinio est, vt testatur Iulius Clarus *lib. 4. sententia. §. Donatio. quæst. 1* olim & nunc, donationem fuisse, & esse nominatum contractū. Ita Bart. Angel. Alexand, Iason, & alii apud Iulium Clarum, *quæst. citata.* Et ratio est, quia habet nomen proprium à cęteris distinctum, & parit actionem ciuilem, quæ dicitur ex lege, vel ex pacto, vel ex donatione.

Quartò quæritur, An donatio, quæ dicitur Antidoralis Græcis, hoc est, remuneratoria, videlicet, ad remunerandā beneficia in nos collata, sit propriè & strictè donatio? Respondeo, Glossam *in l. in aedibus. §. consuluit in verbo (obligauerunt) ff. de petit. hared.* sensisse, eam esse donationem propriè, *quod probat ex l. Si vero, non remunerandi. ff Mandati*, quā Glossam sequitur Decius *in l. Donari. ff. de regul. iuris.*

Sed dicendum existimo ex communi sententia, vt testatur Couar. *in cap. Cum in offic. n. 9 vers. Glos. Bernardi de test. am.* & Iul. Clarus *lib. 4 am dicto. q 3.* & Sozinus iunior *cōsil. 64. n. 13. lib. 2.* & Tiraq. *in l. Si unquam. C. de reuocan. donat.* non esse propriè donationem, *vt aperte colligitur ex l. Attilius Regulus ff. de donat.* quoniam, qui donat, gratis omnino, & liberaliter dat, sed remuneratoria donatio sit, propter beneficium quo aliquid bene de nobis meritus est, & fiat, vt gratum erga illum animum ostendamus.

Obiicies, Antidoralis donatio fit nullo iure cogente, eaque est gratuita, & liberalis, ergo est propriè donatio? Respondeo, tametsi certum sit talem donationem fieri nullo iure ciuili, siue scripto cogente, dubitari tamen non potest quin fiat, ob causam ortam ex iure naturali trahentem, videlicet ob merita, obsequia, & officia, quæ in nos alius contulit, cui nos aliquid donando, gratum animum significamus. Vnde *in l sed etsi lege, §. Consuluit. ff. de petit. hared.* dicitur de iis, qui donant. (Quamuis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligauerunt.) Quo fit, vt multa, quæ ipso iure donationi conueniunt, locum non habeant in huiusmodi donatione, quapropter talis donatio valet inter patrem, & filium, quamuis nulla donatio inter eos subsistat, vt inferius dicam.

Item donatio reuocatur ob filiorum ortum, & tamen minimè reuocatur donatio remuneratoria.

Item donatio certam quantitatem excedens, si fiat absque insinuatione, non valet: at remuneratoria donatio valet, & subsistit, vt postea demonstrabo.

Quintò quæritur, An cum creditor debitum suo debitori remittit, eo ipso donare videatur? Idem est ac quærere, an debiti remissio sit propriè donatio, & an qui donare quid piam prohibetur, eo ipso prohibitus sit debitum remittere? Respondeo, debiti remissionem esse quandam donationē, *vt colligitur ex l Modestinus. ff. de donat.* & id docet Panormitan. *in cap. Statuimus. ad finem, de transaction. & in consil. 45. volum. 1.* & Rebuffus *in l. Rei. ff. de verborum significat.* Vnde quemadmodum donatio vi, & natura sua requirit, vt sit gratuita, & liberalis: sic etiam debitum remittitur gratis, & liberaliter, alioqui nulla erit remissio. Et sicut is, qui præest Ecclesiæ, rem ipsius Ecclesiæ donare, vel alienare, non potest, nisi certis in causis, sic nec potest remittere sine iusta, & debita causa id, quod debetur Ecclesiæ. Et quemadmodum pupillus donare, vel alienare nequit, sine tutoris, vel Iudicis auctoritate, ita nec debitum remittere: nam creditor ius habet ad rem sibi debitam, ac proinde eo ipso, quo debitum remittit, donat eiusmodi ius.

Sextò quæritur, An cum quis repudiat aliquid, quod ad eum iure defertur, eo ipso id donare videatur?

Item, An cum quis renunciat iuri, quod ipsi conuenit ad rem aliquam consequendam, hoc ipso id donare videatur. In *l. Magis puto. §. Fundum, de rebus eorum, qui sub tutela sunt*, ita habetur: fundum autem legatum repudiare pupillus sine Prætoris, auctoritate non potest: esse enim, & hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat.) Et teste Alexandro *in l. vero, in principio. ff. de solutionibus*, Repudiatio, vel renuntiatio est quædam alienatio: renuntiatio, inquit ille, est priuatio, quæ præsupponit habitum de præsenti, perinde, ac si diceret: Cum quis renuntiat iuri, vel rei vel bonis, eo ipso se abdicat eo, quod habet, vel eo, quod habere potest: ac proinde renuntiatio non est nisi rei, quæ actu, vel spe habetur Vnde fit, vt qui prohibetur aliquid alienare, eo ipso prohibitus sit ius ad rem repudiare, vel eo iure cedere: quemadmodum pupillus, sine tutoris auctoritate nequit repudiare hæreditatem sibi iure delatam, vt nec Prælatus repudiare legatū Ecclesiæ potest, nisi iusta de causa, quod si repudiet, cogi potest ad satisfaciendum Ecclesiæ, Abbas in cap. tua nuper, de his, quæ fiunt à prælatis.

Septimò quæritur, An sit propriè donatio, cum quis soluit id, quod ex nudo pacto, & simplici promissione naturaliter debet? Respondeo cum Glossa *in l. Sed etsi lege. §. consuluit in verbo obligauerunt. ff. de petit. hared.* minimè, quia donatio est gratuita, & liberalis, & talis solutio fit ex causa, videlicet, vt promissum, quod iure naturali debetur, impleatur.

Octauò quæritur, An donatio sit iuris gentium, an verò iuris ciuilis? Est iuris gentium, quamuis alioqui iure ciuili multa sint de donationibus constituta.

Nonò quæritur, An donatio reciproca sit propriè donatio? Respondeo cum Glossa *in l. licet. in verbo (Mortis causa) C. de pactis*, minimè: quam opinionem dicit esse communem Curtius iunior *consil. 82. n 5* & Iulius Clarus, *lib. quarto sentent. §. Donatio. quæst. 2.* Et ratio est, quia donatio, emolumentum affert, & commodum, non onus, vel damnum, *l Si hæreditatem. ff. Mandati.* at donatio reciproca onerosa est, veluti cum dotatio tibi centum aureos, si filius meus ex Asia saluus redierit: & tu mihi donas mille, si filius tuus consul creatus fuerit.

Decimò quæritur, An donatio sit actus virtutis, & cuius sit virtutis actus? Respondeo, esse actum virtutis, videlicet liberalitatis, *vt colligitur ex l. ff. de donat.* Nam liberalis est, qui gratis, nullo iure cogente, dat, vt id, quod dat, fiat accipientis, & ea mente, vt nullo casu reuertatur ad se, vel datum, vel aliquid aliud pro eo.

Quæ

Quot sint genera Donationum.

CAPVT II.

DONATIO primò diuiditur in duo genera. Nam Donatio vel est causâ mortis, vel est simpliciter inter viuos absque vlla causâ mortis. Vnde *Instit. de donatio initio* sic est: (Donationem autem duo sunt genera, Mortis causa, & non mortis causa. Mortis causa donatio est quæ propter mortis fit suspicionem, cum quis ita donat, vt si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem superuixisset, is, qui donauit, acciperet.) Et §. *alia autem*, subiicitur: (Aliæ autem donationes sunt, quæ sine vlla mortis cogitatione fiunt, quas inter viuos appellamus.) Sic *ibi* Iustin. Imp.

Secundò diuiditur donatio: nam donatio inter viuos aut fit purè absolutè, & simpliciter, Aut fit sub conditione, vel sub modo, vel ob causam interpositam, vel in diem, & certum tempus. Purè, & simpliciter inter viuos donatio fit, quando statim res donata fit accipientis: Sub conditione, vt cum tibi dono hoc, aut illud, si Titius ex Asia saluus redierit. Sub modo, vt si tibi equum donauerim, aut non sit tuus vsque ad annum. Modus in hac parte à conditione distinguitur: quia conditio donationem in futurum differt euentum, nec illa perficitur, nisi conditione completa. Modus autem minimè donationem suspendit, ac proinde donatio statim valet, quamuis, deficiente modo, reuocari queat. *l. 1. C. de donat. sub modo.* Præterea, donatio sub conditione fit adhibita particula (si) vt, Dono tibi equum, si consul fueris creatus. Donatio sub modo fit, intercedente particula (vt) veluti, Dono tibi equum, vt sit tuus post annum exactum. *Gl. ff. ins. c. verum de condit. appos.* Donatio verò ob causam est, qua aliquid datur alteri, vt certum quid faciat, vt si donauerim tibi centum aureos, vt spectaculum populo exhibeas.

Tertiò diuiditur donatio inter viuos, quod vna est donatio propter nuptias, vel vt olim dicebatur, Donatio ante nuptias: altera est, Non propter nuptias. Vnde Iustinianus Imperator *Instit. de donat. §. est & aliud genus*, sic ait: est & aliud genus inter viuos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem à iunioribus diuis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur: & tacitam in se conditionem habebat: vt tunc ratum esset, cum matrimonium esset insecutum: ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur: & numquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat.)

De iis, qui donare possunt, vel prohibentur: & de his, quibus donari potest.

CAPVT III.

PRIMO quæritur absolut. & simpliciter, quis donare queat? Respondeo, generatim eum, qui rei dominium siue proprietatem habet, & nullo iure donare prohibetur, *l. Cui ius donandi, ff. de reg. iur.* Sed quinam sunt, inquies, quibus iure communi interdictum est, ne donet? Respondeo, eos esse, qui sequuntur.

Primò, prohibetur donare quicumque mentis compos non est, vt amens, furiosus: mente captus enim consentire non potest. *15. q. 1. c. Merito, & l. Iulianus ff. de curatoribus furioso & aliis extra minores dandis.* Nec donatio subsistit, si qui ipiam donet is, qui est mentis inops. *l. Modestinus ad finem ff. de donat.* Quod si quis per intermissa temporis mentis vsum habeat, potest administrare bona, dum sanę mentis est, ac proinde donare. *l. cum aliis. C. de curatore furiosi.* Quapropter Bartolus in illa l. cum aliis, ait, curatorem furiosi cessare ab administratione rei, dum resipiscit furiosus, & ad sanam mentem redit: sed ad administrationem reuerti, cum furiosus iterum furere incipit: ita vt curator furiosi non desinat esse curator tempore, quo ille ad sanæ mentis vsum redit, sed administrationem non exerceat, at cum est perpetua, & continua administratio, non iterr.

Secundò donare non potest prodigus: nam lege 12. Tabularum prodigis prohibebatur administratio bonorum suorum: *vt dicitur in l. 1. ff. de curatorib. furiosi, & aliis.* Quare hoc locum dumtaxat habet in prodigo, cui curator est datus, & interdicta rerum administratio, siue alienatio. *l. is, cui ff. de verbo oblig.* vnde si quis prohibeatur res administrare, vel alienare, donare nequit, etiamsi prodigus nõ sit.

Tertiò, minor viginti quinque annis donare non potest, nisi ratam donationem habuerit post expletum vigesimum quintum annum, *l. 1. C. Si maior factus ratam habuerit* alienationem, vel nisi auctoritate curatoris donauerit. Multò minus pupillus potest donare sine sui tutoris auctoritate, *l. Pupillus. ff. de acquiren. rer. dom.* quamuis sine tutore possit acquirere, *vt habetur in eadem lege.*

Quartò, filiusfamilias donare non potest, etiamsi liberã habeat peculii aduentitii administrationem, non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, vt perdat. *l. Filiusfamilias ff. de donat.* hoc tamen locum non habet in filiofamilias, qui est in dignitate constitutus, & habet liberam peculii administrationem: veluti si sit filius Ducis, Marchionis, comitis, senatoris, nisi ei patet specialiter donandi facultatem ademerit, siue denegauerit. *l. filiusfamilias, modo citata.* Nec item locum habet in filiofamilias habente liberam peculii administrationem à patre, si iusta ratione motus donat erit, eadem *l. Si filiusfamilias*, vt si donauerit matri, vel sorori, vel aliis similibus consanguineis, qui se tueri non possunt, & indigẽt alimentis, *Glossa in eadem l. filiusfamilias.* Nec in eo vim habet vlla dicta lex, qui habet peculium castrense. Is enim donare potest mortis causa, & non mortis causa, quia testari potest, *lege eadem filiusfamiliæ.*

Duo autem vocantur in dubium: vnum est, An filiusfamilias consensu & auctoritate patris donare queat causa mortis? Ratio dubitandi est, quia testari nequit etiam auctoritate patris. *l. Qui in potestate ff. de testam.* Respondeo *in l. Tam is, §. vlt. ff. de mortis causa donat.* sic habeti: (Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum nec voluntate patris, tamen mortis causa donare, patre permittente, potest.)

Alterum est, an filiusfamilias habens peculium aduentitium, in quo pater vsumfructum non habet, donare possit causa mortis absque consensu patris? De hac quæstione Couarruias *in Rubrica de testam par. 2. nu. 2.* & Iul. Clarus *lib. 4 sententi. §. Donatio q. 6.* Duæ sunt opiniones, vna est affirmantium posse, Paulus, Iason, Aiminal. Romanus, Cumanus apud Couarruiam: Eorum ratio est, quia (vt ipsi putauerunt) ad donationem causa mortis, consensus patris non est necessarius tanquam pertinens ad solennem formulam talis donatio noceat iuri patris.

Altera est opinio negantium, posse filiumfamilias ex tali peculio donare sine voluntate patris. Sic Alexander, & Ioannes Crat. apud Couarruiam, eodem in loco: quæ sententia ipsi Couarruiæ probabilior visa est. Nam ad solennem formulam talis donationis requiritur, vt fiat consensu patris. Meo iudicio, verior est secunda sententia, & ea est communi fetè consensu recepta, vt dicit Abbas *consil. 40 ad finem lib. 2.* Rub. *consil. 46. num. 2.*

Socinus *consil.212.num.1.* Iulius Clarus *lib.4 sentent.quæst. 6.§. Donatio.*

Portò donare potest filius familias inter viuos, si peculium habeat aduentitium, in quo patri vsusfructus acquisitus non est, vt est communis opinio, teste Iulio Claro.

Dubiæ enim quæstionis est, an talis consensus patris sit necessarius in donatione causa mortis à filio familias ratione huiusmodi, an verò solum ne noceatur iuri patris, quod habet in bonis filii? De hac etiam quæstione Couarruuias, & Iulius Clarus *locis citatis.* Duæ quoque sententiæ sunt, vna, quæ affirmat, consensum patris pertinere ad solennem formulam talis donationis, & est communis sententia, vt testantur Couarruuias, & Iulius Clarus. Altera est asserentium, solum requiri consensum patris, vt illius ius seruetur. Sic Paulus, Iason, & alii apud Couarruuiam & Iulium Clarum. Prima opinio est tenenda.

Quæres an eiusmodi consensus patris debeat specialis & expressus intercedere, an sufficiat tacitus? Communis est opinio, vt aiunt Couarruuias, & Iul. Clarus, requiri specialem, & expressum. Ita Glossa *in l. qui in potestate, in verbo Nihilominus. ff. de testam.*

Quid, si filius donauerit patri causa mortis, an tunc requiratur iudicis auctoritas, an potius solum sufficiat ipsius patris consensus, donationi auctoritatem præbentis? Duæ item sunt opiniones, & vt tradit Couarruuias *loco citato num.7.* & Iul. Clarus, *quæst.16.* vna est, requiri Iudicis auctoritatem, quia auctoritas cuiquam patrocinari nequit in causa propria, *l.1. ff de auctorita. tutorum.* Et hæc est communis sententia. Altera opinio est, sufficere solum patris consensum, quæ quoque fuit multorum scriptorum, vt patet apud Couarruuiam, & Iulium Clarum, sed prima sententia tenenda est.

Quintò seruus donare non potest, quia nihil proprium habet, & quidquid acquirit, suo domino acquirit, nisi consensu Domini liberam habeat peculii administrationem, & vna cum ea donandi facultatem, *l. contra iuris regulas. § Si filius ff de pactis.*

Sextò, Monachus, vel quilibet alius Religiosus nihil donare potest absque Abbatis, siue superioris voluntate, quia proprium non habet *c. non dicatis 12. q.1.*

Septimò, Abbas, vel quilibet alius Religiosus Conuentui, siue Conuentui præfectus, donare non potest, nisi quæ ritu ex constitutionibus Religionis, vel consuetudine approbata permittitur. *c. Abbati. dist.54.*

Octauò, Præfectus Ecclesiæ sæcularis eo ipso quod res Ecclesiæ suæ alienare prohibetur, donare non potest, vt res immobiles, aut mobiles pretiosas alienare nequit sine solenni iuris formula: vt habetur *c. nulli in reb. Eccles. alienan & c enim §. Hoc iur. 10.qu.2.* quæ formula non in totum nunc seruatur, sed ex parte.

Nonò, vxor si vltra dotem alia bona non habet, donare non potest citra viri consensum *c Quod duo. 33 q.5.* cum nō habeat liberam rerum administrationem, & donandi facultatem: & dotalia bona inter res viri numerantur, *l. in rebus C. de iure dot.*

Portò alicubi statuta sunt, quibus cauetur, ne mulieres, siue feminæ donent, vel alienent, vel promittant se donaturas, vel alienaturas sine consensu duorum consanguineorum proximorum, aut si consanguinei defuerint sine consensu duorum vicinorum proximorum.

Decimò, Is, cuius bona sunt ob crimen publicata, & fisco addicta, donare non potest, ita vt perfectæ eius donationes sint: nam à fisco rescindi queunt, si crimen fuerit in iudicio declaratum. Tales rei criminum sunt, qui læsæ maiestatis crimen patrarunt. *l. vlt. C. ad legem Iuliam maiestatis. & l. Donationes. ff. de donationibus. & l. Quisquis. §. Emancipationes C. ad legem Iuliam maiestatis.* Hæreticus item donare, aut alienare non potest. *l. Manichæos. C. de Hæret.* Qui incestas, aut nefarias nuptias contraxit. *Authent. de incestis & nefar. nuptiis. c. cum secundum leges de Hæret. in 6.* Similiter qui publicū vectigal non soluit, vel occultauit merces, ex quibus vectigal debebat, *l. commissa. ff. de Publicanis, & vectigal. commiss.* Talium autem crimini si quis sententia iudicis fuerit condemnatus, donare non potest. *l donationes, §. vlt. ff. de donat.* Ante condemnationem potest, *l. post contractam. ff. de donat.*

Vndecimò, qui rei dominium non habet, donare non potest, vt prædo, raptor, fur: nemo enim plus iuris transferre ad alium potest, quam ipse habeat. *l. Nemo. ff. de regul. iur. & c. Nuper de donat.*

Duodecimò, is, qui creditori soluendo non est: is etiam, cui statuto siue lege municipali interdictum est, ne quidpiam donet, nisi hoc, aut illo modo, donare non potest.

Decimotertiò, procurator, vel administrator non eo ipso, quo habet liberam administrationem bonorum, habet donandi facultatem, *l. Contra iuris. §. Si filius. ff. de pactis.*

Secundò quæritur, cui possit, aut non possit donari? Respondet Hostiensis *in summa tit. de Donat. §.* Et cuilibet donari posse, nisi id sit lege prohibitum, vt postea dicam.

Si roges, An absenti donare quis possit, potest, siue notus sit, siue ignotus. *l de donat. l Nec ambiti, & l in extraneos. C. de donat.* Potest enim donare quis absenti, vel mittendo nuncium, qui rem ad ipsum deferat, vel per litteras præcipiendo, vt rem, quam habet, sibi habet, sibi habeat tanquam suam.

Quæres itidem, An possit fieri donatio ignoranti? Minime *l absenti. ff. de donat.* vbi dicitur sic: (Absenti siue mittas, qui ferat, siue quod ipse habet, sibi habere eum iubeas, donari rectè potest. Sed si nesciat, rem, quæ apud se est, sibi esse donatam, vel missam, sibi non acceperit, donatæ rei dominus non fit, etiam si, per seruum eius, cui donabatur missa fuerit, nisi ea mente seruo eius data fuerit, vt statim eius fiat.) Ita lex. Quando verò pro perfecta haberatur donatio, quæ fit absenti, inferius explicabo. Alicubi statuta, vel constitutiones Principum sunt, vt si quis coram testibus, vel tabellione donet rem suam, vel promittat se donaturum absenti, eo ipso illi obligetur ad tradendam rem.

Tertiò quæritur, An is, qui prohibetur donare simpliciter, vel sub conditione, vel sub modo, eo ipso prohibeatur donare ob merita, quæ præcesserunt? Minimè: quia vt dixi superius, donatio remuneratoria verè, & propriè donatio non est: dummodo donatio non superet merita.

Quartò quæritur, An miles possit concubinæ donare? Non potest *l. Si ancillam. C. de donat inter virum, & vxo.* & Glossa, & alii iuris interpretes *in l. Miles ita heredem, l si Mulier. ff. de militari testam.* qui dicunt, idem iuris esse de clerico ministranti, & de doctore aduocato, qui dicuntur armatæ militiæ. *l.1 ff de sentent. & re iudic.*

Quæres, an valeat donatio, si aliquis alius donet meretrici, vel concubinæ? Valet: quia etsi ob rem turpem donetur, & accipiatur, donatio tamen subsistit. *l. Affectionis, & l. Donationes. ff. de donat. & l idem. §. sed quod meretrici. ff. de condit. ob turpem causam, & l. Cum te. & l. Mercedem ff. eod. tit.*

Quintò quæritur, An Rector prouinciæ, siue præses possit aliquid donare, cum prouinciæ præest? Non potest. *l. 1. C. de contract. iudicum*, & is qui iudici, seu Præsidi, aut aliis publicis ministris debitum stipendium constitutum est, siue dum officio funguntur, siue postquā officium deposuerint, aliquid donet ob beneficium tempore administrationis in se collatum, conuictus, quadrupli pœna punitur: & is etiam, qui accipit. *l. vlt. C. ad legem Iuliam repetundarum.* quod nimirum locum habet, quando occultè aliquid donatur: secus si palam, & aperte, *l 1. §. 1. ff. de Pollicitat.* Iudices verò Ecclesiastici delegati nihil per donationem recipere queunt, nisi esculenta

lenta ac poculenta, quæ intra biduum aut triduum consumi possint. *c. statutum. c. insuper de rescrip in sexto & Glossa ibidem.*

Præterea Clientes nihil donare queunt Aduocatis, lite pendente. *l. Quisquis, C. de postulando* vbi Salicetus addit Aduocato fas esse à cliẽte aliquod exiguũ munus accipere.

Vltimò quæritur, An is qui surdus, & mutus simul est, donare queat, inter viuos? Donare potest, at causa mortis non potest, si à natura vitium sit: secus si vitium casu cõtigerit. *l. Discretis. C. Qui testamentũ facere possint.* Et qui tantum est surdus, vel tantum mutus donare non prohibetur. *l. Qui id quod, §. Mutus. ff. de donat.*

De rebus, quæ donari possunt, aut non possunt.

Caput IV.

Primo quæritur, An res corporis ex parte donari queant? Respondeo, donari posse omnes res, quæ in commercium humanum veniunt, aut quarum dominium ex vno ad alterum transferri potest, siue sint corporeæ, siue non corporeæ res, veluti, si donationis causa cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam. *l. In addit ff. de donat.* Potest etiam spes habendi rem renuntiari, & donatione transferri. *l Spem futuræ actionis. Et l. Si quis argentum C. de donat.* Ratio huius est, quia potest donare & ad alium transferre actionem, quam habet. *l. Si nominis.*

Item ius litigandi donari potest, dummodo ne potentior donetur: qui enim donaret, incideret in Edictum, *C. dẽ alienatione mutandi iudicii causa.* Possunt idem donari res singulares, & quæ vniuersitatem habent. Præterea potest res vel ex toto, vel ex parte donari, & potest dominium rei ad alterum donatione transferri, vsu fructu, vel vsu solo retento.

Secundò quæritur, An res aliena donari queat? Respondeo cum Hostiensi *tit. Pro donato:* Rei alienæ donatio valet, quod attinet ad vsucapionem, hoc est, valet, ita vt non dominium confestim, sed vsucapiendi ius & titulus transferatur; non valet autem, ita vt vero domino statim noceat. *l. 2. C. de donat.* Si quæras, an donator. l. de Euictione obligetur? Respondeo, aut donatio incipit à traditione rei, aut a promissione de re donanda. Si quis promittat se rem donaturum, eaque sit aliena, cum fuerit euicta, iure cogitur alteram donare. *Glossa in l. Aristo. §. vltimo, ff. de donat.* Si verò donat, & simul tradit rem, lege de Euictione non tenetur, nisi ex pacto sese obligauerit, hoc est, sciens rem alienam dederit: tunc contra donatorem, potest agi actione de dolo. Vnde *in dicta l. Aristo. §. vlt. ff. de donat. ita legimus:* Labeo ait: (si quis mihi rem alienam donauerit, in que eam sumptus magnos fecerim, si ea mihi euincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: plane de dolo posse me aduersus eum habere actionem, si dolo fecit,) sic ibi: secundum conscientiam autem possum impensas retinere.

Tertiò quæritur, An qui præest Ecclesiæ, possit res Ecclesiæ donare? Non potest. *c sine exceptione 12 q. 2. & cap. 1. de donat.* nisi donet benemeritis de Ecclesia. c. Si quos, in eadem causa, & quæstione, quia tunc non proprie donat, sed potius rependit gratiam bene merito, *l. Aquilius Regulus ff. de donat. & l Sed si lege. §. consuluit. ff. de petit. hæreditatis.* Nihilominus tamẽ si bona Ecclesiæ immobilia sint, ex quibus donatio remuneratoria fieri queat, non est aliquid ex rebus immobilibus donandum, vt docent scriptores *in l Iulianus, C. de Sacrosanct. Eccles. cap. vlt. de peculio clerico.* & Iason. *cons. 116. volum. 4.* & merita debent aquari rem donatam. *c. relatum 2. de Testam.*

Quartò quæritur, An Patronus Ecclesiæ ius nominandi & offerendi clericum, quod passim dicitur ius præsentandi, possit alteri donare, siue ad alterum donationem transferre? Respondeo, si donet absque Episcopi consensu, irritam esse donationem, valere tamen, si Episcopi voluntate facta sit. Decius *cons. 541.* vbi tradit, communem esse sentẽtiam. Rochus *in tract. de iure Patronatus in verbo. (Pro eo) q. 2. n 3.* Lamberdus *de iure patronat. lib. 6 par. 2 q. 6. principali art. 2.* Et hoc locum habet in eo, qui tale ius laico donauerit. Nam ius patronatus potest laicus Ecclesiæ, vel Monasterio, vel Religiosorum conuentui liberaliter donare etiam citra Episcopi consensum. *cap. 1. de iure Patronat. in sexto. & c. Illud, de iure patronat.* Ioan. Andreas, Abbas & alii *in c illud, eod. tit. & cap. 2. eod tit. in sexto:* dummodo tamen donatio fiat, beneficio vacante, *cap. vlt. de concess præben. & cap. illud, de iure patron. & ibid. Panormitanus n. 6.* Nam sicut is, qui habet ius conferendi beneficium, concedere nequit beneficium vacaturum, sic nemo potest alteri dare potestatem conferendi, vel nominandi, & offerendi clericum ad beneficium, antequam vacet, *c. constituimus de concess præben.* alioqui enim daretur occasio optandæ, & captandæ mortis.

Quintò quæritur, An hæreditas viuentis donari queat? Non potest. *l Quidam. §. vlt ff. de donat.* cuius legis verba sunt: (Donationem quidem patris bonorum proximè collatæ viuentis nullam fuisse constabat: verum ei qui donauit, ac postea iure prætorio successit: quoniam aduersus bonos mores, & gentium festinasset, actiones hæreditarias in totum denegandas respondit.) Sic ibi. Vnde qui hæreditatem viuentis donat, ea hæreditate indignus est.

Sextò quæritur, An quis possit donare rem obligatam alteri tanquam domino, cuiusmodi est res censui supposita, vel in feudum, vel in emphyteusim accepta? Respondeo non posse sine consensu expresso, vel tacito eius, cui est res obligata, nisi certis in casibus, de quibus alibi.

Quot, & quæ ad substantiam donationis spectent.

Caput V.

Primo quæritur, An donatio ad suam substantiam postulet consensum eius cui fit? profectò Donationis substantia requirit vtriusq; consensum, tum eius, qui donat, tum eius, qui accipit: quia necesse est, vt quis donationem sibi factam, ratam, & acceptam habeat. Vnde fit, vt donatio sit irrita & inanis, quæ sit ignoranti, aut ei qui consensum præstare non potest, veluti amenti, furioso, infanti, *vt colligitur ex l. Absenti ff. de donat.*

Secundò quæritur, quid sit dicendum, si donatio fiat alicui, qui præsens est, & tacet, is ne pro consentiente habendus est, ita vt donatio valeat? Decius *in rubrica C. de pactis* sentit donationem irritam esse. Idem asserit Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de Reuocãdis donat. in verbo libertis, nu. 54.* Respondeo, donationem subsistere, quia eo ipso consentire videtur, *iuxta id, quod habetur in l. qui patitur, ff. Mandati.* Vnde constat, donationem posse fieri præsenti, & tacenti, & qui tacet, consentit in iis, quæ ad eius vtilitatem spectant, & rata est talis donatio, quia nunc fieri potest nudo pacto iuxta. *l. Si quis argentum. C. de donat.* & communem esse sententiam, testantur Cagnolus *in l. Semper. qui non prohibet nu. 3. ff. de regul. iur.* Couarru. *in rubri. de testamen. par. 3. n 13. lib. 4. Selecta sentent. ibi. Verum si donantibus,* & Iulius Clarus *q. 14.*

Tertiò quæritur, An si quis donet absenti, cuius nomine tabellio, siue, vt dicitur, notarius, stipulatur, & acceptam habet donationem, valeat donatio? Ratio dubitandi est, quia vnus pro altero stipulari iure communi non potest? Respondeo, ratam & firmam esse donationem,

quia

quia tabellio potest pro alio stipulari, ita vt per ipsum altetractio sine cessione quæratur, *l. 2. ff. Rem pupilli saluam fore*, & Iul Clarus, *lib. 4. sentent. §. Donatio, q. 13.* testatur hãc communem esse sententiam.

Cæterum in hac re sunt aliquæ, eæque non parui momenti quæstiones soluendæ. Nam quamuis dubitandum non sit, quin talis donatio iure communi consistat, & actio sine cessione quæratur: attamen difficultas est, numquid antequam Titius, V. g. absens, cui donatio facta est, ratam & acceptam habeat donationem, ipsa donatio perfecta cesseatur, ita vt sola voluntate donatoris reuocari nequeat. Hanc quæstionem tractant late Couarruuias *in Rubrica de testam. par. 3 n. 13.* Antonius Gomes *tomo 2. Variar. resol. cap. 4. num. 2 & 3.* & Iulius Clarus *quæst. 13.* Duæ sunt opiniones, vna est, eam reuocari non posse, & quamuis donator reuocet, nihil impedire, quin Titius postea ratam & acceptam habere queat. Ita Paulus Gorad. Aufter. Bal. Aret. Socinus iunior, Decius apud Couarruuiam. Altera sententia est, eam donationem reuocari posse, quam tuentur Cagnolus, Alciatus, Albericus, Tiraque. quos citat Iul. Clarus, qui dicunt, hanc esse communem. Nihilominus prima sententia est modo communis, teste Iulio Claro, eaque est tenenda, vt docet Couarruuias, & ipse Iul. Clarus.

Difficultas iidem est, quid iudicandum sit, quando donator, antequam Titius acceptam donationem haberet, reuocauit, & rem ipsam donatam Titio, alteri, videlicet Seio, tradidit, an valeat secunda donatio Seio facta? Duæ quoque sententiæ sunt: vna est, primam donationem valere, & proinde Seio rem esse auferendam, & tradendam Titio. Socinus iunior *cons. 18. post numerum 12. vers. Non obstat tertia, lib. 2.* vbi dicit, hanc esse communem sententiam, licet magna sit auctoritas Pauli & Decii, oppositum dicentium. Altera est, asserentium secundam donationem præferri primæ: & hæc est verior, vt ait Iul. Clarus: quoniam etiamsi facta esset donatio Titio præsenti, & acceptam habenti donationem, adhuc potius ius Seius haberet, si ei facta fuisset secunda donatio, & tradita res, *iuxta regulam in l. Quoties. C. de rei vindict.* Quare si vtique absenti Titio, & Seio fit donatio, primo quidem Titio, secundo Seio, & neutri res tradita est, potiores partes sunt Titi, eique tradenda res est, quamuis Seius prius ratam, & acceptam donationem habuisset.

Est etiam difficultas, quid dicendum sit, quando Caius donator non reuocauerit donationem: neque rem ad aliũ donatione transtulit: Titius verò, cui absenti facta est donatio, tabellione, siue notario stipulante, decessit, antequam eam ratam & acceptam haberet, hæres ne ipsius Titi de mortui potest donationem acceptam habere? De hac etiam Couarruuias, & Iul. Clarus, *locis supra citatis*, difficultate tractarunt. Paulus & alii, teste Couarruuia senserunt, non posse hæredem Titi post habitum ipsius Titii cõsensum in prædicta donatione præstare, ac proinde donationem voluntate donatoris reuocari.

Sed certe verius est, quod docent Couarruuias & Iulius Clarus, prædictam donationem, quod attinet ad donatorem, fuisse perfectam, nec posse voluntate donatoris rescindi, quamuis acquisita Titio non fuerit. *c. Si tibi absenti de præben. in sexto. & l. Aristo. de donat. & l. per fundum. ff. de seruit. rustic. prædio.* Et iure, quæ ad hæredes pertinet, potest hæres ratum habere, quod nomine defuncti fuerit actum. *l. Si sine. §. Si procurator. ff. Rem ratam habere.* Dinus *in Reg. Ratum. q. penult. de Regul. iuris in sexto.* Sic etiã Bartol. Decius, Curtius iunior, teste Couar. *in eod. loco.*

Quintò quæritur, quidnam donata re aliqua veniat in donatione? Respondeo, venire quæcumque pertinent ad rem donatam, vt donato castro, iurisdictio quoque donata censetur. Paris. *cons. n. 17. volum. 1.*

Porrò *in l. cum de donatione. ff. de donat.* Sic habetur: (cum de donatione quæritur, neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum vlla donatio esse videtur facta.) Hanc legem explicat sic Glossa: cũ quæritur an donatio sit facta vltra modum, an secus, non spectatur si ancilla donata pariat, vel fructus faciat res donata, vel pensiones, vel mercedes, ex re donata prouenant, vt ex hoc videatur donatio maioris quantitatis. Et *in l. in ædibus. §. ex rebus* dicitur: (Ex rebus donatis fructus perceptus in ratione donationis non computatur: si verò non fundum, sed fructus perceptionem tibi donem, fructus etiam percepti venient in computationem donationis.)

Quintò quæritur, An in computationem donationis necessaria sit insinuatio? Certè iure communi ad substantiam donationis, quæ excedit quantitatem quingentorum solidorum, requiritur insinuatio, ac proinde scriptura. Azo *in summa, C. de Donat.* Iul. Clarus *q. 15. & 16. & 17.* immò si tempore, quo fit insinuatio, agnati præsentes repugnant, dicentes dolo, vel fraude esse donationem extortam, aut factam temere, tunc omnino iudicis decretum donatio requirit. Baldus *in l. Nequequam, §. vbi decretum. ff. de offic. Consulis.*

Sextò quæritur, An donatio nudo pacto perficiatur? Respondeo: olim quidem Donatio non perficiebatur nisi stipulatione, aut præsenti traditione rei: at Iustiniani Imperat. lege & constitutione. *l. Si quis argentum, §. vlt. C. de donat.* donatio consensu perficitur, & nudo pacto, hoc est, simplici promissione, qua quis promittit se velle, vt id, quod donat, fiat accipientis, nec vllo casu ad se reuertatur. Ex hac simplici promissione statim datur actio ei, cui res donata est, quamuis non tradita ad consequẽdum id, quod donatum est. Interim tamen donator non prohibetur rem alteri loco pignoris obligare. *l. vlt. §. Lucius, ff. de donatio. vel alteri vendere l. Quoties C. de rei vindicat.*

De insinuatione, quæ in Donatione requiritur.

Caput VI.

Primo quæritur, Quid nomine insinuationis in donationibus intelligatur? Sciendum est *in l. Sancimus. C. de donat.* decretum fuisse, ne vlla donatio, quæ esset infra trecentorum solidorum quantitatem, insinuatione indigeret. Sed postea quantitas aucta est. Nam *in l. Si quis pro redemptione, §. vlt. C. de donat.* constitutum est, vt ioũ esset insinuatio necessaria in donatione, quæ esset vltra quingentorum solidorum quantitatem. Necesse igitur est iure communi, vt insinuatione comprobetur donatio, quæ quingentorum solidorum quantitatem excedit: alioqui citra insinuationem irrita esset, & inanis. Et olim ante Iustinianum Imperatorem donatio facta vltra ducentorum solidorum quantitatem sine insinuatione vim non habebat, *l. Sancimus. C. de donat.*

Postò quingentorum solidorum aureorum quantitas, continebat summam octingentorum aureorum, vel vt vulgo dicitur, octingentorum scutorum, vt habet communis opinio, teste Iulio Claro *libro 4. Sentent. §. Donatio, qu. 15.* Et teste Coarruuia, *lib. 1. Variar. resolut. c. 11. & 4. lib. cap. 3. §. 2. n. 5.*

Solidus aureus tempore Iustiniani Imperat. & aliorũ Cæsarum post Constantinum Magnum, æstimabatur decem & septem denariis argenteis, vnde quingenti solidi, quos poterat quis absque insinuatione donare, continent summam octingentorum & quinquaginta aureorum, si singuli aurei valeant decem & septem denarios argenteos, hoc est, decem & septem Iulios Italicos, siue decem & septem nummos Regulares argenteos Hispanicos.

Insinuatio autem in Donatione est, cum iudex suo consensu & auctoritate donationem approbat, vt dicit Albericus *in illud, C. de Sacrosanct. Eccles.* Hæc autem

Insi-

Insinuatio requirit, vt donator donationem iudici indicet & denuntiet, & ipsa donatio in scripturam, & acta publica redigatur, hoc est, coram iudice diuulgetur, & in actis publicis ponatur, sed nunc temporis consuetudine receptum est vt sufficiat, si donatio ipsa scripta iudici iudicetur, vel denũtietur, & hanc communem esse sententiam Iul. Clarus, *loco supra citato.*

Quæres, an insinuatio in loco iudicii corã iudice sit diuulgata? Respondeo, satis esse, vt coram iudice denuntietur, siue in loco iudicii, siue in alio. Imola *in c. cum contingat de iure iuran. n. 93.* Non enim hic actus plenam causæ cognitionem postulat: est enim actus voluntariæ iurisdictionis. Ita communis opinio, teste Iulio Claro *in ead. quæst.*

Quæres itidem, An in insinuatione sit necessarium iudicis decretum? Minimè, quia cum non requirat insinuatio cognitionem causæ, sufficit sola iudicis præsentia absque vllo decreto.

Secundò quæritur, An insinuatio necessaria sit in tacita donatione, quæ maiorem summam, quam quingentorum solidorum contineat? Respondeo cum Iulio Claro, *q. 16.* esse necessariam.

Tertiò quæritur, An requiratur insinuatio in gratuita & liberali remissione debiti, hoc est, cum creditor gratis debitum remittit debitori, siue cum gratis liberat debitorem ab obligatione soluendi debitum, quod amplioris est quantitatis, quam sit summa quingentorum solidorum? Respondeo requiri. Glossa *in l. Si quis obligationē ff. de regul.* iuris, quam Glossam testatur Iul. Clarus esse communi consensu approbatam.

Opus itidem est insinuatione in pacto, quo creditor cũ debitore pacisc itur, se numquam debitum postulaturum, quando debitum tantum est, vt legalem prædictam solidorum quantitatem excedat: quam etiam communẽ esse opinionem idem Auctor testatur.

Locum item habet insinuatio in omni donatione bonorum, quæ est vltra præfata solidorum quantitatem, & in omni solutione indebiti, sciẽter causa donationis facta: vt cum quis soluit scienter ac prudens, quod non debet. Iulius Clarus *eo in loco, quem supra memoraui.*

Quartò quæritur, An sit necessaria insinuatio in donatione remuneratoria, quæ antidoralis & reciproca vocatur, si præd ctam solidorum quantitatem superet? Respondeo, minimè, dummodo merita quantitatem donationis adæquent, & probentur. Oldradus *cons. 139. n. 13.* Et est communis sententia, teste Curtio iuniore *cons. 81. n. 5.* & Iul. Clarus, *§. donat. q. 16.*

Ratio est, quia talis donatio non censetur propriè donatio, sed potius quasi debiti solutio ex æquo, & bono.

Quintò quæritur, An donatio facta ob causam, egeat insinuatione, si maior & amplior sit quingentorum solidorũ quantitate? Respondeo, minimè, præsertim si sit donatio ob causam præteritam, vt si quis donet alteri, quia hoc, vel illud fecerit. Bartol. *in l. Aquilius Regul. n. 3. ff. de donat.* cuius sententiam dicit communi consensu receptam esse Socinus iunior *cons. 77. n. 152. lib. 1.* Idem iuris est de donatione facta ob causam subsecutam, vt docet idem Bartolus *loco allegato*, & Alexander *cons. 113. lib. 9.* & Iul. Clarus *q. citata*, qui auctores illud præterea adiungunt, hanc communem esse sententiam. Ratio huius rei est, quia donatio ob causam, non est gratuita & liberalis, qualis est ea, quæ propriè donatio censetur.

Sextò quæritur, An sit necessaria ipsinuatio, qua vltra quingentos aureos quantitas donatur Ecclesiæ, vel pietatis causa? Respondeo minimè. Bartolus *in l. illud. C. de sacrosan. Eccles.* Et ita communiter omnes sentire testantur Felinus *in c. Eccl. sta S. Mariæ n. 82. de constit.* Iason *cons. 169. n. 8. lib. 3.* Ripa *lib. 3. Responsorum, c. 11 n. 10.* Iul. Clarus *qu. 17.* Et ratio est, quia solam ex iure ciuili insinuatio requiritur in donatione, quæ plus quam summam 500 solidorum continet: atqui Ecclesia legibus ciuilibus non tenetur, nisi qua tenus vel iure naturali vel diuino, vel canonico, & pontificio confirmantur.

Septimò quæritur, an donatio amplioris quantitatis quã 500 solidorum in totum vitietur, ita vt tota irrita sit, & inanis, an potius solum ex parte, videlicet quatenus 500. solidorum quantitatem excedit? Respondeo, solum corruere ex parte, quatenus quantitatem legalem 500 solidorum superat, *vt colligitur ex l. Sancimus, c. de donat.*

Octauò quæritur, An donatio causa mortis facta, & deinde morte confirmata, vim habeat, si maioris sit quantitatis, quam 500. solidorum? Quæstio talis est, an donatio amplius, quam 500. solidorum quantitatem complectens, mortis causa facta donatoris obitu confirmetur, si citra insinuationem facta fuerit? Respondeo, etiam insinuatione indigere eiusmodi donationem, vt morte confirmetur, *l. donationes, C. de donat. inter vir. & vxo.*

Nonò quæritur, an si quis donet amplius, quam 500. solidos, valeat donatio, si in instrumento fuerit expressum plures esse donationes, quarum singulæ non sint amplioris quantitatis, quam 500. solidorum? Respondeo, minimè, quia tota ea donatio facta est in fraudem legis. Bartolus *in l. Modestinus, n. 10 ff. de donat.* quam opinionem communem esse dicit Alexander *in l. si filiusfamilias, §. 5, n. 25. ff. soluto matrimonio.*

Decimò quæritur, an iusiurandum suppleat vim insinuationis in donationibus? Quod quæritur, est: an iusiurandum confirmet donationem, sine insinuatione factam, ita vt donatio eo ipso, quo est iureiurãdo confirmata, subsistat absq; insinuatione? Duæ sunt opiniones, vna est asserentiũ, donationem iure iurando minimè confirmari. Bal. *in l. illud n. 9. C. de sacrosan. Eccles.* Et hanc communem esse sententiam, tradit Balbatius, *cons. 16. lib. 2. & consil. 52. lib. 4.*

Altera sententia est, in tali donatione iusiurandum vim habere insinuationis, ac proinde ipsam donationem valere. Ita Ioan. Andre. *in additionibus ad Speculatorẽ, tit. de instru. edit. § Porro*, cuius opinio cõmuni consensu Canonici iuris interpretum recepta est, vt testatur Corneus *cons. 231. lib. 1. & cons. 286. lib. 2.* Rubeus *consil. 39. n. 2.* Paris. *cons. 33. n. 43. lib. 3.* Socinus *cons. 77 propè finem. lib. 1.* Iul. Clarus *q. 18* & hæc opinio magis ad veritatem accedit. Nam contractus, qui alioqui est ipso iure ciuili irritus, & inanis, iureiurando confirmatur, vt superius ostendimus.

Quæres, an talis donatio solum iureiurando confirmetur, cum is qui donat, & is qui accipit, expresse renuntiauerint legi & iuri de insinuatione ad donationem necessaria? Corneus *cons. 69. lib. 2.* dicit consentire omnes ciuilis & canonici iuris interpretes, solum confirmari iureiurando donationem sine insinuatione facta, quando expresse fuerit renuntiatum legi de donatione iudici insinuanda.

Sed certè, vt docet Iulius Clarus, probabilius est, generatim omnem donationem iureiurando confirmari, etiamsi renuntiatum non fuerit legi de insinuatione.

Vndecimò quæritur, quid sit iudicandum cum quis plures donationes seorsum facit, quæ sunt vltra præd ctã 500 solidorum quantitatem? Respondeo, videndum esse, an plures donationes pro vna an pro multis habeantur. Nam si pro vna habeantur, tunc vim non habent, quia etsi plures numero sint, vna tantum censentur: quare sine insinuatione non valent. *l. Sancimus. C. de donat.*

Si quæras, quando plures donationes vnam tantum donationem efficiant? Respondeo, quando absque interuallo temporis fiunt. *Authen. Item mà priuatis, §. Si quis.* Veluti si quis vno impetu plures simul donationes: nam vnus impetus facit, vt multa sint vnum. *l. illud §. vlt ff. ad legem Aquiliam, & c. cum dilectus de ordine cognit.* Si verò plures fuerint seorsum donationes, quarum vna non sit pars alterius, nec omnes vnam efficiant, vim singulæ earum habent, dũmodo nulla ex iis amplioris quantitatis sit, quam 500. solidorum.

De donatione omnium bonorum.

Caput VII.

PRIMO quæritur, An rata & firma censeatur donatio omnium bonorum præsentium & futurorum? Respondeo, Dinum, Angelum, Salicetum, Baldum, Alciatum, teste Couarruuia *in Rubric. de testam. par. 2. n. 6.* sensisse, talem donationem iure communi valere. Altera opinio est, ratam & firmam non esse, vt colligitur *ex l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig.* estque communis opinio teste Iulio Claro *lib. 4. senten. q. 19.* vbi citat Bartolum, Alexandrum, Aretiuum, Decium, Abbatem, Imolam, Ripam, Iasonem, & alios: & hæc locum habet, siue per cõtractum, siue per testamentum, quis donet omnia bona sua præsentia, & futura. Ratio legis est, quia iura cautum esse voluerunt, ne cui testandi facultas adimatur: at si quis omnia præsentia, & futura donaret, nihil haberet, de quo testari posset.

Secundò quæritur, An si quis omnia bona sua præsentia donaret, talis donatio sit prædicta lege prohibita? Respondeo, minimè, quia tali donatione non sibi adimit potestatem testandi: nec enim futura bona donat, de quibus testamentum facere potest.

Quid si donet simpliciter quidem omnia bona sua, ita tamen, vt futura bona non exprimat? Talis donatio prædicta lege non prohibetur, quia solum bona quæ habet, donare videtur. Et est communis sententia, vt testatur Iulius Clarus, *quæst. iam dicta.* Nam in tali donatione non intelliguntur bona, nisi patta & acquisita. Idem iuris est, si quis donauerit omnia bona sua mobilia & immobiliartum quia talis donatio non comprehendit bona futura, tum etiam quia non videtur se extendere ad iura & actiones, vt habet communis opinio, teste eodem Iulio Claro.

Tertiò quæritur, An si quis simpliciter donet omnem suam hæreditatem, talis donatio præfata lege prohibeatur? Duæ sunt opiniones, ait Iulius Clarus, vna est, talem donationẽ valere, quia solum bona præsentia donata censentur.

Altera est, illam minimè valere, & esse prohibitam: quia nomine hæreditatis intelliguntur bona, quæ quis tempore sui obitus reliquit, ergo eo ipso comprehenduntur bona præsentia, & futura: & hanc communem esse sententiam, testatur Iul. Clarus, *quæst. 19.*

Quartò quæritur, An si quis faciat donationem causa mortis, suorum omnium bonorum, præsentium, & futurorum, talis donatio sit superiori lege damnata? Communis est opinio, donationem valere, teste Iulio Claro: ratio est, quia eiusmodi donatio nihil impedit, quin donator possit alium hæredem instituere, qui quamuis post obitum donatoris debeat pactũ seruare, cum ipsa donatio sit morte confirmata, nihilominus tamen ex bonis defuncti potest portionem, quæ dicitur Falcidia, detrahere, & sibi retinere.

Quintò quæritur, An si donator minimum quid ex suis bonis sibi reseruet, ex quo testari valeat, talis donatio prohibeatur? Respondet Bartolus *in l. citata* stipulationem hoc modo conceptam, non esse prohibitam: quæ sententia communi consensu recepta est, vt dicit Sozinus iunior, *cons. 142. n. 36. lib. 1.*

Hæc autem opinio locum habet in eo, qui aliquid sibi reseruauit, quod saltem excedit vigesimam partem sui patrimonii, quod donauit. Ita Iul. Clarus, *quæst. 19.*

Sextò quæritur, quid sit dicendum de eo, qui sibi reseruauit omnium bonorum suorum vsumfructum, cum omnia bona sua præsentia & futura donauit: hæccine donatio prædicta lege tenetur? Respondet Iulius Clarus, *quæst. 19.* Aut donator reseruauit sibi vsumfructum, hoc expresso, vt de eo posset suo arbitratu in vita statuere, & talis donatio non valet, vt ait Couarruuias *lib. 2. varia. resolutionum, cap. 12. n. 3.* quia id quod reseruatur ex donatione omnium bonorum, tale esse debet, vt de eo donator testari possit: Aut donator sibi reseruauit simpliciter vsumfructum, & talis donatio prædicta lege non improbatur, quia de vsufructu simpliciter reseruato, potest donator in morte testari.

Septimò quæritur, An sit valida donatio omnium bonorum præsentiũ, & futurorum, si sit iureiurando confirmata? Duæ sunt opiniones, vna affirmantium, eam ratam & firmam esse, quia talis donatio solo iure ciuili interdicitur, ergo iusiurandum interpositum eam ita confirmat, vt vim habeat. Hanc opinionem habent ac tuentur Panormitanus, Couarruuias, Decius, Aymo, Sozinus iunior, quos citat, & sequitur Couarruuias *in Rubric. de testam. n. 5.*

Altera opinio est multorum negantium, talem subsistere donationem. Ita Bartol. *in ea lege nuper allata, stipulatio hoc modo concepta n. 3.* & Iul. Clarus *lib. 4. senten. quæst. 20.* tradit, hanc esse communem sententiam, quam Bartolus & alii eo argumento confirmant, quod talis donatio donatorem priuat facultate testandi. Sed contra bonos mores est adimere testandi potestatem, ergo iusiurandum talem donationem minimè confirmat: quia iusiurandum contra ciuiles leges quidem, sed tamen non contra bonos mores vim habet.

Prima sententia magis cum veritate cõuenit, quia quod quis sponte sua priuet se potestate testandi, contra ciuiles quidem, sed non contra bonos mores est, nihil enim turpitudinis habet: ergo iusiurandum talem donationem facit ratam & firmam.

Obiicies, Si quis testamentum condiderit & iurauit se numquam reuocaturum iusiurandum, promissionem non confirmat, ergo nec donationem omnium bonorum præsentium & futurorum? Respondeo, idem iuris non esse, quia testamentum sua natura & conditione est reuocabile, quamdiu testator viuit, non enim confirmatur nisi morte testatoris: quare contra naturam & substantiam testamenti est, vt reuocari non possit in vita, ac proinde iusiurandum adhibitum contra substantiam testamenti non valet. At verò donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, solo ciuili iure prohibetur, vt patet: nam talis donatio si fiat Ecclesiæ, rata & firma est, vt statim dicam, ergo non est naturali iure damnata.

Octauò quæritur, An donatio omnium bonorum præsentium & futurorum Ecclesiæ facta valeat? Valet. Bartolus *in lege prædicta stipulatio n. 13.* Felinus *c. in præsentia, n. 5. & 6. de probationibus*: quam sententiam testantur esse communem Couarruuias *in Rubr. de testam. c. 2. n. 3. ad finem*, & Iul. Clarus *q. 20.* Et ratio est, quia nequis donet omnia bona sua præsentia & futura, lege ciuili cautum est: at Ecclesias ius ciuile non ligat, nisi quatenus iure naturali, diuino, vel canonico munitur, & confirmatur. Accedit, quod cuique liberum est se totum Ecclesiæ dicare, & addicere, ergo dubitandum non est, quin quisq; possit sua omnia bona præsentia & futura Ecclesiæ donare.

Nonò quæritur, An si duo fratres sibi inuicem donauerint omnia bona præsentia & futura, talis donatio consistat? Consistit fauore agnationis, videlicet causa eam tuendi & conseruãdi. Communis est opinio, vt testatur Boerius *decis. 355. n. 3.* & Iul. Clarus, *eodem lib. 4. sententiarum, quæstione 20. ad finem.*

Quibus ex causis donatio reuocari, aut rescindi queat.

Caput VIII.

Primo quæritur, An donatio reuocari possit voluntate donatoris, ita vt tantummodo, quia eum pœniteat donasse, rescindere donationem queat. Titulus 56. *in Codice, lib. 8.* est De Reuocandis donationibus. Respondeo, minime, *vt legitur ex l. Senatus. §. 1. ff. de Donationibus. & l. Generaliter, C. de Reuocan. donationib &c. Verum, de conditionib. appos.*

Quemadmodum alii etiam contractus nominati non dissoluuntur, si sola pœnitentia ducti, qui contraxerunt, dirimere volent. *l. Si pœnitentiam, ff. de conditioni ob causam.* Hoc autem locum duntaxat habet in donatione, quæ simpliciter fit gratis, & liberaliter: nam si debitori creditor faciat remissionem centum aureorum, eo quod nihil inde sperabat, vel alicuius damni deuitandi causa, potest sibi retinere aliquid ex bonis debitoris inuentum, vel ab alio sibi oblatum, eo modo, quo possunt accipere, & retinere cæteri, qui sunt damno infecti ab aliquo, perinde ac si non donassent: quoniam prædicta creditoris donatio non est simpliciter gratis & liberaliter facta.

Secundo quæritur, An possit donator reuocare donationem ex eo, quod ingratus illi sit is, cui aliquid donauit? Potest reuocare, quinque ex causis, *l. vlt. C. de Reuocan. donat. & cap. vlt. de Donat.*

Prima causa est, cum is, qui accepit, intulit donatori atrocem iniuriam: atrox autem iniuria spectatur ex qualitate iniuriæ, ex loco, & ex persona. *Instit. de iniuriis, §. Atrox, & Glossa in l. vlt. C. de Reuocan. Donat.* vt puta si donatorem furem, sicarium, maleficum, proditorem, vel hæreticum, cum non sit, compellauerit in loco publico.

Secunda, si impias & violentas in donatorem manus iniecerit.

Tertia, si donatoris rebus graue damnum intulerit.

Quarta, si donatori vitæ periculum fuerit machinatus, etiam si rem ad effectum minimè perduxerit.

Quinta, si conditionem in donatione appositam non impleuerit. *c. Verum, de condit. appos. & Panormitanus in cap. vlt. de Donat. num. 3.* addit sextam causam; nempe, si donatori egenti alimenta denegauerit, quamuis in hoc casu Glossa iuris ciuilis contraria reperitur, nam *in l vlt. C. de. Reuocan. donationi*, dicit hanc causam sufficare, sed *in l. Condemnationem, ff. de Reg. Iur.* docet donatarium non compelli ad alendum donatorem inopem, quia hoc iure non probatur. Cynus, *teste Panormitano in l. vlt. c. de Reuocan. donat.* ait, ob hanc causam reuocari posse donationem, si facta fuerit in magna rerum quantitate; secus non item; quod approbat ipse Panormitanus *ibidem.* Ex his causis si fuerint in iudicio dilucidis argumentis comprobatæ, donatio reuocari potest à donatore, *l. vlt. C. de Reuocan. donat.*

Item donatio à Patrono facta libetto, reuocatur etiam, quia libertus patrono obsequium præstare neglexerit. Immo repetitur etiam res empta pet libertum pecunia donatoris. *l. 1. C. de Reuocan. donat.* sed non admittur libertas ipsa, *l. Solo. C. de Liberali causa.*

Tertio quæritur, An hæres donatoris possit donationem rescindere, si is, cui donatum est, ingratus in donatorem extiterit, non in ipsum hæredem? Minime. *l. vlt. C. de Reuocan. donat.* quia hoc ius quod habet donator, est personale, & proinde ad hæredes non transit.

Item donator eo ipso quod tacuit in vita, videtur veniam condonasse. *l vltima. C. de Reuocan. donat.* Hoc autem locum habet in donatore, qui nouit ingrati donatarii vitium, & qui potuit per tempus, antequam decederet, donationem reuocare.

Quarto quæritur, An donatio sub conditione, vel sub modo, vel ob causam facta, possit reuocari à donatore solum pœnitentia ducto? Respondeo, donationem, adhuc conditione pendente, dissolui non posse, quia talis donatio futurum tempus expectat, vt conditio impleatur: quare si conditio expleta non fuerit, nequit donatio reuocari, quia effectum sortita non est; conditione verò deficiente, etiam non reuocatur, quoniam quod non est, reuocari non potest, vnde perinde erit, ac si donatum non esset. *c. ad dissoluendam, de Desponsatione impube.* expleta autem conditione, reuocari non potest, quia est simplex, & pura donatio.

De donatione verò sub modo facta, distinguendum est: quia aut modus fuit finis, cuius gratia facta est donatio, & tunc reuocari potest, si modum non impleuerit is, cui res donata fuit: Aut non fuit finis donationis, sed tantum causa mouens donatorem ad donandum, & non reuocatur deficiente modo.

Vnde *in l. Mauia, ff. de Manumissis testamento*, libertas, quæ legata fuit tribus seruis sub hac conditione, vt alterius mensibus accenderent luminaria supra ipsius Mœuiæ testatricis sepulchrum, non admittur, quamuis modus non fuerit impletus: sed solum coguntur serui liberi effecti, testatricis iussum exequi, lex enim modum considerauit, non vt finem, cuius gratia facta sit manumissio, sed vt causam mouentem, & impellentem Mæuiam testatricem ad manumittendos seruos.

Quinto quæritur, An donatio gratia Ecclesiæ, vel communis boni, & pietatis causa sub modo facta, reuocari queat, si modum ecclesia non impleuerit? Respondeo, minime, nisi fuerit in donatione expressum, vt reuocari, deficiente modo, possit.

Sexto quæritur, An donatio rescindi queat, eo quod sit inofficiosa? Dicitur inofficiosa donatio, quando donator non retinet tantum patrimonium, quantum exigit legitima portio filiorum, quando videlicet pater tantam patrimonii quantitatem donat, vt filiis adimat legitimam portionem? Respondeo, rescindi posse, *vt constat ex Glossa in c. Si quis trascitur. 13. quæstion. 2. & in c. Sunt, qui opes. 17. quæstion. 4.* quemadmodum inofficiosum dicitur testamentum, quia sit factum contra officium pietatis: nam officium pietatis in filium est pietas, qua pater debet liberis legitimam patrimonii portionem. Donatio igitur, quæ est inofficiosa, te ipsa, & consilio, siue re tantum, si facta sit vni ex liberis, infirmatur ex parte, quatenus facta est immodicè, ita vt alios filios pater priuauerit legitimis portionibus. Rescinditur itaque portio quatenus suppletur legitima aliorum filiorum portio, iuxta id, quod habetur in l. Liqueat, de inofficios. donationibus. Si verò sit facta extraneis, ita tamen vt fuerit inofficiosa re tantummodo, etiamsi pater aliquid filiis reliquerit, ex parte quoque reprobatur, vt filiis detur legitima, & debita portio, *vt patet ex l. Omni modo. C. de inofficio. testamento. & l. 1. 2. & 3. C. de inofficios. donation.* Quod si fuerit inofficiosa re, & consilio, aut nihil pater filiis reliquerit, labefactatur donatio in totum, *Glossa in c. Si quis trascitur, 12. quæstion. 2 Bartolus in l. Titia, §. Imperator, ff. de legat. 2. Baldus, Dinus, Angelus, Paulus, Salicetus in l. 1. C. de Inofficios. testamen.* Porro si donatio sit inofficiosa re tantummodo, rescinditur, etiam, quatenus est immoderatè facta. Dicitur inofficiosa re & consilio,) *vt ait Glossa in l. & l. Si liqueat, C. de Inofficios donat.* quando reuera est immodica, & animo fraudulento ac doloso facta, hoc est, quando rem facit pater sciens & prudens, vt noceat filiis. Fraus enim committitur, cum pater odio, vel ita motus filium

exhæredat, aut quando in fraudem liberorum, vel creditorum facit donationem immodicam.

Septimo quæritur, An donatio facta ab eo, qui liberos non suscepit, infirmari, & rescindi queat ob filios, qui postea orti sint? Respondeo in hunc modum: aut facta est donatio extraneo, & reprobatur in totum ipso iure, quia donator hoc voluisse tacitè videtur, *l. Si vnquam C. de Reuocan. donat, & Glossa ibidem.* Aut facta est donatio vni ex liberis, videlicet filio emancipato: Aut propter merita eius in patrem, & tunc infirmatur, solum ex parte, videlicet quatenus suppleatur legitima portio filiorum, qui postea nati fuerint. *l. Si totas, C. de Reuocan. Donat.*

Quid si donatio facta est Monasterio, siue Religioso conuentui? Respondet Panormit. *in cap. vlti. de Donat.* non rescindi in totum, quia monasterium loco filii habetur; & quia donatio facta est fauore animæ, & piæ causæ, cui non minus est patrocinandum, quam filio. *Authent. Si qua mulier. C. De Sacrosan. Eccles.*

Quid item, si donatio facta sit Ecclesiæ? Respondet Glossa *in cap. vlt. 17. quæst. vlt &c. Vt lex continentia 17. quæstion. 1.* non reddi irritam nisi ex parte, quia est facta fauore pietatis.

Octauo quæritur, An donatio irrita sit ipso iure, an verò ea irrita reddatur, querela interposita? Respondet Bartolus ipso iure irritam esse, ita vt res condici, & vindicari possit, quando donatio rescinditur propter ortum filiorum subsecutum: at verò quando infirmatur tamquam inofficiosa, tunc non nisi interposita querela, *Glossa in l. C. de Reuocan. donat.*

Quid si pater iurauit nihil se facturum contra donationem? Respondeo cum Bartolo, iureiurando non confirmari talem donationem, quia reuocatur donatio non fauore patris, qui iurauit, sed fauore filii.

Nono quæritur An possit adhiberi remedium, ne donatio reuocetur, videlicet si donator denunciet, vel paciscatur, vel iusiurandum interponat? Respondeo, quando donatio reuocatur fauore filiorum, nihil prodesse, si pater renunciet: at verò prodest, si reuocetur donatio fauore ipsius patris.

Pactum itidem, ne donator reuocet donationem prætexto ingrati animi in eo, cui facta est donatio, non valet, quia est contra bonos mores. Præterea donatio simpliciter facta, & iureiurando firmata, reuocari potest ob filios postea natos.

Decimo quæritur, An donatio remuneratoria reuocari queat ob easdem causas, ob quas reuocari potest donatio absolutè, & simpliciter facta? Respondeo, minime: ita enim colligitur ex *l. Si pater. ff. de Donat.* idque docet Panormitanus *in cap. vlt. de Donat.* vbi ait, leges & iura de reuocanda donatione locum habere dumtaxat in his donationibus, quæ non fiunt gratia remunerandi beneficia.

Quæres, Quid sit iudicandum, quando facta est donatio consanguineis, & dubii sumus, an ea facta sit causa sanguinis & generis, an verò gratia remunerandi? Respondeo, probabiliter esse credendum factam esse causa sanguinis. *l. Tutor, § Qui à tutore, ff. de excusatione tutor.*

* *
*

De donatione inter patrem, & filium.

CAPVT IX.

PRIMO quæritur, An valeat donatio inter patrem, & filium, hoc est; si pater filio familias aliquid donet, An eiusmodi donatio iure communi subsistat? Respondeo, patrem filio, in eius potestate constituto, donare non posse, nec donationem valere. *l. vltima. C. de Impuberib. & l. Donationes, quas parentes. C. de Donat. inter virum & vxorem.* Et ratio legis est, quia quamdiu filius est in potestate patris, ipse & pater pro vna persona habetur in iure. Item, quod filius familias acquirit, non sibi, sed patri acquirit; nisi acquirat ex militia, vel quasi militia, vel aliunde, quam ex bonis patris. *Instit. Per quas personas nobis acquiritur* & quod acquirit, nec momento aliquo subsistere in persona eius potest. *l. Placet. ff. de Acquirend. hæredi.* Vnde fit, vt donatio inter ipsos iure communi minimè consistat.

Secundo quæritur, An dentur aliquæ causæ, in quibus vim & locum habeat donatio inter patrem, & filium? Respondeo, quasdam causas esse iure communi, ex quibus talis donatio facta valet: quas aliqui reducunt ad quatuor, alii ad decem, alii ad plures: & reuera quatuor sunt præcipuæ.

Primo, Quando pater donat filiæ causa dotis, vel propter nuptias, *l. Pomponius Philadelphus. ff. Familiæ erciscundæ, & l. vltima. C de Donat. ante nuptias.*

Secundo, quando pater donat mobilia bona, vel res se mouentes filio familias eunti in castra militiæ causa. *l. Si filius familias. C. Familiæ erciscundæ*, non tamen si donet prædia, vel alia bona immobilia. *l. eadem.*

Tertio, quando pater remittit filio familias vsumfructum, quem habet in bonis illius aduentitiis. *l. Cum oportet. § Sin autem. C. de Bonis, quæ liberis.*

Quarto, quando pater donat aliquid filio ratione alimentorum, quia pater filio iure naturali alimenta debet. Vnde talis donatio, cum sit ob causam, & iure, & æquitate naturali cogente, non est propriè donatio.

Secundo quæritur, Quid causæ sit, cur leges & iura voluerint, ne pater filio donet? Respondeo, esse patriam potestatem: vnde si pater donat emancipato, donatio rata & firma est.

Item si donauerit filio, qui tantum est naturalis, quia eiusmodi filius non est in potestate patris. *Instit. de Patria potesta. in princ.* Insuper si mater filio donauerit, quia filius non est in postate matris. Præterea, si filius patri, vel matri donauerit.

Tertio quæritur, quando filius familias potest donare patri? Respondeo, in certis quibusdam casibus.

Primo, quando filius familias habet peculium castrense. vel quasi castrense, tunc ex huiusmodi peculio potest donare patri. *l. Cum oportet. §. excepto. C. de Bonis, quæ liberis.*

Secundo, quando filius familias habet aliquid donatum à Principe, *l. Cum multa. C. de Bonis lib.*

Tertio, quando, filius familias habet peculium aduentitium, in quo vsusfructus patri acquisitus non est, veluti cum aliquid filio familias relinquitur ab auo, vel proauo, vel ab alio extraneo ea conditione, ne in eo pater vsumfructum habeat, *Glossa in Authen. Idem est. C. de Bonis, quæ liber. Et in Authen. vt liceat matri: collat.*

Quarto, quando filius familias ad hæreditatem fratris, vel sororis vna cum matre admittitur: ex qua causa patri non acquiritur vsusfructus in portione filii, *Authen. de Hared. ab intest. §. Si vero collat.*

Quinto, quando filius adit hæreditatem, renuente patre, *l.vlt.§. Sin autem. C. de Bonis, quæ lib.*

Sexto, quando filio familias legatur seruus, vt eum manumittat. *l.vlt.§.vlt. C. de bonis quæ libe.*

Septimo, quando filio familias obueniunt bona post matrimonium, sine iusta, & debita sua à parentibus dissolutum. *Authent, vt nulli iudicium, de iudiciis, §. Quia vero, collat. 9.*

Octauo, quando filio familias legatus est vsusfructus: nam seruituti subiici talis fructus non potest. *l.1.ff. de vsufructu legato.*

Nono, quando filius familias accipit & habet dotem patre renitente, nec se vllo modo obligante, tunc enim vsusfructus in ea dote patri non acquiritur. *Bartol. & Glossa in l contra, ff. Rebus amotis.*

Decimo, quando pater donat filio familias aliquid propter eius merita, dummodo merita æquentur cum eo, quod donat pater. *Bartolus in l.1.§. Nec castrense. ff. de collat. & in l. Si donatione c. eod. tit. & in l. Frater à fratre. ff. de condict. indeb.*

Ex his intelligitur, filium emancipatum, cum sit sui iuris, si viginti quinque annorum ætatem excesserit, posse donare, & alienare. *c. constitutus, de in integrum restitut.*

Quid autem, si eum pater filium emancipat, aliquid donat, tamquam emancipationis præmium? Respondet Baldus *in l. vt liberis. C. de collat. & in l.1.§. Nec castrense. ff. eod. tit.* donationem non valere, quia est absoluta, & simplex, gratis & liberaliter facta, non ob causam, nam filius potius patri donare deberet, eo quod eum soluerit patria potestate, quam pater filio.

Quid itidem, si pater donet filio in ipsius potestate constituto, & postea illum emancipet? talisne donatio conualescet, ipsaque emancipatione confirmabitur? Respondeo, eam confirmatum iri, nisi id fuerit ante reuocatum. *l. Sine C. de Donat.*

Quarto quæritur, quibus de causis possit reuocari à patre donatio facta filio iam emancipato & soluto patria potestate? Respondeo, ob causas, quæ sequuntur.

Primo, si filius attroci iniuria patrem affecerit.

Secundo, si in eum impias manus iniecerit.

Tertio, si propter filium res patris grauem iacturam fecerint.

Quarto, si filius vitæ patris insidiari tentauerit.

Quinto, si conditionem in donatione appositam non impleuerit.

Sexto, si patri impiè alimenta denegauerit.

Quinto quæritur, An donatio inter patrem, & filium familias, si iureiurando confirmetur, valeat? Olim controuersia fuit inter Doctores: sed nunc communis est opinio valere. Baldus *in l vlt. num.8 C. de Vsucapionibus pro donato.* Et communem esse opinionem, testantur Alexander, Corneus, Socinus, Iason, & alii apud Iul. Clarum, *quæstione octaua, versu. Sed quæro,* Et ratio est, quia donatio inter patrem & filium familias contra ciuiles tantum, non contra bonos mores est: at iusiurandum confirmat contractum, qui solum ciuili iure prohibetur.

* *
*

De Donatione inter virum, & vxorem.

Caput X.

Primo quæritur, An donatio inter virum, & vxorem sit iure communi prohibita? est: nam *in l.1. ff. de Donat.* inter virum & vxorem verba hæc sunt: Moribus apud nos receptum est, ne inter virum & vxorem donatio valeret. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore se inuicem spoliarent, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate vtentes. Ita lex. Iure etiam Canonico prohibetur donatio inter coniuges. *c. Donatio de Donat. inter virum, & vxorem.* Vnde vetus prouerbium est: (Potri folio ligantur matiupia amantium.) Et adeo donatio inter virum, & vxorem prohibetur, vt *in l. Si sponsus, ff. eodem titul.* dicatur: (Si sponsus sponsæ donaturus tradiderit Titio, vt es sponsæ daret, deinde Titius tradiderit post nuptias secutas: si quidem maritus eum interposuit donationem non valere, quæ post contractas nuptias perficiatur,) sic ibi. Donatio itaque inter virum, & vxorem, nisi morte confirmetur, non valet: & donatore viuente penitus euanescit, si reuocetur ab eo expresè, vel tacitè, vel si is, cui facta est donatio, prius moriatur, quam donatum acceperit.

Secundo quæritur, An inter virum & vxorem donatio causa mortis facta subsistat? Respondeo, minimè. *l. Idem est, ff. de Donat, & Glossa in l.2. in verbo legatum, ff. de Do te prælegata.*

Et ita habet communis opinio, *teste Couarruuia in Rubric. de testamen. Par.3. num.2. Iul. Clarus. quæstion.9. vers. & hæc quidem.*

Sed quæritur, An donatio inter virum, & vxorem, si iureiurando confirmetur, vim habeat? Duæ sunt opiniones, *vt refert Panormitanus numer. 9. de Donat. inter virum & vxorem, & testatur Iulius Clarus, quæstione citata:* vna est, talem donationem non confirmari iureiurando, ac proinde nullius momenti esse. Ita Bartolus *in l. Qui testamentum, ff. de Probat.* & vt testis est Socinus, *cons. 66. numer. 12. & seqq. libro primo.* hanc sententiam tenuerunt plures, & excellentiores, & longe maioris auctoritatis scriptores, & eam valde probabilem, dicit Panormitanus loco præfato.

Altera sententia est, talem donationem valere, quam dicit esse communem. Imola *in c. Cum contingat, numer. 89. de iureiurando:* idem ait Panormitanus *eodem in loco, quem paulo ante retulimus.* Et reuera communis est, eamque secuti sunt Alexander, Aretinus, Corneus, Antonius, Abbas, Decius, Ioann. Rubeus, Paris, Ripa, Alciatus, Craueta, Ioann. Lignanus, & alii, quos citat. Iulius Clarus *quæstione nona.* Immo eam quoque tenuit Bartolus sibi ipsi contrarius *in l. Seius, & Augerius, ff. Ad legem falcidiam,* & Socinus, etiam sibi contrarius *cons 77. numer. 15. vers. Nec obstat septima, lib 1.*

Hæ duæ opiniones inde ortæ sunt, quod auctores primæ sententiæ putauerunt donationem inter virum, & vxorem, non solum cum ciuili, sed etiam cum naturali iure pugnare: eo quod talis donatio coniugibus plurimum noceat, *vt colligitur, ex. l. Moribus, & l. Nec esset, & l. Hac ratio ff. de Donat.* At iusiurandum, quod est contra ius naturale, conscientiam non obligat. *c. Non est obligatorium, de Reg. iuris in sexto.*

Auctores verò secundæ sententiæ, opinati sunt, talem donationem solum esse contra ciuiles, non contra naturales mores. Et certe ita dicendum videtur: quare talis donatio rata est & firma, cum iureiurando confirmatur.

Quarto quæritur, An donatio inter virum & vxorem, sit vniuersè prohibita, an verò certis in casibus tantummodo? Respondeo, eam in casibus, quæ sequuntur, esse minimè prohibitam.

Primo, si Imperator donet Augustæ, & è contrario, *l. Donationes, C. de Donat inter virum, & vxorem.*

Secundo, si maritus donet vxori pecuniam ad reficiendas dotales ædes incendio consumptas. *l. Quod si vir, ff. de Donat. inter virum & vxorem.*

Tertio, quando vir donat vxori quasi præmii causa, vt si senex ducat vxorem puellam, vel plebeius nobilem: nam tunc maritus senectutem, vel ignobilitatem dono, & numero compensat, *Glossa in l. Si voluntate. C. de Dotis promissione, Bartolus ibidem. Panormitanus c. Donat. de Donat. num. 7.*

Quarto, quando coniux, qui donat, non fit donatione pauperior, quamuis alter ditior fiat, *Glossa in c. Donatio de Donat.* vt si vir sit institutus hæres, & repudiet hæreditatem donationis causa, vt deferatur ad vxorem in locum suum substitutam, vel si repudiet legatum, vt maneat penes vxorem, vel si rogatus esset, vt restitueret hæreditatem vxori, ne detraheret quartam causa donationis.

Quinta, quando coniux, cui donatum est, non fit donatione locupletior, quamuis is, qui donat, pauperior euadat, *Glossa in c. Donatio. de Donat.* vt si vir vxori pecuniã in vnguenta dedetit, & ea vxor emerit. *l. Quod autem, §. 1. ff. de Donat. inter virum, & vxorem.*

Sexto, quando vxor marito donat causa adipiscendæ, dignitatis, & consequendi honotis. *l. quod adipiscendæ. ff. de Donat. inter virum & vxorem.*

Septimo, quando maritus, constante matrimonio, remittit vxori in totum, vel ex parte dotem promissam, *Glossa. & Cynus, & Baldus in l. Si constante C. de Donat. ante nuptias, & ex eadem lege* constat, constante matrimonio, posse vxorem dotem paruam augere, & posse virum donationem ante, siue propter nuptias ampliorem efficere, vt si vxor dotem augeat, & posse maritum donationem facere, quæ æquetur cum dote, & etiam si ante nuptias nullam fecerit.

Octauo, si vir donauerit vxori quid annuum, vel menstruum, ad eam cum sui, sustentandam, vsque ad vires dotis, hoc est, fructus dotis. *Glossa in l. ex animo, ff. de donation. inter virum & vxorem.* Reliquum quod superest, reuocatur, si immodicum sit, id est, supra vires dotis, *l. ex animo proximè allata.*

Nono, quando donatio confertur in tempus matrimonii finiti; hoc est, cum res donatur, vt fiat mariti, vel vxoris eo tempore, quo huius, vel illius, quando mors fuerit subsecuta. *l. Sed interim, & l. Si cum seruum vxori, & l. quia ff. de Donat. inter vir. & vxo.*

Quinto quæritur, An donatio remunetatoria sit inter virum & vxorem prohibita? Minimè. *l. Quod autem, §. Si vir. ff. de Donat. inter virum, & vxorem.* Vnde si vir donauerit vxori aliquam rem, vt vxor vicissim marito aliam rem, valet donatio, quia est compensatio quædam *Bartol. in l. Si diuortia, ff. de Verbo. & Panormitanus c. Donatio. de Donat. num 7.*

Sexto quæritur, An donatio, quæ est ob causam inter virum & vxorem, lege improbetur? Respondeo, minimè, quia lex dumtaxat locum habet in donatione gratis & liberaliter facta: quod autem donatur ob causam, redditur quasi debitum ex causa. *Panormit. in loco citato.*

Septimo quæritur, An donatio inter virum, & vxorem confirmetur morte donatoris, si ante mortem expresse, vel tacitè reuocata non fuerit? Confirmatur, *l. 1. & 3. C. de Donat. inter virum, & vxorem, & c. Donatio, de Donat. inter virum, & vxorem,* dummodo tamen non sit maioris quantitatis, quam 500. solidorum, & dummodo non sit ab quei insinuatione.

Talis enim donatio non confirmaretur obitu donatoris, nisi expresse eam in morte ratam habuisset: tunc enim valeret, vt in legato, quod insinuatione non indiget. *Glossa & Ioan. Andreas in c. Donatio. superius allegato.*

Octauo quæritur, An donatio inter virum, & vxorem confirmetur morte ciuili, quæ est per solemnem professionem in Religione emissam. Innocentius, *in c. Donatio.* negat confirmari, quia requiritur mors, qua matrimonium dirimatur; matrimonium autem non nisi naturali morte dissoluitur.

Sed Ioannes Andreas, & Cardinalis *in prædicto, c. Donatio,* sentiunt confirmari, dummodo matrimonium sit ratum, non consummatum, & professio sit Religionis, quæ nihil proprium habet priuatim, aut communiter, qualis est Religio Mendicantium: eo quod bona eius, qui in Monachalem Religionem ingreditur, in eaque professionem emittit, iure communi transeũt ad Monasterium, *Authentica. Si qua mulier. C. de Sacrosancta Ecclesia.* Sed hoc Innocentius non negaret.

De Donatione, quæ sit causa mortis.

Caput XI.

Primo quæritur, Quid sit donatio causa mortis? Respondeo, eam esse, quando rem donatam malo, me habere, quam eum, cui dono, sed magis ipsum, quam meum hæredem. *l. 1. ff. de Donat. causa mortis.* Talis autem donatio tribus modis fit.

Primo, cum quis donat nullo metu præsentis periculi contertitus, sed sola mortis cogitatione.

Secundo, cum quis commotus impendente, vel instante mortis periculo ita donat, vt statim, res fiat accipientis.

Tertio, cum quis, mortis periculo imminente, non sic donat, vt statim res fiat accipientis. Sed tunc demum fuerit insecuta, siue cum donator decesserit, *l. 2. ff. de Donat. mortis causa.*

Secundo quæritur, An cum dubii sumus, sit ne donatio causa mortis, an potius donatio inter viuos, haberi debeat pro donatione causa mortis? Communis est opinio, non esse censendam donationem causa mortis, nisi facta sit mẽtio mortis.

Vnde cum ambigui sumus, habenda est donatio pro donatione inter viuos. Glossa *in l apud Celsum, §. Iulianus, in verbo, spopondisset, ff. de Dols mali except.* & communem esse opinionem, testis est Iason *in l. Qua dotis, numer. 26. ff Soluto matrimonio,* & Iul. Clarus, *lib. 4 sentent. quæstione 4.* Quare, qui contendit aliquam donationem esse causa mortis, probare compellitur, in ea donatione factam esse mentionem mortis.

Quid, si facta sit donatio ab infirmo, præsertim grauiter ægrotante, aut etiam periclitante? Antonius Butrius *in capite secundo de consuetudine.* censet esse donationem causa mortis, sed, teste Iulio Claro, *quæstione quarta,* communis sententia est, censendam esse donationem inter viuos, nisi facta sit mentio mortis. Aliud enim est, mortentem donare, aliud, donare causa mortis: nam mortens quis potest etiam donationem facere inter viuos.

Quid itidem, si is, qui grauiter ægrotat, in testamento, vel Codicillis donationem fecerit? Ea ne sit habenda pro donatione mortis causa? Iulius Clarus, *quæstione quarta* dicit eam censendam donationem causa mortis, & in hoc locum habere sententiam Antonii Butrii. Sed reuera, vt iam sæpe diximus, nisi fiat mortis mentio, non est donatio causa mortis.

Tertio quæritur, quid dicendum sit, cum quis testatur se donationem facere causa mortis, & nihilominus in ipsa donatione conditio posita est, vt non reuocetur. Erit ne eiusmodi donatio causa mortis, an potius donatio inter viuos? Respondeo, censendam esse donationem inter viuos, *vt colligitur ex l. vbi ita donatur, ff. de Donat. mortis causa.* Communem esse sententiam, testatur Couarruuias *in Rubrica de testamen. par. 2. num. 11.* Natta *cons. 104. num. 6. & seqq.* Clarus *quæstion. 4. vers. Sed pone.* Cuius rei hæc est ratio, quia conditio, vt donatio non reuocetur, adeo pugnat cum donatione causa mortis, vt simul cum ea consistere nequeat. Vnde (Iurisconsultus *in lege citata: Vbi ita donatur*, verbum illud (causa mortis) positum in donatione dicit significare donationem fuisse quidem motum causa mortis ad donandum, sed non donasse causa mortis.

Quarto quæritur, An donatio causa mortis magis sapiat naturam, & conditionem contractus, quam vltimæ voluntatis, siue legati? Respondeo, olim, *vt dicitur l. vltima C. de Donat. causa mortis*, quosdam posuisse inter vltimas voluntates, & inter legata numerasse donationem causa mortis, alios verò inter donationes, quæ inter viuos consistunt.

Ita que duæ sunt opiniones, vna est asserentium, magis accedere ad contractum, quam ad vltimam voluntatem, & hanc esse communem sententiam, testatur Boerius *cons. 34 num. 12.*

Altera opinio est, magis sapere vim & naturam vltimæ voluntatis, quam contractus: & teste Iulio Claro, *quæst. 5.* plerique hanc opinionem secuti sunt.

Sed dicendum videtur, maiorem affinitatem habere cum contracto, quam cum vltima voluntate, quod attinet ad initium, celebrationem, & confirmationem eius, quod verò spectat ad effectum eiusdem, magis accedere ad naturam vltimæ voluntatis, quam ad naturam contractus. Ita Baldus *in l. ff. de Dote prælegata*, & hanc sententiam dicit esse communem Iason *in l. secunda citata, ff. de Dote prælegata*, Couarruuias *in Rubrica de testamento, part. 1. numer. 1. & 11 & 22.* Iulius Clarus, *quæstione 5.* Vnde donatio causa mortis in multis conuenit cum legato, & differt in multis. Conuenit enim cum donatione simplici, quæ fit inter viuos. Conuenit quidem cum legato in multis.

Primo, quia tum legatum, tum donatio causa mortis, est vltimæ voluntatis donatio. *Instit. de Donat. §. 1. & l. vlt. C. de Donat. causa mortis, & l. Non videtur, ff. de mortis causa donat.*

Secundo, quia donatio causa mortis postulat quinque testes. *l. vlt. C. de Donat. causa mortis.* qui vt minimum, in omni vltima voluntate requiruntur, *l. vlt. C. de Codicill.*

Tertio, pro donatione causa mortis, locum habet substitutio, & in hæreditate, & in vltimis voluntatibus. *C. de Donat causa mortis.*

Quarto, in ea donatione causa mortis, non requiritur insinuatio, sicut nec in legato. *l. vltima C. de Donat.*

Quinto, donatio causa mortis perfecta non habetur, nisi morte insecuta, qua confirmatur: nam ante mortem potest donator reuocare, ac ita perfecta non censentur, hoc est, potest ante mortem donatoris reuocari, & rescindi, *l. Non videtur, ff. de mortis causa donat.*

Sexto, ex donatione causa mortis falcidia detrahitur. *l. Cum pater, §. Earum, ff. de legation. 2. l. 1. §. Si quis ex mortis, ff. Quorum legator. l. Si ex mortis causa, & l. Si quis quadringentorum. C. Ad legem falcidiam: l. secunda C. de Donat. causa mortis, & Glossa in l. In donat. C. ad legem falcidiam. & ibi Baldus, Salicetus, & alii. Ro. Romanus in consil. 75.* Couarruuias *in Rubr. de testamen. par. 3. num. 20.* vbi docet id locum habere, quando donatio causa mortis fit in testamento, vel Codicillis, non autem in ea donatione causa mortis, quæ fit extra testamentum, & Codicillos. Cæterum id Couarruuias nullo legis textu confirmat, & leges citatæ & communis scriptorum opinio vniuersim in omni donatione causa mortis facta, legem falcidiam locum habere dicunt.

Differt autem Donatio causa mortis, à legato in multis.

Primo, quia legatum semper datur ab hærede, ita vt si à testatore tradatur, desinat esse legatum, & transeat in simplicem donationem, quæ inter viuos consistit. *Glossa in l. legatis C. de legat. 2.* Ex quo duo effectus oriuntur, vnus, vt non possit testator solo pœnitentia ductus donationem reuocare. Alter, vt falcidia inde non deducatur. *l. de mortis causa donat. & Baldus, in dicta lege legatum.* At verò donatum causa mortis, aliquando à testatore, aliquando ab hærede traditur.

Secundo, filius familias consensu ac voluntate patris potest donare causa mortis, & tamen testari, vel legare non potest, etiam consentiente patre. *l. Tam is, ff. de mortis causa donationibus.* Nec potest etiam consensu patris fidei commissum relinquere, *l. 1. ff. de legat. 1.*

Tertio, inter virum & vxorem donatio causa mortis non valet, sicut nec simplex donatio, quæ fit inter viuos. *Glossa in l. 2. ff. de Dote prælegata*: quam sententiam dicit esse communem. Couarruuias *in Rubrica de testamen. 3. part. num. 2.*

Quarto, quamuis testamentum sit falsum & irritum, rata tamen est donatio causa mortis, nō tamen legatū, fideiue commissum, *lege penultim §. penult. ff. de his, quibus vt indignis.*

Quinto, qui accusat testamentum, vt falsum, vel irritum, amittit legatum, non tamen, quod est donatum causa mortis. *l. post legatum, ff. De his, qua, vt indignos, & Glossa in institutio de donationibus, §. 1.* Et ratio est, quia legatum testamento confirmatur, donatio causa mortis non item *l. Si aliquis, & l. Si debitor, ff. de mortis causa donationibus.*

Sexto, legatum fit, & acquiritur ignoranti, & inuito, donatio verò causa mortis, consensu eius, cui aliquid acquirit. Postulat itidem præsentiam donatarii, vt consensum præbeat, vel alium, qui nomine ipsius donationem acceptam habeat.

Quarto quæritur, quot modis fieri queat donatio causa mortis? Respondeo, tribus, Traditione, Pollicitatione, vel stipulatione, *l. Senatus, ff. de mortis causa donationibus.*

Quinto quæritur, quinam possint donare mortis causa? Respondeo, eos, qui donare nequeunt inter viuos, donare non posse causa mortis. Vnde Bartol. *in lib. de consuetudine feudorum, titul. De prohibiti feudi alienatione per Fredericum, cap. 1, ait:* quando alicui interdicitur donatio interdicta quoque censetur donatio causa mortis: quia à quo remouetur genus, remouetur etiam species *l. Filius familias. §. Pari ratione, ff. de donationibus.* Quando verò permittitur alicui donatio, non eo intelligitur permissa donatio causa mortis, quia est propriè & simpliciter donatio, *l. 1. § 1. ff. de donationibus.*

Septimo quæritur, quibus donari possit causa mortis? Respondeo, iis omnibus posse donari, quibus legatum iure potest relinqui. *l. Omnibus, ff. de donat.*

Sed quodnam tempus, inquies, inspici debeat, vt valeat donatio causa mortis? Respondeo, tempus mortis esse spectandum, non tempus, quo facta est ipsa donatio, *l. mortis causa. ff. de mortis causa donationib.* Annotat Bartolus *in l. 1. de pœnis*, damnatis ad metalla, posse aliquid causa alimentorum donari, quamuis nihil possit ligari. Vnde fit, vt qui nihil proprium habere potest, veluti Monachi, Religiosi, & serui, possit petere aliquid causa alimentorum.

Octauo quæritur, quot modis donatio, quæ est causa mortis, rescindatur? Respondeo, tribus. Primo, si is, cui donatum est, moriatur, antequam donator ipse decedat. Secundo, si donator pœnitentia ductus reuocet donationem. Tertio, si conditio, sub qua facta est donatio, non impleatur.

Quid si donator iurauerit se nunquam donationem reuocaturum? Respondeo, tunc non posse eam reuocare absque periurii peccato, nisi iurisiurandi vinculo legitima auctoritate soluatur.

De Donatione, quæ fit propter nuptias.

Caput XII.

Primo quæritur, quid sit donatio ante vel propter nuptias? Est ea, teste Azone, qua Sponsus, vel alius nomine ipsius, dat aliquid sponsæ, vel alicui nomine eius. Quæres, quam ob causam fiat huiusmodi donatio? Respondeo, ideo fieri, vt tali donatione compenset sponsus dotem receptam ab sponsa. Vnde non est donatio simplex, sed ob causam. *l. vltima, C. de Donat. propter nuptias:* quia sicut absque matrimonio dos non est, ita nec talis donatio absque nuptiis. Et quia olim maritus ante nuptias donabat, dicebatur donatio ante nuptias: nunc verò post nuptias fieri solet, ac propterea dicitur propter nuptias. Quare merito potest etiam vocari donatio remuneratoria, eò quod vir talem donationem facere videtur gratia remunerandi beneficii, videlicet dotis receptæ. Nec impedit, si aliquando maritus talem donationem faciat, etiam si nullam dotem acceperit, vt constat *c. Nuper de Donat. inter virum, & vxorem.*

Secundo quæritur, quo differat talis donatio ab ea, quæ dicitur Donatio inter virum, & vxorem, & ab ea, quæ vocatur, Donatio sponsalitia? Respondeo huiusmodi tres Donationes in hoc distingui, quod Donatio inter virum & vxorem fit, constante matrimonio, hoc est, postquam cõtractum est, & datur: at Donatio propter nuptias fit, cum ipsæ nuptiæ contrahuntur: Donatio verò sponsalitia fit, non quando matrimonium contrahitur, sed eum inter sponsum & sponsam futuri matrimonii promissio est, & de eo contrahendo fides datur, & accipitur.

Tertio quæritur, Ad quod tali donatione datur, debeat æquari cum dote? Respondeo olim cum talis donatio fiebat, quando constituebatur, & assignabatur dos, non fuisse necessariam, vt quod maritus exæquaret dotem. *l. ex morte. & l. vlt. C. de Pactis conuent.* Quando verò prius erat dos constituta, & assignata, & deinde talis donatio fiebat, requirebatur, vt quod vir donabat, doti æquaretur. *l. vlt. §. Sancimus, C. de pactis conuen.*

Dubiæ verò quæstionis est, An nunc temporis ius commune postulet, vt quod tali donatione datur, sit æquale doti in quantitate, lucro, & fructu? Innocentius & Panormitanus *in cap. vlt. de Donat. inter virum, & vxorem*, sentiunt, legem, prædictam *in Authent. Aequalitas* esse consuetudine & vsu sublatam, quia constituta & assignata dote sæpe contingit, vt nulla fiat à marito donatio: quamuis alicubi lex *in Authen. Aequalitas*, vim habeat, ita vt dos, & quod tali donatione traditur, sint in quantitate æqualia.

Quarto quæritur, An talis donatio indigeat insinuatione, si amplioris sit quantitatis, quam quingentorum solidorum? Respondeo, minimè *l. Eo decursum. C. de donationibus propter nupt.* & ratio est, quia talis donatio non est simplex, sed ob causam.

Quinto quæritur, cui debeatur, soluto matrimonio, quod tali donatione datum est? Respondeo, deberi viro, & ad ipsum redire, quemadmodum ipsa dos vxori debetur, & ad ipsam reuertitur. *l 1. §. Illo procul dubio, C. de Rei vxoriæ Actione, & cap. vlt. de donationi. inter virum, & vxorem.* Secus tamen est, si inter ipsos aliud fuerit actum ex pacto speciali & expresso. Vnde si paciscatur vir de dote in totum, vel ex parte lucranda, si eo superstite vxor decedat, tantumdem debet vxor luctari ex donatione propter nuptias, si ante vxorem vir moriatur, *l. ex morte, C de. Pactis conuen. & cap. vlt. §. Sane de Donation. inter virum, & vxorem.*

Sexto quæritur, quem effectum pariat talis donatio? Si quidem stante matrimonio possidet rem tali donatione data, & fructus ex ea facit suos. *l. Si liberis. C. de Donation. ante nupt. & c. Per vestras, de Donation. inter virum, & vxorem.* præsertim cum soluto matrimonio nihil vxor ex tali donatione lucretur in re communi, sed solum ex pacto speciali, vel expresso. Respondet Ioan Andreas *in c. Per vestras de Donat. inter virum & vxorem*, ad multa prædictam donationem conducere.

Primo ad lucrandum, quod est tali donatione datum, quia eo ipso quod maritus cum vxore paciscitur, vt lucretur dotem, si ante ipsum vxor è viuis excesserit, lucrifaciat quoque sibi vxor, quod est donatum propter nuptias, si ea superstite, decesserit maritus.

Secundo ad acquirendum plenius ius in rebus donatis propter nuptias, nam vir non potest id, quod propter nuptias donauit, alienare, nisi consensum præstet vxor secundo post biennium; & nisi tantum patrimonium habeat vir vt possit compensare quidquid interest vxoris. *Gl. ista in l. Si liberis. C. de Donation. ante nuptias, & Panormitanus in c. Peruenit de Empt. & vendit.*

Tertio, quia marito ad inopiam redacto, vxor habet actionem contra fideiussores viri petendi & vindicandi tum dotem, tum quod est datum propter nuptias, *l. Vbi. C. de iure dotium.*

Quarto, quia si vir adulterium admittat, vxor sibi lucratur, quod est datum propter nuptias, sicut vir sibi dotem acquirit, vxore adulterium patrante. *c. Plerumq; de Donat. inter virum, & vxorem.*

Septimo quæritur, quid dicendum, vbi statuto decretum est, vt vir dotem lucretur, & quod est datum propter nuptias, quandocumque matrimonium aliter, quam morte soluatur, an tunc ex pacto, vel consuetudine fieri potest, vt maritus eadem lucri faciat? Hostien. *in c. Donatio, de donation. inter virum, & vxorem.* negat id fieri posse, vt mulier sine dote permaneat, & quia lex solum habet, vt vir dotem lucretur ex pacto, quando ante ipsum vxor obiit. Cardin. *in eodem c. Donatio*, affirmat fieri posse, quia quod potest pactum, potest etiam consuetudo, vt Glossa notauit *in c. Non putamus. de consuetud. in sexto.* Et hoc est probabilius.

Octauo quæritur, An vbi statutum est, vt vno coniugum moriente, alter, qui superstes est, lucrifaciat dotem, vel donatum propter nuptias, id locum suum habeat, quando alter coniugum morte naturali decedit, an verò etiam quando morte ciuili desinit, veluti, si in religionem ingrediatur? Respondeo, solum locum habere in morte naturali, quia statuti verba non comprehendunt casus fictos. *l 3 §. Hæc verba ff. de Negotiis gestis.* Immo pactum non valeret, si expressim actum esset, vt vno coniugum sese ad religionem conferente, alter in totum, vel ex parte dotem lucretur: quia mulieri libera facultas conuolandi ad religionem minuere tur, diminuta dote, quod fieri non debet. *l 1 §. Quæ oneranda, ff Quarum rerum.*

* *
*

In quibus causis, & ex quibus coniecturis donatio tacita censeatur.

CAPVT XIII.

DONATIONIS proprium est, vt etiamsi quis rem tradat alteri, donatio tacita non habeatur, quandocumque dubii sumus, an rem donauerit, an verò solum commiserit. Nam, *vt constat ex l. Cum de indebito. ff. de Probation.* vnusquisque acquirere, ac ditari velle, non dilapidare, & perdere probabiliter creditur. Bartol. *in l. Quæ dotis. num. 7 ff. Soluto matrimonio*, Regulam proponit, vt donatio in dubio non censeatur, *ex l. Verum. ff. de donation. inter virum, & vxorem*, nisi ex modo, videlicet ex cursu temporis, & negotio gesto. *l. Procula. ff. de Donat.* Ex causa, videlicet, vt si res fuerit modica, vel parua. *l. Omnino. & l. Quod dicitur, & l. Impensis. ff. de rebus dotalibus factis*, vel si aliquid datur, vel remittitur ob pietatem. Hinc est, vt quotiescunque potest esse aliqua alia interpretatio donationis, ea sit accipienda *ex l. Eleganter. §. Qui reprobos. ff. de pignorat actione*. Immo addit Alciatus *Responso 38. ad finem* etiam fauore Ecclesiæ in dubio non esse donationem censendam: nec si pater aliquid tradiderit filio: quia potius committere, quam donare creditur. Maritus itidem, vel pater eius si aliquid in vita mittat sponsæ, non in eo ipso videtur donasse, sed tradidisse causa ornamenti, non voluntate donandi.

His positis. Primo quæritur, quibus in causis donatio censeatur, & ex quibus coniecturis, & signis traditio rei pro donatione haberi queat? Respondeo, ex multis coniecturis hoc colligi.

Primo, ex consanguinitate, nam quæ dantur à consanguineis sponsæ, fiunt viri, quia donatæ censentur. Quæ itidem dantur à consanguineis viri, fiunt vxoris, quia donatæ videntur, Bartolus, *in l. Sed si plures. §. In arrogato. num. 4. ff. de vulgar. & pupil. substitut.*

Secundo, Donatio in dubio censetur, quando merita siue obsequia præcesserunt: tunc enim, quod simpliciter traditur, donatum videtur, *vt colligitur ex l. Si vero non remunerandi. § Idem Papinianus ff. Mandati.* quod etiam locum habet, tametsi merita, & obsequia non adæquent, quod donatum est.

Tertio, Donatio probabiliter creditur, quando aliquid datum est ob pietatem. *l Liber captus. C. de captiuis. & post limi. reuersis*, mater, quæ filium captiuum redemerat, tradit id fecisse non voluntate repetendi sed donandi ob maternum affectum, & votum. Idem iuris est, si aliquid mater filio dat causa alimentorum. Secus esset, si frater fratrem redimeret, vel ei alimenta præberet.

Quarto *in l. Donationes. §. Species ff. de donationi.* donatio censetur, cum mater res aliquas extra dotem genero, præsente filia, tradit: nam ipsi filiæ donasse probabiliter creditur. Bar. *in l. Qui dotis num 5. ff. Soluto matrimonio.*

Quinto, *in l. 1. §. Accedit. C. de rei vxoriæ actione*, pro donatione habetur, cum quis extraneus mulieri dotem dat, & à marito stipulatus non est, vt ea sibi soluto matrimonio redderetur.

Sexto, Donatio censetur, cum aliquid à viro nobili, & diuiti donatur, *Glossa in l. Vxori, § vltimo. ff. de legat. 3*

In l. Campanus ff. de operis liberto. libertus donasse creditur, qui sciens se ad operas patrono non teneri, nec ad eas posse obligari, passus est se ad illas aditringi.

Octauo, *l. Is qui amicitiam ff. de negotiis. gest.* pro donatione habetur, si quis paterna amicitia, impensis iuuit filium amici, cum à suspectis tutoribus fraudaretur.

Nono *in l. vxorem. §. vltimo. de legat. 3. & in l. Mseninius ff. de negot. gestis*, anus donasse creditur alimenta nepoti, cum nihil expressit, an voluntate repetendi dederit: præsertim cum nepos diues non esset, nec in eo sustentando anus magnas impensas fecerit.

Secundo quæritur, An si quis tradiderit aliquam rem alteri, & nihil expresserit, eam donasse videatur? Respondeo, in dubio non creditur donasse, sed vel deposuisse, vel commodasse, vel mutuum dedisse. *Glossa. in l. Cum quid ff. Si certum petatur, & ibi Bartolus, Paulus, Iason, Alexander, & alii.*

D E.

POLLICITATIONIBVS *Siue* PROMISSIONIBVS.

Quid sit Pollicitatio.

CAPVT XIV.

IVLIVS duodecimus *in libro 50. Digestorum est, De pollicitationibus.*

Sciendum autem est, Iurisconsultos pollicitationem intelligere, quando nulla rogatione præcedente, sed sponte, gratis, & liberaliter alteri nihil à nobis petenti, immo absenti etiam pollicemur nos aliquid daturos, factuosue. Vade *in l. Pactum. ff. de Pollicitat.* Pollicitatio dicitur offerentis solius promissio. Et Glossa *ibidem* ait: In pollicitatione non est vt si vnius partis consensus, & ideo differt à pacto, quod est duorum consensus atque conuentio: *vt in eadem l. Pactum, habetur.* Et huiusmodi pollicitationem homini factam, Theologi promissionem appellant: eamque à voto distinguunt, quod votum sit promissio facta Deo: Promissio verò, pollicitatio homini facta. Ex quo perspicitur, pollicitationum aliquando esse nomen generis, ita vt comprehendat votum nuncupatum Deo, & stipulationem, & pollicitationem factam homini: aliquando esse nomen speciei, & formæ, quatenus est pollicitatio, qua aliquid homini promittitur, & distinguitur à voto, quo Deo quippiam promittimus, & hoc modo in præsenti accipitur à nobis.

Pollicitatio igitur, siue promissio est, qua quis gratis, & liberaliter promittit alteri se aliquid daturum, aut facturum: in qua promissione solus est consensus vnius, videlicet, eius, qui alteri promissum offert: nam si adsit etiam consensus eius, cui promissum est, quo videlicet ratam, & acceptam habeat promissionem, tunc promissio habet vim pacti, in quod transit, *vt docet Panormitanus in cap. 1. De pactis. Bart doctrinam sequutus.*

Primo quæritur, An promissio sit verè & propriè contractus? Ratio dubitandi est, quia in promissione non est reciproca obligatio, sed is qui promittit, se obligat ei cui promittit, is verò cui promittitur, promittenti minimè se obstringit: at *in l. Contractu.* est vtrinque obligatio, *l. Labeo. ff. de verb. oblig.*

Communis est opinio, promissionem, seu pollicitationem non esse verè, proprieque contractum, quia non parit ex vtraque parte obligationem.

Quidam Iuniores communi sententia postposita, verum & proprium contractum esse contendunt, ratione permoti, quia contractus reciprocam obligationem sua natura non postulat. Siquidem, *vt constat ex l Iulianus. §. Si quis à pupillo. ff. de action. empti, & vendi. & l. Potest*

ff. Mandati. in contractu aliquando solum vna pars obligatur.

Item donatio & stipulatio, in quibus vnus tantum alteri obligatur, sunt verè, & propriè contractus secundum leges, & iura, *vt patet ex l. Contractu. C. De fide instrumentorum l. Donationes quas. C. De donationibus inter virum, & vxorem. l. Censemus. C. De litigiosis. & l. 1. ff. de action. & obligation. & l. Si donationibus, C. de his, quæ vi*, ergo etiam promissio: & ad substantiam, & rationem contractus, solum, inquiunt, sufficit obligatio ex vna parte, quia Iurisconsultus, cum dixit *in l. Labeo, quam supra protulimus.* Contractum esse vltro citroque obligationem, solum significauit in contractu ex reciproco consensu contrahentium obligationem produci. Ergo contractus est actus qui ex mutuo contrahentium, siue agentium consensu obligationem gignit, non autem actus, qui vltro citroque parit obligationem.

Sententia communis, quam hac in parte omnes sequuntur, & probant, tenenda est, scilicet, promissionem propriè, & verè contractum non esse, nisi vbi est actus, qui vltro citroque obligationem producat. Et ideo promissio est quidem impropriè, & latè contractus, non tamen propriè strictèque, quia obligat quidem promittentem, sed non eum, cui promittitur. Et quando leges, & iura eum vocant contractum, vbi vnus tantum alteri obligatur, latè contractum appellant. Sic etiam accipiunt, cum dicunt, Donationem & stipulationem esse contractum.

Secundo quæritur, An promissio gratis, & liberaliter facta, sine vlla alia causa conscientiam obliget, promittentis? hoc est, An producat obligationem secundum conscientiam? Panormitanus, *in cap. Prudentes. De probationibus. & cap. Si cautio. de fide instrumentorum*, & Angelus, *in verbo pactum, num. 8.* Armilla, & Tabien, *eodem verbo, numer. 2.* videntur asserere, huiusmodi promissionem non parere obligationem, quia eo ipso, quo fit absque vlla causa, videtur fieri temerè, vanè, & leuiter. At dicendum est cum Glossa *in cap. Quanto. De censibus in verbo, Teneatis*, cum Siluestro *itidem in verbo, Pactum quæstione quarta.* & Nauarro *in Manuali. cap. 18. nume. 9. vers.* Ex quo infertur, obligationem producere secundum conscientiam, quando promissio est opus virtutis, nimirum pietatis, misericordiæ, charitatis, vel liberalitatis: est enim liberalitas quædam virtus. Nec facilè adducar, vt credam, oppositum sensisse Panormitanum, Angelum, Tabiensem, & Armillam. Solum enim duo videntur docere. Primum quidem, quandocumque fit ex causa licita, & expressa, conscientiam promittentis obligare. Deinde, promissionem, quando fit sine vlla causa expressa, eo ipso censeri temerè factam in iudicio, vbi, quod sine causa factum probatur, temerè factum probabiliter iudicatur: at nequaquam videntur illi Auctores negare, promissionem, quando est opus virtutis, conscientiam naturaliter obligare: nec itidem negarunt, talem promissionem secundum conscientiam causam habere, quia tunc fit causa virtutis.

Dices, qui gratis, & liberaliter promittit, sine vlla causa promittit, ergo leuiter, temere, ac vane. Respondeo, satis esse, si promittat causa liberalitatis, quæ est quædam virtus, vt paulo antè dixi: & qui gratis, ob virtutem, quippiam agit, aut facit, prudenter, non temere facit: Quemadmodum etiam, qui donat, si sit liberalis, causa virtutis donat. Si autem quis promitteret, aut donaret sine vlla causa virtutis, & absque vlla causa rationi consentanea, tunc temerè, & leuiter facta promissio, vel donatio diceretur.

Tertio quæritur, An simplex, & nuda promissio per se, & natura sua pariat secundum conscientiam magnam obligationem, non tantum exiguam, & leuem? Quæstio huiusmodi clarius ita proponitur. An liget conscientiam promittentis grauiter, an solum leuiter, An obliget, inquam, conscientiam, vt lethale peccatum sit promissum non soluere, an verò tantùm veniale? Caietanus *in 2. 2. quæstion. 88. art. 1. & quæstion. 113. art. 1. dub. 4. & in 2. Summa, & in verbo. Perfidia.* & eum sequutus. *Auctor* Armilla *in eodem verbo*, docent simplicem promissionem violare, esse per se veniale peccatum, ex accidenti verò esse aliquando lethale: quemadmodum mendacium, absolutè, & simpliciter est leue peccatum, veluti efficiosum, vel iocosum, at verò pernicioſum, est lethale. Sed qui promissionem soluit, mendax est: ergo nisi violata promissio sit pernicioſa, lethale peccatum non est.

Deinde, quia S. Thomas *2. 2. quæstion. 80. art. 1 quæstion. 88. art. 3 ad primum*, solum dicit simplicem promissionem obligare promittentem ex æquitate, & honestate rationis, atqui talis obligatio non est ita magna, vt illius violatio sit absolutè, & simpliciter lethalis culpa.

Aliorum est opinio, simplicem promissionis violationem per se peccatum esse lethale, ex accidenti verò veniale, vt quando quis promittit rem modicam, & non soluit. Ita Sotus *lib. 7. De iustitia, quæst. 2. art 1.* Medina. *de rebus restituen. quæstion 3 ad finem*, & Iuniores quidam Theologi, videlicet Iason. *2. 2. quæst. 61. art. 4. quæst. 5. & art. 3. quæst. 2. Aragon. 2. 2. quæst. 6 art. 3.*

Hæc opinio magis ad veritatem accedere, quia qui promissum non soluit, datam frangit fidem; at fidei datæ violatio, parua culpa non est, quoniam si fides è medio consuetudinis humanæ tollatur, magno detrimento Respublica afficietur. Nec mendacium est propriè, promissum non soluere, sed fidem datam non implere, & pactorum, & conuentorum fundamentum euertere, & is, qui promissum non præstat, mendax, propriè non est, nec dicitur, sed infidelis seu perfidus. Diuersa enim peccata sunt mendacium, & datæ fidei violatio, vt dicam quæstione proximè sequenti.

Quarto quæritur, An promissio obliget promittentem lege iustitiæ, an verò solum ex honestate, & virtute, qua quis verax esse in dictis & factis debet. Quidam Iuniores existimant, promissionem solum obligare conscientiam promittentis ex debito honestatis. Caietanus *2. 2 quæstion. 113. arti. 1 dub. 4. & in Summa in verbo, Perfidia.* Armilla *eodem verbo.* id probant auctoritate S. Thomæ *quæsti. 80. art. 1. & quæst. 88. art 3. ad 1.* vbi dicit infideliter agere, qui promissum non soluit, item, promissionem obligare ex honestate rationis.

Alii tamen opinantur in promissione esse obligationem iustitiæ: ideò scilicet, quod promissionem velint esse verè & propriè contractum, vel saltem pactum, aut quasi contractum, aut pactorum, & conuentorum fundamentum, nam obligatio, quæ ex contractu, vel quasi contractu, vel pactis, & conuentis descendit, est iustitia. Ita Sotus *lib. 7. quæst. 2 art. 1. vers. Difficultas ergo quæstionis.* Medina, *de rebus restituen. quæst 3. ad finem vers. Itaq; in hac quæstiuncula*: quorum sententiam sequuti sunt Iuniores. *Angelus in Floribus Theologicis in tract. de voto art. 2. Difficultate 3 Salon. 2. 2 quæst. 61. art. 4. quæst. 5. art. 3. q. 1. Aragon. 2 2 quæst. 88. art 3.*

Dicendum est primo, promittentem, ex fide data, & accepta ab eo, cui data est, obligari: fides autem, siue fidelitas, (vt Theologi vocant) tametsi non est verè & propriè iustitia ciuilis, sed virtus quædam distincta, qua secundum ius naturale obligamur id præstare, quod promittimus, est tamen iustitiæ ciuilis, & omnium pactorum, & contractuum fundamentum.

Secundo dicendum existimo, ex promissione per se simpliciter iustitiæ obligationem oriri: sic Sotus, Medina, & alii auctores *super allati.* Quoniam primum Caietanus, & alii negare non possunt, promissionem reciprocam, iustitiæ obligationem continere, veluti cum duo vicissim sibi fidem dant, & accipiunt, tunc enim est contractus innominatus, Dabo, vt des, vel faciam, vt facias, vt si Titius promittat Caio centum, & Caius promittat Titio aliquid aliud.

Item, dubitari non potest, in promissione ex causa iu-

stitiæ obligationem esse, veluti si promittas Caio decem aureos, vt si tibi centum quendam librum transcripserit, & Caius illum transcripsit.

Insuper negandum non est ex promissione, quæ est stipulatio, iustitiæ obligationem existere, vt inferius ostendam, & id omnes confitentur, vt si dicat Titius Caio: Promittis ne mihi dare centum? & Caius respondeat, promitto.

Vis difficultatis eo nititur, quando promissio est solius offerentis pollicitatio, accepta ab eo, cui facta est promissio: de hac enim supra citati Auctores diuersa dixerunt. Verum enim vero sicut is, qui depositam pecuniam non seruat, vel alteri, quàm domino, dat, iustitiæ legem perrumpit: sic is, qui alterius arcanum, cogitatum, sensum & verbum suæ fidei commissum non seruat, sed alteri dicit, & aperit, iustitiam violat: & ait Sotus *libro de ratione tegendi, & detegendi secretum in 1 quæstion 2. conclus. 4.* Item *vt ait Cicero libro primo Officiorum.* (Fides est Iustitiæ fundamentum, dictorum, conuentorumque constantia:) ergo, qui in promissis fidem non seruat, iustitiæ fundamentum, quo pacta, & conuenta nituntur, euertit. Adde his, quod ex pollicitatione, *vt constat ex l. 1. l. Pactum. l. Propter incendium. & l. Ex pollicitatione*, sæpe actio in iudicio datur: ergo in pollicitatione est iustitiæ obligatio: alioqui enim leges actionem non darent.

Accedit, quod iustitiæ obligatio non videtur neganda in promissione, qua quis promittit alicui, se ei venditurum, vel locaturum domum suam, vel ei donaturum certum librum, vel filiam suam dotaturum. Ad id verò, quod ex S. Thoma obiicitur, cum dixit, promissionem obligare ex debito honestatis; respondemus eum non excludere obligationem iustitiæ naturalis, sed ciuilis; quia in iudicio simplex promissio actionem non producit; quia non datur actio aduersus promittentem: at quamuis promittens ciuiliter non obligetur, obligatur tamen naturaliter ex fide data.

Ad aliud ex S. Thoma argumentum respondeo, S. Thomam dixisse eum, qui promissum non soluit, infideliter agere; sed eo ipso fatemur iustitiam violare; quia fidem datam non seruat, nam sunt duæ virtutes distinctæ: vna quidem, à qua homines dicuntur veraces, & hæc consistit in dictis, & verbis, vt quis dicat, sicut habet in mente, vt cum quis verè enunciat aliquid fuisse, vel esse, vel fore. Altera verò, à qua homines dicuntur fideles, quæ facit, vt quis præstet, quod promisit, & hæc est in factis, & conuentis, videlicet, vt quis faciat, sicut promisit, & hæc est iustitiæ pars, & fundamentum pactorum, & contractuum.

Quare duo sunt vitia, vnum, à quo homines dicuntur mendaces, quum quis non dicit, sicut mente concipit: alterum verò, à quo quis dicitur infidelis, vel perfidus, cum nō facit, sicut promisit, & tunc iustus non est.

Si quæras, quando aliquis est solum mendax, & quando est infidelis, siue perfidus, eo quod non facit, quod dixit se facturum? Respondeo, quum quis solum enunciat, & dicit cras faciam, & non promittit se cras facturum, si putat se non facturum, mendax est, quia non dicit, vt habet in mente.

Quid si faciat cras? Respondeo, nihilominus eum fuisse mendacem: quamuis futurum verè dixerit, sicut si Titius dicat cras pluet, est mendax, si bona fide credit cras pluuiam futuram non esse, etiam si cras re vera pluuia erit. Quid item si dicat Titius: cras faciam, putans bona fide se facturum: sed postea ex accidenti impeditus, cras non faciet? Respondeo, eum non fuisse mendacem, sed falsum bona fide dixisse. At cum Titius promisit Caio, Cras faciam, si non faciat, cum possit, est infidelis, & perfidus, quia fidem datam non implet.

Secundo, obiiciunt quidam, in promissione iustitiæ obligationem esse non posse, quod is, cui promissum est, ius non acquirit in re promissa, sed tantum habet sibi obligatum promittentem. Et id, inquiunt, patet, quia si ex promissione obligatio iustitiæ, veluti ex contractu nasceretur, transiret ad hæredes, & successores, quia ad eos transfertur obligatio quæ ex contractu existit: at promissio solum obligat promittentem, non alios, qui nihil promiserunt.

Deinde, si promissio iustitiæ obligationē produceret, is qui promittit, semper esset alteri obligatus, quātis auctoritate legitima superioris promissionis vinculo solueretur. Quē admodum si quis contraxit, & contractum iureiurando sir mauit, tenetur alteri ex contractu, licet is legitimè sit sacramenti religione absolutus.

Postremo, si ex iustitia alteri obligatur, debet restituere, quod ei debitum est: & quamuis peccatum sit promissum non soluere, non tamen vlla est obligatio restituendi, alioqui enim, & reddere cogeretur precium rei promissæ, vel aliam rem æque bonam, ac res promissa.

Si dicamus illis, is qui promisit, debet promissum implere, ergo restituere compellitur? Respondent aduersarii, obligationem exoluendi promissum non esse obligationem restituendi, sed præstandi, quod est promissum: quæ obligatio est fidei datæ ei, cui est promissum, non autem iustitia. Sunt enim, inquiunt, mistæ obligationes faciendi, vel dandi aliquid, quæ non ex iustitia, sed ex aliis virtutibus veniunt, vt diues debet eleemosynam egenti dare lege misericordiæ, pater debet filiis alimenta lege pietatis: qui votum Deo fecit, vi religionis, cogitur votum implere, lege charitatis sæpe compellimur aliis benefacere: ex debito obedientiæ superiorum iussa exequimur, & obimus. Sic etiam is, qui simpliciter promittit, cogitur secundum conscientiam promissum exoluere, vt fidem datam seruet, id est, vt sit in eo, quod promisit, fidelis, & verax, non autem iustus.

Verum, inquiunt, secus est, si simplex promissio non sit, sed promissio ex causa: tunc enim causa consequuta lege iustitiæ promissum exoluitur, veluti si promittas Titio, Si in Capitolium ascendetis, dabo tibi decem aureos. Si Titius in Capitolium ascenderit, debes ex iustitia decem aureos, quia non est nuda, & simplex promissio, sed ex causa, & conditione. quæ insequuta est.

Hinc est, vt, si iuuenis promittat puellæ eam se ducturum in vxorem, si cognouerit se ab eo amari, & deinde eam cognoscat, ex iustitia debeat eam ducere vxorem, quia promisit ex causa, & causa est sequuta. At si tantum absolutè, & simpliciter promisit, cogitur eam ducere vxorem ex fide data, non ex iustitia.

Item si iuuenis promittat puellæ, se eam ducturum vxorem, dummodo ea etiam promittat se nupturam ei, contractus est sponsalium, & proinde obligat ex iustitia, quia est contractus: Facio, vt facias.

Cæterum his argumentis nihil concluditur, quia satis est, si promissionem acceptam & ratam habeat is, cui est promissum aliquid: nam eo ipso vi iustitiæ naturalis, quamuis non ciuilis, fidem datam seruare compellimur. Item promissio data, & accepta ab eo, cui est talis iustitia, vt solum promittentem obliget, quamuis ciuilis iustitia astringat non solum promittentes, sed etiam hæredes siue successores.

Aliæ quæstiones de promissione soluuntur.

Caput XV.

Primo quæritur, An promissio, quæ sola cogitatione mentis fit homini, obliget ei iure naturali promittentem, hoc est, An qui promittit alteri, ex ea promissione obligetur naturaliter, quamuis non ciuiliter illi, si mente solum promiserit. Sotus *lib. 4. de iustitia, quæstion 5. art. 1. ad 1. & lib. 7. quæstion 2. art. 1. ad 1.* tamquam dubiam quæstionem reliquit, An promissio interna homini facta, obliget conscientiam eius, qui promisit? Sed tan-

quam

quam probabilius putauit, eam promissionem, minimè conscientiam obligare.

Quidam iuniores, vt Aragonius *secunda. secund. quæstion. 2. articu. 3.* probabilem putant hanc Soti sententiam, tametsi oppositam probabiliorem esse arbitrentur. Ledesmius *in quarto. part. 2 quæstion. 18. artic. 1. dub. 3.* probabile censet, eiusmodi promissionem, vim habere obligandi; fatetur tamen, vti etiam debet fateri, per talem promissionem non transferri dominium rei promissæ, nec iniri contractum ciuilem; sed solum oriri obligationem, qua is, qui promittit, naturaliter alteri obligatur: Idque conatur, iis, quæ subiiciam argumentis ostendere.

Primo, Omnis, inquit, promissio extetior habet vim suam obligandi ex interiori promissione, ergo magis obligat interior promissio promittentem.

Deinde, quia votum Deo factum interno mentis proposito obligat vouentem, ergo & promissio homini facta, tametsi verbis minimè expressa, obligat.

Tertio, quia solo animo, & voluntate possumus rei possessionem amittere. *l. 1. §. Si vir. & l. Possideri, §. In amittendo, ff. De acquiren. possess.*

Item sola animi voluntate potest quis rei dominium amittere, & iterum acquitere; veluti si Titius rem suam animo, & voluntate pro derelicta habeat, & iterum eam pro sua retineat, antequam eius possessionem alius adeptus fuerit, *l. 1. & 2. ff. Pro derelicto & Institut. de rerum diuis. §. vlt.*

Quarto, quia obligationes, & pacta ex consensu existunt, & pendent, immo sunt quatuor contractus, qui solo consensu complentur; Emptum scilicet, Locatum, Societas, Mandatum.

Quinto, quia *Institution de rerum diuis. §. Per traditionem*, habetur. (Nihil tam conueniens naturali æquitati, quam voluntatem Domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.

Postremo, quia vox solum declarat obligationem, non facit.

Sed in hac re dicendum est, Primo, conuenire inter omnes contractus, qui hinc, & inde obligationem producunt, non obligare, nisi internus mentis consensus verbis, vel nutibus, aut signis declaretur: quia in hisce contractibus illi continentur: Do, vt des. Do, vt facias. Facio, vt des. Facio, vt facias. Promitto, vt promittas.

Secundo, vt promissionem mentis, nisi verbis, nutibus, vel signis exprimatur, non obligare conscientiam; quia homo non se obligat alteri homini, nisi more hominum; & homines, nisi internum mentis consensum verbo, nutu, vel signo declarent, & exprimant, non se obligant, & obstringunt. Non enim homines inter se viuunt, aut agunt internis tantum consensibus, qui sua natura latent, neque exerunt sese. Hinc est, vt sponsalia, quæ sunt futuri coniugij promissio, non contrahantur solo mentis consensu; nec quisquam solo animo, & voluntate, rei suæ dominium ad alterum transfert, nisi suum animum prius, & voluntatem depromat; & superior inferiorem sibi subiectum iussu, & imperio solum interno non obligat, nisi in aliquo modo denunciet.

Dices, his argumentis solum probari, ex promissione mentis interna non produci contractum, vel quasi contractum, nec vllam ciuilem obligationem; & nihilominus existere obligationem, qua naturaliter promittens tenetur ei, cui promittit.

Contra est, quia is, qui promittit, naturaliter obligatur ei, cui promittit: ergo is, cui promissio mentis interna fit, habet sibi naturaliter obligatum promittentem, ac ideo consequens est, vt possit naturaliter petere promissum sibi debitum: at non potest, quia omnino naturaliter ignotum est promissum, & tale debitum: ergo frustra est talis obligatio naturaliter producta, atqui natura nihil frustra operatur, & frustra est promissio, & obligatio, quæ naturaliter compleri non potest, nisi innotescat ea, & denuncietur ei.

Accedit, quod si promissio obliget pœnitentem ei, cui fit promissio, ergo ipsi dat naturaliter ei, cui est promissum, aliquid iuris, quo possit naturaliter exigere, quod sibi debetur: nam eo ipso, quo obligat promittendem, necessario dat ei, cui promissum est, ius exigendi promissum: alioqui si non det, frustra obligat promittentem; at promissio mentis interna, naturaliter latet eum, cui promissum est; ergo nihil iuris dat illi in promittentem. Omnis enim obligatio aliquem obligans, acquiritur alicui: sed per solam mentis promissionem, homini obligatio acquiri non potest. Item S. Thomas *in 2 2. quæstion. 88. artic. 1 sic ait:* Promissio, quæ ab homine fit, homini non potest fieri, nisi per verba, vel alia quæcumque exteriora signa: Deo autem potest fieri promissio per solum interiorem mentis actum; quia, *vt dicitur 1. Reg. 16.* (Homines vident, quæ apparent: sed Deus intuetur cor.) Idem docet *in quarto distinct. 38. quæst. 1. art. 1.* his verbis: (Voluntate non potest quis obligari, nisi ei, qui voluntatis est cognitor, quod solius Dei est.) Et paulo post: (Obligatio autem hominis ertetius fit, verbo exterius expresso. Sic etiam Almainus *in quarto distin. 15. quæst. 2.* & testatur Salon *2. 2. quæst. 61. art. 3. quæst. 5. De dominio, art. 2.* à sententia Soti omnes recentiores scriptores plurimum recedere.

Obiicies cum Ledesma, quamuis interna mentis promissio non obliget promittentem ad faciendum, vel dandum, quod promittitur; videtur tamen obligare ad declarandam, & indicandam ei, cui promittit, ipsam promissionem mente factam. Ita Sotus, & Ledesmius *in locis supradictis.* Respondeo, talem promissionem nullam obligationem producere: quia homo homini solo animo, & voluntate minimè obligatur. Nam si promittes obligatur ad declarandum ei, cui promitit, animum, & voluntatem: ergo is, cui facta est promissio, naturale ius habet exigendi, vt promittens declaret, & indicet animum suum, quod est absurdum.

Ad argumenta verò nobis opposita respondemus, ad Primum, duo requiri in promissione, vt obliget promittentem; Mentis videlicet consensum, & verba, vel nutus, & signa loco verborum. Obligatur itaque vnus alteri ex consensu verbis expresso, vel ex verbis, quæ exprimunt animi consensum.

Ad secundum: Nego idem esse iuris de promissione homini facta, quod de voto: quia vota Deo fiunt, cui patet cor, & animus vouentis, & totus voluntatis consensus; & proinde Deus votum, quod ipsi est notum, ratum, & acceptum habet, & illud exigit, quod illi vouetur, tamquam ipsi debitum, & promissum. At hominem latet omnino nostet animi consensus; ac ideo nec ratum, nec acceptum habet, nisi verbis exprimatur: nec potest petere ab eo qui promisit, vt sibi promissum soluat, vel indicet, & aperiat; quia nihil nouit, sed scire potest.

Ad tertium, Tametsi aliquis solo animo, & voluntate, sud rei dominium deponere queat, & rursus acquitere; nequit tamen ad alterum transferre. Nec quatuor illi contractus superius nominati, solo consensu sine verbis perficiuntur; dicuntur verò solo consensu constare, quia sine traditione rei, sine scripto, sine certa verborum præscriptorum formula conficiuntur consensu, verbis nutibus, vel signis expresso.

Soluitur vltimum argumentum, dicendo, voces expiicare quidem cogitata mentis, atq; animi sensa, sed nihilo minus tamen iudicare, & denunciare voluntatis consensum: quæ denuntiatio requiritur in obligatione, qua vnus alteri deuincitur: quemadmodum etiam lex superioris, nisi inferiori denuncietur, illum non obligat.

Quid dicendum, si nuda ipsius mentis promissio, voto, vel iureiurando confirmetur, tunc ne ille obligat conscientiam? Obligat sane, sed ratione voti, vel iusiurandi, quibus Deo al quis obligatur: præsens verò quæstio nostra solum est de promissione simplici, mente concepta.

Quid itidem, si is, qui promisit Caio centum, dixerit Caio: Ego interna mentis conceptione promisi tibi

centum

centum, & Caius respondeat: Ego acceptum habeo promissum obligat ne promittentem: interius facta promissio? Obligat quidem illa, si tunc promittens suam promissionem internam continuat, tunc enim promittit non animo, & voluntate solùm, sed etiam ore, & verbo. Secus verò est, cum eam promissionem non confirmat ore, & verbis; nam tunc temporis solum est interna promissio.

Secundo quæritur, An promissio facta præsenti obliget promittentem, antequam is, cui aliquid promissum est, ratam, & acceptam habeat ipsam promissionem? Respondeo, sensum quæstionis duplicem esse posse, videlicet, An obliget ciuiliter, aut naturaliter; Item, an obliget ita, vt statim promissio perfecta censeatur, quatenus actiuè ad promittentem, hoc est, An promittens ita obligatus sit, vt à promissione recedere nequeat, donec is, cui facta est promissio, vel acceptam habeat, si velit, vel negligat; An verò possit arbitratu suo voluntatem mutare? Sotus, *lib 4. de iustitia quæst. 5. art 1. ad 1.* videtur negare, promissionem obligare promittentem, antequam acceptam habeat is, cui facta est; quia dare refertur ad accipientem, ergo vbi non est acceptio, non est datio.

Ego in primis dicendum existimo; si promissio fiat præsenti, qui naturaliter consensum præbere non potest, non obligat promittentem ciuiliter, aut naturaliter, veluti si facta sit infanti, vel mente capto, vel furioso, vel surdo, qui nihil prorsus audire naturaliter potest: quia promisit tacita conditione, vt is, cui promissum est, consentiat, vel dissentiat.

Secundo, si promissio fiat præsenti, qui potest naturaliter audire, & consentire, ciuiliter non obligat promittentem, antequam is, cui facta est talis promissio, acceptam habeat: *vt colligi potest ex l. 1 §. Si quis ita interroget. ff. De verborum obligat. & l. Absenti ff. De donat.* obligat tamen naturaliter promittentem, ita vt ab ea promissione recedere nequeat, antequam is, cui facta est, vel consensum præstet, vel præstare recuset; quia quod spectat ad promittentem, promissio facta censetur. Item, quia idem iuris est in eo, qui donat alteri, in eo itidem, qui alterum eligit ad beneficium Ecclesiasticum, vel officium, vel nominat, & offert.

Accedit argumentum à simili ductum, ex eo, quod habetur *in cap. Si tibi absenti de præben. in Sexto*, vbi dicitur: (si tibi absenti per tuum Episcopum conferatur beneficium: licet per collationem huiusmodi, donec eam ratam habuerit, ius in ipso beneficio, vt tuum dici valeat, non acquiras,) & reliq.

Postremo, quia, vt dixi superius, promissio differt à pacto, quod in promissione est solius offerentis promissum: vnde promissio in qua est etiam consensus eius, cui est promissum, in pacti vim, & naturam transit.

Quæres, an promissio facta præsenti, & tacenti, obliget promittentem, ita vt ab ea recedere non possit? Respondeo, ciuiliter quidem non obligare, sed naturaliter: primùm patet? quia nuda, & simplex promissio, vt dixi superius, ciuilem obligationem non producit. Secundum verò ex eo probatur; quia is, qui loqui potest commode, & tacet, consentire videtur in iis, quæ sibi sunt vtilia, commoda, & salutaria. *c. Qui tacet. de regul. iur in sexto. & l. Qui tacet. ff. De reg. iuris.*

Obijcies *ex l. 1. §. Si quis, ita interroget. ff. De verborum oblig.* Si quis ita interroget, Dabis? & respondetur, Quidni? is vtique in ea causa est, vt obligetur: contra, si sine verbis annuisset: non tantum autem ciuiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita annuit. Respondeo, hoc in ea lege dici de promissione per stipulationem facta: stipulatio autem constat interrogatione, & responsione, certis verbis concepta. Voluit autem ius ciuile, vt sine verbis nulla obligatio ex stipulatione nasceretur.

Ex quo colligitur, vt si quis promittat alteri rem suam, nequeat eam alteri dare, vel promittere, vel obligare, antequam is, cui primum promissa est, consentiat, vel dissentiat.

Tertio quæritur, An promissio facta absenti, statim perfecta censeatur, ita vt obliget promittentem, ne possit à promissione recedere, antequam is, qui absens est, certior factus sit? Respondeo, quinque modis posse aliquid absenti promitti.

Primo, vt si tu, cum solus sis, aliquid promittas Titio absenti.

Secundo, vt si promittas coram Caio centum Titio absenti, ita vt verba ad Caium non referas, sed ad Titium absentem.

Tertio, vt si promittas centum Caio præsenti, nomine Titii absentis.

Quarto, veluti si promittas Caio præsenti se daturum Titio centum. V.g Si dicas, promitto tibi Caio, me daturum centum Titio.

Quinto, si per epistolam, vel nuncium promittas Titio. Si primo, vel secundo modo promissio fiat, nulla est obligatio, *teste Panormitano in Proœmio Decretalium part 1. num. 23.* nec ciuilis; quia vni per alterum non acquiritur obligatio. *Institu. de inutilibus stipul. §. Si quis alii, & §. Alteri, & l. Stipulatio ista, §. Alteri. ff. de verborum obligat.* exceptis iis casibus, quas numerat Glossa *in §. Alteri, nuper allato.* Non naturalis, quia obligatio acquiri absenti non potest, cum non subsit eius consensus, nisi alius adsit, qui nomine ipsius consensum præstet: absenti enim nihil acquiritur, nisi in casibus scripto exceptis, *vt constat ex l Absenti. ff. de donat. & l Qui absenti. ff. De acquiren. possess & cap. Si tibi absenti. in sexto. De præb.* Vnde qui hoc modo promittit absenti, potest voluntatem mutare, & à promissione resilire, vti Panormitanus ait; At Couarruuias *in Relect super cap. Quamuis pactum, de pactis in sexto, par. 2. § 4. num. 16. sentit*, promittentem absenti, naturaliter obligari, donec absens obligationem expresse, vel tacite remiserit, & hoc videtur valde probabile, vbi ius ciuile nihil impediuerit.

Si tertio modo fiat promissio, tunc in quibusdam casibus iure Canonico & Ciuili non solum statim naturaliter obligat promittendem, sed etiam perfecta censetur, ita vt det actionem absenti, qua possit in promittentem ciuiliter agere: filius enim potest consensum præbere nomine patris, & seruus nomine sui Domini, etiamsi in fuga sit constitutus. *l. 1 §. Per seruum ff. De acquiren. possess.* Tutor nomine pupilli, curator minoris, Monachus sui Monasterii nomine, *Glossa in cap. 1. De infantibus, & languidis. Innocentius in cap. Cum olim de privil.* Prælatus nomine suæ Ecclesiæ, & Papa nomine cuiuslibet Ecclesiæ, & Imperator cuiuslibet priuati hominis suo Imperio subiecti. *Abbas in proœmio Decretalium. par 1. num. 22.* Procurator itidem, vel administrator, nomine eius, cuius bona procurat, vel administrat. *Glossa in Instit De inutilibus stipula § Si quis alii: & tabellio. Glossa in §. Alteri Instit. De inutilibus stipul Bart. in l. 2 ff. Rempub sibi fore. quam opinionem communem esse testatur Abbas in loco citato.*

Si quarto modo promissio fiat, nulla obligatio ciuilis acquiritur: quia non acquiritur Caio præsenti: nam etsi in eum promissionis verba dirigis, nihil tamen promittis causa ipsius: non Tito absenti; quia absenti, vt dixi, nulla obligatio ciuilis acquiritur, exceptis quibusdam casibus, quas superius enumerauí; & Caius, in quem verba promissionis referuntur, non potest Titio absenti obligationē acquirere.

Sed dubiæ quæstionis est, An vlla naturalis obligatio nascatur, qua obligetis Caio præsenti, causa Titii absentis. Abbas loco citato conuenienter suæ sententiæ dicet non produci obligationem naturalem; quia est facta promissio Caio quidem præsenti, sed causa Titii absentis, & absenti obligatio ciuilis, aut naturalis non acquiritur. Ad secundum Couarruuiæ opinionem, oritur obligatio naturalis, qua obligaris Caio præsenti, non quidem gratia ipsius, sed Titii absentis; quoniam, vt dixi, naturaliter obligamur, ita vt voluntatē mutare nequeamus, donec

absens

absens expresse, vel tacite obligationem renuncier.

Si promissio fiat quinto modo, tunc iure ciuili acquiritur obligatio Titio absenti, statim, vt per epistolam, vel nuncium certior factus, ratum, & acceptum promissum habuerit, antea verò non item: sed qui promittit, mutare interim voluntatem non potest. Hæc patent *ex l. Qui absenti ff. De acquiren. poss. f.* vbi habetur: (Qui absenti scribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem amittere, sed magis destinationem suam in id tempus confert, quo seruus certior factus fuerit.) Et *l. Absenti. ff. De donationi.* (Absenti, siue mittas qui ferat, siue, quod ipse habeat, siue eum habere iubeas, donari recte potest.) Idem colligitur *ex cap. Si tibi absenti, de præben. in sexto.*

Sciendum autem est, statuto posse constitui, vt promissio absenti facta coram vno, vel duobus valeat: immo etiam, vt valeat, quatenus attinet ad promittentem, qui se sua sponte obligauit, donec absens obligationem remittat.

Quarto quæritur, An iure ciuili, vel canonico ex promissione absenti facta, vlla actio detur? Panormitanus *in Proœmio Decretali. loco citato.* Felinus *ibidem*, & alii negant vllam actionem inde oriri; quia etiam donatio absenti non parit vllam actionem, *vt colligitur ex cap. Si tibi absenti. de præben. in sexto. & ex l. Absenti. ff. De donat. & l Qui absenti ff. de Acquiren. poss.*

Porro, si promissio absenti facta fuerit, vel voto, vel iureiurando firmata, tunc actionem producit, non quidem quatenus est promissio, sed quatenus iureiurando, vel voto confirmata: vt si tu voueas, vel iures te datutum centum Titio absenti, obligatis ad præstandum id, quod promisisti; quia votum & iusiurandum fertur in Deum: iurasti enim Deo, vel vouisti te centum Titio absenti daturum. *Abbas. & Felinus in Proœmio Decretalium, Glossa. Antonius Imola Iason. & alii apud Couarruuiam in Relect. super cap. Quamuis pactum, de pactis in sexto, part 2. §. 4. num. 14.*

Quinto quæritur, An ex simplici promissione, postquam eam iam ratam, & acceptam habet is, cui aliquid est promissum, actio oriatur, qua aduersus promittentem agi possit, qua videlicet is, cui promissio facta est, possit in iudicio petere, quod est sibi promissum? Respondeo, in primis iure ciuili nullam actionem oriri, *vt colligitur ex l. Iuris gentium. §. Sed cum nulla. §. Quinimmo. ff. De pactis.* vbi dicitur: (Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.)

Sed cur iure ciuili nulla actio acquiritur ei cui promissum est? Si quidem is, qui promittit, se naturaliter obligat. Respondeo, in iudicio non posse probari factam esse simplicem promissionem, cum nec testes sint adhibiti, nec vllum instrumentum confectum, & ideo ius ciuile legem non continet, qua aduersus promittentem agi possit. In iudicio itidem simplex promissio cum facta non sit ex causa, sed tantum liberaliter, potius creditur temere, & inconsideratè, quam prudenter, & consulto facta.

In dubium autem vocatur, An saltem iure canonico simplex promissio actionem pariat? Innocentius *in cap. Nemo, de iudiciis*, negat ex tali promissione actionem nasci; sed solum ius existere, quo is, cui promissum est, implorare queat officium Iudicis, vt cogat promittentem promissum exoluere. Hostien. Ioan. Andreas. Antonius, & Panormitanus, vt testantur Angelus *in verbo, Pactum, num. 5* & Siluester *eodem verbo, quæstion. 3.* putauerunt ex simplici promissione actionem oriri: quod etiam sensit Glossa *in cap Iuramenti 22. quæstion 5. & cap. Quicunque suffragio 12. quæstion.* vbi dicit dari actionem ex Canone contra simplicem promittendem, & alia Glossa *in cap. 1. De pactis.* & Archidiaconus cum aliis multis apud Couarruuiam *in Relectione supra posita, par. 2. §. 4 num. 14 & 15.* quam sententiam sequitur Nauarrus *in Manuali, cap. 13. num. 7.*

Si roges, cur iure canonico, ex promissione simplici nascatur, & non iure ciuili? Respondeo, promissione simplici promittentem iure naturali obstringi ei, cui promittit: & ideo in culpa est, si promissum non impleat. Vnde quia ius canonicum curat, ne peccata committantur, dat actionem ei, cui promissum est, aduersus eum, qui promisit: vult enim ius Canonicum, vt seruet quisque fidem alteri datam, ne alioqui peccet; ac iuris ciuilis non est, nisi ea potissimum peccata prohibere, & impedire, quæ pacem hominum turbant, societatem dirimunt, iustitiam perfringant.

Sexto quæritur, An sint aliquæ causæ, in quibus iure quoque ciuili ex simplici promissione actio producatur? Respondeo, aliquas esse.

Prima, est quando quis ciuitati pollicetur se aliquid facturum, quod in se recepit, vt faceret: tunc enim datur actio aduersus eum, vt præstet, quod promisit ciuitati, *l. 1. ff. De pollicit.*

Secunda, cum quis promisit ciuitati propter incendium, vel terræmotum, vel ruinam, *eadem lege 1. & l. Propter incendium ff. eod. tit.*

Tertia causa est, quando quis pollicetur ciuitati, si cœpit facere, quod promisit, cogitur perficere, *eadem l. 1 ff. De pollicitat.* Veluti, si fundamenta, vt ibidem dicitur, iecit quis, postquam pollicitus est ciuitati: si locum porgauit, si ei petenti locus æstimatus est: si apparatum, siue impensam in publico posuit: si cum pecuniam Reipublicæ promisit se daturum ad opus, ipsa Respublica, contemplatione pecuniæ promissæ, cœpit opus facere.

Quarta, cum quis pollicetur Ecclesiæ, vel Collegio, aut Seminatio causa communis pietatis extructo, aliquid se facturum, daturum ve, cogitur præstare promissum, *l. illud C de sacrosan. Eccles.*

Quinta, si quis sponte sua, voto facto Deo, promiserit aliquid pauperibus, compellitur ipso iure implere promissum. *l. Si quis rem ff. de pollicit.*

Vltima causa est, quum quis pollicetur alteri, expressa, & declarata causa, vt puta; quia ab eo beneficium aliquod acceperit, veluti, mutuam pecuniam, vel rem commodatam, iure canonico obligatur ad soluendum promissum, vt dixi.

Septimo quæritur, An qui promittit alicui sine animo, & voluntate obligandi se, eo ipso, quod sciens, & prudens promittit, secundum conscientiam obligetur ad promissum præstandum?

Duæ sunt opiniones, vna est asserentium eum obligatum esse: quam sequitur Caietanus *in 2. 2. quæstion. 88. art. 2.* & Sotus *lib. 7. de Iustitia, quæstion. 1. art.* Eam probant; quia is, qui vere promittit, animo scilicet, & voluntate promittendi, eo ipso se obligat ei, cui promittit; quia obligatio ex promissione nascitur, tamquam effectus ex causa. Secus esset, si quis promitteret absque voluntate obligandi.

Altera opinio est, talem promittentem non esse obligatum. Angelus *in verbo, Pactum, num. 4.* Siluester *eodem verbo, quæstion. 4.* Tabiensis, & Armilla *in eodem verbo. num. 2.* Nauarrus, *in Manuali, cap. 18. num. 7.* Id autem confirmant *ex l. Obligationem 1. ff. De actionibus, & obligat.* & ex S. Thom. *2. 2 quæstion 110. art 3. ad quintum,* & ex Riccardo *in quarto. quæstion. 38 art. 3. ad tertium.* Deinde ratione idem suadent, quia si Princeps legem ferret absque animo, & voluntate obligendi populum sibi subiectum, ea lex non obligat conscientiam subditorum: ergo si quis promissionem faciat non habens in animo se obligare, eo ipso obligatus non est, quia nemo se obligat non volens.

Dices, is, qui promittit, eo ipso se obligat; quia promissio sua natura parit obligationem. Respondent Angelus, & Siluester, talem promissionem fieri nomine tenus, non re? quemadmodum nomine, non re est lex, quam Princeps condit, qua non habet in animo obligare sibi subditos.

Ad hu-

Ad huius quæstionis solutionem, in primis dicendum videtur, si is, qui promittit, reuera contrariam voluntatem habet, videlicet non se obligandi, probabile est, ex tali promissione obligationem non gigni: quia nemo, vt paulò ante diximus, se obligat alteri nolens se obligare: & hoc est, quod Angelus, & Siluester, & Nauarrus dicere videntur.

Si autem is, qui promittit, nihil cogitat de obligatione, habens in animo verè promittere, eo ipso videtur se obstringere ei, cui promittit; quia ex ipsa promissione verè facta obligatio nascitur, quando in promittente contraria voluntas non adest; & hoc est, quod Caietanus, Sotus tradiderunt.

Octauò quæritur, An si quis promiserit animo, & voluntate ficta, hoc est, habens in animo non promittere, obligetur secundum conscientiam ad promissum complendum? Respondeo, vi quidem, & natura ipsius promissionis, eum non esse obligatum; sed aliunde tamen, videlicet, ex dolo, & culpa, & damno dato, sequutoùe.

Ratio primi est, quia promissio ficta, & simulata, verè promissio non est.

Ratio vero secundi est; quia quisque tenetur alteri ex dolo, fraude, iniuria, & damno. Hinc est, vt si iuuenis promittat puellæ, sibi vitæ conditione pari, se eam vxorem ducturum, si sinat se ab ipso cognosci, debeat eam vxor ducere, si cognouerit, quamuis promiserit non habens in animo eam ducere in matrimonium; quia promissio est facta ob causam, & causa sequuta est; & ideo fuit contractus inter iuuenem, & puellam, hic nempe, Faciam, si feceris; in contractu verò is, qui dolosè facit, debet stare conuentis. Quod si puella sua culpa decepta est, nimirum; quia facile potuit animaduertere, fictam esse promissionem; tunc ius non habet aduersus eum, qui promisit; quia scienti, & volenti non fit iniuria.

Aliæ quæstiones de promissione soluuntur.

Caput XVI.

Primo quæritur, An promissio vsuratum soluendarum, facta vsurario, vllam producat obligationem.

De hac quæstione Glossa, Panormitanus, & cæteri, *in cap. Debitores de iureiurando*, Angelus *in verbo Obligatio. Num. 18.* Siluester *in verbo Obligatio. q. 4.*

Certi iuris est, promittentem vsuras, minimè obligari vsurario, sic enim dicitur *in cap. Debitores, de iureiuran.* Debitores, inquit Alexander 3. ad soluendas vsuras, in quibus se obligauerunt, cogi non debent. Item *in l. 1. ff. De condict. ob turpem causam*, Paul. ait: (Quod si turpis causa accipientis fuerit, repeti potest.)

Dubium verò quæstionis est, an nõ solum iure Canonico, & Ciuili talis promissio sit irrita, & inanis, sed etiam iure naturali? Ratio dubitandi est, quoniam quidam fatentur, eiusmodi promissionem iure Canonico, & Ciuili irritam esse, sed iure tamen naturali ratam, & firmam, hoc est, remoto quolibet iure scripto, valere: quia is, qui promittit vsuras, non peccat promittendo, sicut nec peccat soluendo postea.

Deinde, quia quamuis necessitate quadam promittat, eò quod mutuam pecuniam non acciperet ab vsurario, nisi promitteret se soluturum vsuras; nihilominus tamen simpliciter voluntaria est talis promissio, ergo obligat promittentem.

Communis est opinio, vt colligitur ex Panor. Angel. & Sil. *locis supra citatis*, talem promissionem, etiam iure naturali, nullius esse momenti. Et ratio huius est; quia promissio per se, & natura sua, est gratuita, & liberalis, hoc est, gratis, & liberaliter, facta: at promissio, qua quis promittit alicui vsuras, non fit gratis, & liberaliter, sed necessitate; quia aliter vsurarius dare mutuum, quod petitur, recusat, ergo talis promissio per se, & natura sua non valet. Nam quemadmodum si quippiam des ex causa, vel necessitate, donatio esse non potest; quia per se fieri gratis, & liberaliter debet. *l. 1. & l. donari. ff. de donat.* sic etiam eo ipso, quod aliquid offertur ex causa vel necessitate, talis oblatio iam desinit esse promissio.

Secundò quæritur, An promissio facta vsurario, confirmetur iureiurando? In *cap. Debitores, de iureiurando* sic ait Pontifex: (Si vero de ista solutione iurauerint, cogendi sunt reddere iuramentum: & cum vsuræ solutæ fuerint, ad eas restituendas sunt Ecclesiastica seueritate, si necesse fuerit, compellendi.)

Ex quibus verbis liquido apparet, talem promissionem iureiurando firmatam obligare promittẽtem: & ideo si promissum non soluerit, erit periurus: solutas tamen vsuras potest repetere officio Iudicis Ecclesiastici, & vsurarius iure naturali cogitur eas restituere, quoniam nullo iure eas retinere sibi potest: non quidem iure donationis: quia hæc sua natura sit gratis, & liberaliter, non ex causa, & iure cogente. *l. 1. & l. Donari. ff. De don.* Non ratione mutui: quia ex mutuo tantundem debetur, quantum est acceptum, non amplius. Officio itidem iudicis Ecclesiastici compelli potest vsurarius ad vsuras reddendas. Quod si is, qui promisit vsuras, eas non soluerit, eius hæres vi iurisiurandi non cogitur promissum præstare; quia iusiurandum iurantem solum, non ipsius hæredem obligauit. Atq; hæc quidem est communis opinio.

Et tamen difficultas, quo pacto talis promissio iurata promittentem teneat; cum tamen sine vllo iureiurando facta non valeat. Nam is, qui confirmat datum, ideo confirmare dicitur; quia quod datum fuerat, ratũ habet: quare si nihil datum esset, nihil confirmaret: sed talis promissio, vt dixi, etiam natura sua est irrita, ergo iureiurando non confirmatur; quia iusiurandum non videtur confirmare id, quod sua natura nullius est momenti. Item *in cap. Accessorium, de reg. iuris. in 6.* dicitur: (Accessorium sequitur naturam principalis: at promissio sua natura non valet, ergo iusiurandum, quod ad promissionem accedit, necesse est, vt sequatur naturam promissionis; ac proinde, vt non valeat: quemadmodum, nec valet ipsa promissio.

Tertiò, *in cap. iuramenti 22. quæst. 5.* habetur sic: (Deus inter iuramentum,) & simplicem loquelam differentiam non facit: ergo sicut promissio vim non habet, ita nec iusiurandum promissioni coniunctum.

Dicendum est cum Panorm. & alijs, *in cap Debitores, de iureiuran.* & Angel. & Silu. *in locis prælegatis*, in tali promissione iurata promittentem duplici vinculo teneri, & obstringi, videlicet vsurario, cui promisit se solutum vsuras; & Deo, quem in testem suæ promissionis aduocauit, & quasi fideiussorem dedit: & ideo si promissum non præstet, religionis vinculum soluit, quo se Deo obligauit. Hinc est, vt nihil mirum sit, si promissio simplex non valeat, & valeat iurata: quia quamdiu iurata non est, vim non habet, nisi simplicis promissionis. Et quia est contra substantiam promissionis, vt fiat ex causa, & necessitate, ideireo promissio simplex natura sua obligationem non parit; at verò quando est iurata nouum religionis vinculum cõtinet, quo qui promittit iurando, se Deo obstringit, ne fidẽ datam violet. Promissio ergo iureiurando confirmata, vim habet ex nouo religionis vinculo, quod non habebat ex simplici fide vsurario data.

Ex his patet responsio ad argumenta. Promissio ex iureiurando adhibito, obligat nos promittentes vinculo religionis, qua Deum in testem nostræ promissionis adhibemus: quare promissio iurata ex vno capite non obligat promittentem, ex alio vero capite obligat, & hoc est, quod dicitur, Promissionem factam vsurario, iureiurando confirmari. Ad secundum, iusiurandum quamuis ad promissionem accedat, non tamen esse irritum, quamuis per se sit irrita nuda promissio: quoniam iusiurandum per se, & natura sua obligationem producit, quandocumq; res, quæ iura-

iuratur, est licita, & seruari potest absque interitu salutis æternæ. *c. Si vero, de iureiurando.*

Iuris verò Regula illa: (Accessorium sequitur naturam principalis) in his locum non habet; quia iusiurandum, quod accedit promissioni, per se obligat iurantem, dummodo possit absque peccato promissum implere.

Ad tertium respondeo; esse differentiam ex natura rei inter promissionem nudam, & iuratam; quia promissio nuda cum non fiat gratis, & liberaliter homini, non obligat promittentem; at cum iurata est, obligat ex nouo vinculo, quo firmatur, videlicet ex religione Deo debito.

Tertiò quæritur, An promissio metu mortis, siue metu cadente in constantem virum, facta latroni, vel tyranno, vel alicui alteri iniquè vexanti, obliget promittentem. Certum est, non obligare, *vt constat ex l. 1. & alijs. ff. De eo, quod metus causa gestum est, & ex cap Abbas. c. Ad aures, cap. Ad audientiam, de iis, vi metus ve causa fiunt.*

Sed illud habet maiorem difficultatem, An etiam iure naturali, semoto quolibet scripto iure, talis promissio sit irrita, hoc est, An per se, & natura sua inanis sit? Ratio dubitandi est; quia metus non tollit voluntarium. Deinde, turpitudo eius, cui fit promissio, facit, vt ipsa promissio, iure Canonico. & Ciuili sit irrita: non tamen, vt per se, & sua natura nullius sit momenti. *De hac quæst. S. Thom. in 2. q. 89. art. 7. ad 3. & ibi Caiet. Durand. in 3. dist. 39. art. 2. Sot. lib. 8. de Iustit. q. 1. art. 7. ad 3. Silu. in verbo Iuramentum. 4. q. 7. Abbas, & alij, in cap. Verum. & in cap. Abb. De iureiuran.*

Dicendum existimo, talem promissionem per se, & sua natura non subsistere; quia promissionis substantia postulat, vt gratis, & liberaliter fiat; at quod sit ex metu, non fit gratis, & liberaliter: ergo quod metu promittitur, nullam habet firmitatem. Nec obstant argumenta supra nobis obiecta; quia etsi metus non auferat simpliciter voluntarium, facit, tamen ne gratis, & liberaliter detur, quod promittitur, vel datur, quod pugnat cum ipsius promissionis substantia, & natura.

Quartò quæritur, An talis promissio metu latroni facta, iureiurando confirmetur? Respondeo cum S. Thom. *loco citato*, cuius verba sunt, (in iuramento, quod quis coactus facit, duplex est obligatio; vna quidem, qua obligatur homini, cui aliquid promittitur: & talis obligatio tollitur per coactionem; quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, vt ei promissum non seruetur. Alia autem est obligatio, qua quis Deo obligatur, vt impleat, quod per nomen eius promisit: & talis obligatio non tollitur in foro conscientiæ; quia magis debet damnum temporale sustinere, quàm iuramentum violare. Potest tamen repetere in iudicio, quod soluit, vel Prælato denuntiare, non obstante, quod contrarium iurauerit; quia tale iuramentū vergeret in deteriorem exitum, esset enim contra iustitiam publicam. Romani autem Pontifices huiusmodi iuramentis homines absoluerunt, non quasi decernentes huiusmodi iuramenta non esse obligatoria, sed quasi huiusmodi obligationes ex iusta causa relaxantes.) Sic ille,

Ex his intelligitur, talem promissionem, secundum S. Thomæ sententiam, valere, si sit iureiurando firmata; quia etsi nuda promissio per se, & sua natura, nullius est momenti; rata tamen est secundum conscientiam, quatenus ei iusiurandum accedit, eo quod nouo vinculo confirmatur. Eadem ratione, qua, vt dixi superiori quæstione, promissio vsuratio facta obligat promittentem, si iurata sit: nihilominus tamen Romani Pontifices consueuerunt talis iurisiurandi vinculum relaxare; *vt patet ex cap. Abbas. & cap. Ad aures. & cap. Ad audientiam, De his, qua vi, metus ve causa fiunt, & cap. Si vero. & cap. Verum, de iureiuran.* quia ij, qui talem promissionem per iusiurandum extorquent, id merentur.

Quid si quis iurando promittat latroni, vel tyranno necem minitanti, nunquam se petiturum iusiurando absolutionem? Respondeo cum S. Thoma, nihilominus etiam tuta conscientia posse petere absolutionem: quia tale iusiurandum est contra bonos mores, & contra communem Reipublicæ salutem.

Quæres, cur is, qui dictam promissionem non implet, lethale peccatum admittat? Communis est omnium sententia, *in cap. Verum, de iureiurando*, admittere; quia re vera iusiurandum, quando absque detrimento salutis æternæ impleri potest, est omnino seruandum.

Obijcies id, quod habetur *in cap. Verum de iureiuran.* eos, qui tales promissiones iuratas non impleuerint, non esse tamquam pro mortali crimine puniendos? Respondeo cum Panorm. & alijs ibidem, non negare Pontificem, eos lethaliter peccare; sed solum dicere, eorum peccatum mitius esse plectendum.

At Glossa, inquies, *in eo cap. In verbo Mortali*, dicit tale iusiurandum metu extortum, parum obligare, ergo leuis est talis iurisiurandi violatio. Respondeo, non esse Gloss. hac in parte probandam, si dicere voluerit tantum esse venialem culpam in eo, qui tale iusiurandum perfregerit. Significare tamen Gloss. videtur, parum obligare, hoc est, leuiori esse pœna mulctandum, eo quod metu coactus iurauerit.

De promissione rei turpis, vel ob turpem causam.

Caput XVII.

Primò quæritur, An promissio, quæ ob turpem causam futuram, siue præteritam sit, iure communi valeat? Certi iuris est, promissionem rei turpis per se, & sua natura irritam esse, & inanem. *In l. Generaliter. ff. De verb. oblig.* habetur: (Generaliter nouimus, turpes stipulationes nullius esse momenti,) & *in l. sequenti, Veluti*, subiungitur: (Veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat. Sed & officio quoque Prætoris continetur, ex huiusmodi obligationibus actionem denegari,) *in l. Si plagij. ff. eod. tit.* (Si plagij faciendi, vel facti certa causa concepta sit, stipulatio ab initio non valet; ergo promissio rei turpis iure ciuili, & prætorio nullam vim habet.) Et idem habetur *in l. Iuri gentium. §. Generaliter. ff. De pactis, & Instit. De inutilibus stipulat. §. Quod turpi.*

Quod quæritur est, An promissio ob turpem causam siue futuram, siue præteritam, obliget iure ciuili promittentem. Sciendum est *ex l. 1. ff. De condict. ob turpem causam*, turpitudinem aliquando solum esse promittentis, aliquando eius, cui est promissum; aliquando vtriusque. Quando turpitudo est solùm eius, cui est promissum, tunc iure ciuili repetitur promissum; vt si promisero tibi aliquid, ne sacrilegium, aut ne furtum committas, ne ve hominem occidas, vel vt rem depositam mihi restituas, vt instrumentum mihi reddas, vt pro me iudices, vel sententiam feras. *hac in l. Vt puta. ff. De condict. ob turpem causam.* Turpiter accipere intelligitur, qui pecuniam accipit, vt faciat id, quod alioqui facere debet: vt si tibi aliquid promisero, vt reddas mihi mutuum, vel commodatum, vel rem tibi locatam, vel à te mihi venditam, vel tibi mandatam, hoc est, meo mandato emptam, vel rem, quam ex testamento, vel stipulatione mihi debes. *l. vlt. ff. eod. tit. 7.*

Quando item est turpitudo promittentis, & eius, cui fit promissio, repetitur iure ciuili, quod datum est; vt si promisero, & dedero tibi, vt malè iudices, vt fureris, vt hominem occidas, ne me in furto deprehensum prodas. *l. Vbi autem. & l. Idem. ff. eod. Tit.* Si quis promittat alteri, vt sit socius in furto, homicidio, simonia, sacrilegio. Si promittat se pro eo soluturum pœnam, cum ob delictum fuerit condemnatus. *l. Si ita res. §. vltimo. ff. De solutioni.*

Quid autem dicendum est de promissione ob turpem causam facta, erit ne irrita etiã secundũ ius naturale remoto quolibet iure scripto? Respondeo, talem promissionem, si fue-

si fuerit ob causam futuram, nullius esse momenti, & ideo complendam non esse, quod B. dixit Isidorus *in cap. In malis 32. quæst. 4.* (In malis promissis rescinde fidem; in turpi voto, muta decretum)

Secundò quæritur, an promissio meretrici facta, valeat? Glossa *in l. Idem ff. De condict. ob turpem causam. & in l. Ea quæ tibi. C. De donat. ante nuptias*, negat talem promissionem vllam vim habere. Idem sentit Antonius, *in cap. plerique, de immunit. Eccles.* Baldus *in l. 1. C. De condict. ob turpem causam*, Ang. & Ias. *In l. Idem. ff. De condict. Ob turpem causam.*

Oppositam sententiam sequuntur Ioan. Andreas, & Panormitanus, *in cap. Plerique, citato.* Bartolus, Cynus, Salicetus, Alexander, *in l. 1. C. De condict. ob turpem causam, & l. Idem. ff. eod. tit.* Paulus *in l. multum. ff. de verb. oblig.*

Dicendum est, talem promissionem esse secundum conscientiam seruandam sequuta causa: ea verò nõ sequuta, esse rescindendam.

Ratio primi est, quia promissum ob causam, debetur ex iustitia, causa iam sequuta, nisi aliud fuerit Canone, vel lege prohibitum. Nec obstat, quod causa sit turpis; quia satis est, si ea causa sequuta sit.

Ratio secundi est, quia promissio facta meretrici, cum turpem contineat causam, rescindi debet, antequam sit causa sequuta; quia turpis ad meretricem accessus omnino est vitandus, cum legi naturali, & diuinæ repugnet.

Idem etiam dicendum est de promissione facta, ob turpem quamlibet aliam causam: nam ante rei euentum omnino est à promissione recedendum: at eo euentu consequuto, præstandum est promissum, nisi canon, vel lex id prohibeat: quia in promisso soluendo, nulla inest turpitudo: nec enim promissum impletur propter turpem causam, sed vt fides data seruetur. Is igitur, qui præstat promissum, fidem seruat: & is, qui recipit, quod est sibi promissum, nõ accipit ob turpem causam; sed quia est sibi promissum, ac debitum. Leges vero, & iura ciuilia locum habent tantummodo in tali promissione ante causam sequutam, non postea; quia quando conditio, vel causa futura turpitudinem habet, est à promissione recedendum.

Tertiò quæritur, Quid dicendum sit de promissione, qua quis promittit rem impossibilem? Respondeo, in tali promissione nullam obligationem ciuilem, aut naturalem inesse. Vnde Marcellus *in l. Impossibilem, ff. De regul. iur.* Impossibilium, inquit, nulla est obligatio. Et *in cap. Nemo potest. De regul. iur. in Sexto* dicitur: (Nemo potest ad impossibile obligari.)

Et sciendum est secundum Glossam *in cap. Nemo potest*; rem aliquam impossibilẽ dici tribus modis. Aut enim est impossibilis iure; quia videlicet iure fieri non potest, vt si promisero me tibi venditurum liberum hominem, aut rem sacram, religiosam, vel sanctam, vel publicam, promissio non valet. Glossa *in l. Impossibilem, paulo ante citata*; quia huiusmodi res vendi iure nequeunt. Aut est res impossibilis natura, quæ scilicet fieri naturaliter non potest, qualis est, cœlum ascendere, vel illud digito tangere. *l. Si stipulor. ff. De verb oblig.* Aut est res ipso facto impossibilis, vt si, postquam promisisti te librum transcripturum, sit tibi manus abscissa, vel, promisi tibi me venditurum Stychum seruum meum, vel domum meam, & postea Stychus decessit, & domus incendio, aut ruina perijt; hæ promissiones non obligant. *l. Cum hæres. §. 1. ff. De statu liberis.* Nulla itaq; promissio rei impossibilis vllam obligationem producit: quia omnis obligatio, aut in dando, aut in faciendo consistit. *l. Stipulationum. ff. De verb. obligat.* Ergo quod fieri, aut dari non potest, promitti nequit.

Roget quispiam, An promissio rei impossibilis iureiurando confirmetur? Respondeo cum Glos. *in c. Nemo potest. supra citato in verb. Obligari.* Minimè, quia temerarium est tale iusiurandum; & tale iusiurandum seruandum non est, *cap. Sicut de iureiuran. & cap. Quæstionibus. de appellat.* Vnde si quis Bononiæ commoratus dicat Titio: promitto me tibi daturum centum hodie Romæ, promissio nullius est momenti; quia res promissa fieri non potest. Si Titius promiserit Caio se ei certum librum daturum, & deinde liber ille naufragio, vel incendio perit, obligatio perimitur facto; quia donati liber non potest.

Quartò quæritur, Quid sit dicendum de promissione facta sub conditione impossibili? Respondeo conditionem impossibilem appositam in matrimonijs, in testamentis, legatis, fidei commissis, & libertatibus, pro non adiecta, aut scripta habeti; hoc est, ea omnia valere, perinde, ac si apposita tali conditione caterent. In matrimonijs quidem id constat *ex cap. vlt. De conditioni. appos. & c. vlt. De pactis.* in vltimo voluntatibus patet *ex Instit. De hæredib. instituen. §. Impossibilis.* Hoc autem locum habet in iudicio & vbi dubium est, an is, qui testamentum condidit, vel rem legauit, vel fidei commisit, vel libertatem promisit, vel matrimonium contraxit, obligauerit sese: tunc enim fauore vltimæ voluntatis, vel libertatis, vel matrimonij conditio impossibilis pro non adiecta habetur; & testamentum, & libertas, & matrimonium rata censentur. At vero, si secundum conscientiam certo constiterit talia fuisse ab aliquo sine voluntate sese obligandi, tunc secundum conscientiam non valent: *vt docet Sot. in 4. dist. 29. quæst. 2. art. 2. prope fin.* Præterea in alijs promissionibus conditio impossibilis pro inutili habetur, hoc est, vitiat ipsas promissiones, & reddit irritas. *Instit. De inutilib. stipulat. §. Si impossibilis.*

Quintò quæritur, Quid sit iudicandum de promissione sub cõditione turpi facta? Respondeo, idem, quod de conditione impossibili, *vt patet ex ca. vlt. De condit. appos. & c. vlt. De pactis & l. Reprehendenda. C. De institutionib. & substit.* propterea conditio turpis adiecta in testamentis, legatis, fideicõmissis, libertatib⁹, & matrimonijs, habetur, ac si non esset adiecta. *vt colligitur ex locis modo citatis.*

Sciendum vero est, promissionem sub turpi factam conditione, esse rescindendam secundum conscientiam, ante conditionem expletam: vt si Titius Caio dicat: Promitto tibi centũ, si Seium occideris, vel si dicat puellæ: Promitto tibi decem, si te cognouero: nam conditio non nisi turpiter impleri potest; ac proinde antequam conditionis exitus consequatur, promissio est penitus dissoluenda; quia nequit sine turpitudine impleri.

Sextò quæritur, Quid sentiendum sit de promissione continente conditionem, quæ est contra naturam rei promissæ? De hac quæstione Couar. *in Epito. in 4. Decretal. par. 2. §. 1.* vbi, quibusdam exemplis ostendit, pactum, vel promissionem cum conditione contra substantiam rei non valere, *ex ca. vlt. De condit. appos.* quia nulla res potest sine substantia subsistere. *c. Tua nos. de sponsal. c. detrahe. 1. q. 1. l. Cum precario. ff. De precario. l. Cum hi. §. Prætor ait. ff. De transact.* Batt. *in l. vbi ita donatur. ff. De donat. causa mortis. In c. 2. 10. q. 1.* habetur: si promittit dotem Ecclesiæ, quam ædificauerat ea conditione, vt ea dos subiecta non sit Episcopi ordinationi, promissionem, & dotem valere, & nihilominus irritã esse conditionẽ appositam, vt dos Ecclesiæ, Episcopi ordinationi subiecta non sit. Ratio primi est, quia qui Ecclesiã extruxit, debet secundũ Canones eam dotare, & proinde valet omnino promissio, qua quisquis, postquã ædificauit Ecclesiam, obligat se ad ei dotem tradendam. Ratio vero secundi est; quia conditio in tali promissione apposita, contra Canones fuit, secundum quos, dotes Ecclesiarum debent esse sub cura, & potestate Episcoporum: ideo conditio quidem non valuit, tata tamẽ fuit promissio, quia ædificator Ecclesiarum omnino eis dotem debebat. Item *c. Diaconi. d. 28.* habetur sacros ordines collatos alicui, apponenti conditionem matrimonij, valere conditione reiecta, quia eiusmodi conditio non est contra substantiã ordinis sacri sed cõtra Ecclesiæ Canones, quibus qui post sacrũ ordinẽ transit ad nuptias, dejicitur ab ordine, & perpetuo suspenditur. *Cou. loc. præfat. n. 18. & 19.* At vero quando cõditio apponitur cõtra promissionis substan

tiam, ipsam promissionem vitiat, & facit irritam, nisi aliunde sit rata, & firma. Vt si Titius promiserit Caio centũ, ea tamen conditione, vt ipse Titius obligatus non sit ad dandum; vel ea conditione, ne Titius Caio obligetur. Item si Titius promittat puellæ se eam ducturum vxorem, eo pacto vt solum sit vxor eius ad certum tempus, vel donec aliam inuenerit, vel vt generationem prolis euitet, vel, vt causa quæstus adulterandam se trahat. *cap. vlt. De condit. appoſit.* idem dicendum est, si promittat matrimonium ea conditione, vt fœmina castitatem perpetuo seruet, aut eo pacto, vt vterque coniux religionis solenne votum, & professionem emittat, *Couarr. loco supra citato. num. 2.* aut ea conditione, vt Titio viro liceat dare libellum repudij vxori eo modo, quo est apud Paganos permissum. *Couarru. loco prædicto, num. 4.* Item si quis solennem professionem religioni emittat ea lege, vt ei proprium habere liceat, quo possit vti sine superioris auctoritate, vel consensu, professio non valet, *Couar. loco allegato, num. 18.*

Septimò quæritur. Quid dicendum sit de promissionibus alijs habentibus conditionem aliquam licitam, & honestam? Ex *Instit. De verb. oblig. §. Sub conditione* elicitur, si sub conditione futura aliquid promittitur, obligationem ad faturum tempus differri, *vt habetur in l. Itaque ff. Si certum petatur, ex Papiniano,* & ex *§. Conditiones, & ex l. Cum ad præsens ff. Si cer. petat.* constat, conditiones, quæ ad præsens, vel ad præteritum tempus referuntur, aut statim obligationem producere, aut nullam parere, veluti, si promittas mihi centũ, si Titius consul fuerit, vel si Caius viuit: nam si eæ res ita non sunt, nihil valet promissio: Si vero ita se habent, statim mihi obligaris. Additque Iustinianus Imperator: quæ per rerum naturam iunt certa, non merentur obligationem, licet apud nos incerta sint. Sensus est: Quæ per naturalem cursum certa sunt, vt præterita, & præsentia, non differunt ad futurum tempus obligationem promissionis, quamuis nobis sint ignota. Et ex *§. omnis stipulatio*, colligitur, promissionem, aut fieri in diem, aut sub conditione. In diem, cum adiecto die, quo res soluatur, promissio fit; veluti, si promittas mihi decem Calendas Martijs, & tunc decem statim mihi debenturised ea petere non possum, prius quàm dies præstitutus venerit: immo nec possum petere ipso die, in quem promissio facta est, priusquam totus ille dies effluxerit; quia totus ille die arbitrio promittentis tribuitur. Et *ex §. At si ita stipulerit*, patet: si Titius promiserit Caio decem aureos annuos, quoad vixerit, perpetua est promissio, & secundum Glossam ibidem, in verbo Annuos, in initio cuiusque anni debet Titius Caio soluere promissam pecuniam.

At vero si promiserit decem aureos singulis annis, non debet eos soluere, nisi post finem cuiusliber anni Et *ex §. Si quis ita*, constat, si quis ita promiserit: Promitto tibi decem, si biennio in Capitolium non ascendero, non cogitur ea soluere, nisi toto biennio transacto, in quo non ascenderit Capitolium. Et si dixerit: Promitto tibi decem, si in Capitolium nõ ascendero, perinde est ac si promiserit se ea daturum post obitum suum.

Præterea si Titius promiserit Caio centum, si pater ipsius Titij consenserit, tunc statim, vt pater consensum præstiterit, Titius ea debet Caio: si vero pater dissenserit, statim omnis obligatio Titij extinguitur, & desinit.

Quid autem si pater primum dissenserit, & postea consenserit? Respondeo, statim primo dissensu patris obligationem peremptam esse, nec sequenti consensu patris reuiuiscere; quia obligatio semel extincta non reuiuiscit,

Octauò quæritur, An qui promittit se aliquid facturum daturum ve pœna constituta, nisi fecerit, dederit ve, debeat pœnam secundum conscientiam?

De hac quæstione Couar. *in Epitome in 4. librum Decretalium, par. 2. cap. 6. §. 8. num. 11.* & Felinus, & Decius *in cap. 1. De constitutionibus.*

Sciendum est, talem promissionem dici pœnalem, eo quod is, qui promittit; obligat se alteri ad certam pœnam soluendam, si promissum non præstet. Veluti si Titius promittat Caio soluturum se certam pecuniæ quantitatem, si aliquando iurauerit, vel si alea luserit. Pœna itidem huiusmodi dicitur conuentionalis, vt distinguitur à pœna legali. Conuentionalis enim pœna debetur ex conuentione, vel contractu, vel quasi contractu, vel vltima voluntate testatoris. Legalis autem pœna debetur ex lege, vel statuto Principis, aut Reipublicæ.

Duo itaque vocantur in dubium, vnum est, An pœna conuentionalis in promissionibus adiecta debeatur secundum conscientiam, antequam is, cui facta est promissio, pœnam exigat, ob promissionem non completam.

Alterum est, Num is, qui promissionem non seruauit; quia non potuit ex legitimo impedimento, aut quia bona fide desijt implere promissum, debeat secundum conscientiam pœnam soluere? Couar. *loco citato*, negat pœnam deberi in vtroque casu proposito: in primo quidem, quia quemadmodum legalis pœna non debetur, nisi post criminis declarationem; sic nec pœna conuentionalis soluenda est, nisi exigatur ab eo, qui cum nos contraximus, vel quasi contraximus. In secundo vero; quia pœna non debetur, nisi culpa præcesserit.

Porro suam sententiam confirmat Couar. auctoritate Cornei *in cons. 69. volu. 2. & cons. 35. volu. 3.* & Rebuffi *in l. 1. C. De sententijs, quæ pro eo, quod interest, proferunt. num. 40* At vero Anchar. *in reg. possessor, de reg. iur. in 6. quæst. 3.* & Felinus, & Decius, *cap. 1. De constitutionibus*, generatim, & simpliciter dicunt conuentionalem secundum conscientiam deberi statim, vt quis non steterit conuentis. Probant, quia talis pœna, ex conuentione, non autem ex culpa debetur.

Deinde, quia si quis testamento vxori relinquat bona sua, modo caste viuat, vxor tuta conscientia, eiusmodi bona retinere non potest, statim atque ab ea conditione recesserit; quia conuentionalis est pœna.

In hac re, sane dubia, & perplexa, existimo in primis videndum esse, num is, qui se ad pœnam soluendam obligauit, nisi promissa compleuerit, acceperit, vere, ac propriè pœnam, quatenus pœna est: ac tunc si in eo nulla culpa fuit, pœnam secundum conscientiam non debet; quia pœna proprie sumpta sine culpa non debetur.

Si autem pœnam intellexerit non verè, & proprie, sed latius pro ea, quæ scilicet debetur ex causa, quamuis sine culpa, tunc eam cogitur soluere, quandocumque promissis etiamsi bona fide defuerit.

Quid vero, si dubium fuerit, pœnam stricte ne, an late acceperit? Tunc, meo iudicio, probabilior est opinio Felini, Ancharani, & Decij; quia conuentionalis pœna ob conuentionem factam, non ob culpam debetur.

Eadem ratione videtur mihi dicendum, pœnam conuentionalem esse soluendam, etiam antequam is, cuius interest, exigat; quia ex conuentione debetur, ob non præstitum completumque promissum, nisi expresse, vel tacite aliter fuerit inter ipsos conuentũ, pœnam is, cui est aliquid promissum, remississe videatur.

Nono quæritur, Quid sentiendum de promissione, qua quis promittit rem, quæ spe solum habetur, vel quæ potestate solum est, non actu? Veluti cum Titius promittit fructus certæ arboris, vel partum suæ ancillæ, vel fœtus certorum animalium, vel quod ex iactu retis capiet? Respondeo in his promissionibus tacitam conditionem subesse, videlicet, si tales fructus prouenerint. Vnde non debentur alioqui, nisi dolo, vel lata culpa promittentis factum sit, ne proueniant fructus huiusmodi *ex l. Interdum, & l. Inter stipulantem. §. Sacram rem. ff. De verborum obligat.*

Quæres, quando nam tales fructus promissi tradendi sint, postquam iam exiterint? Respondeo standum esse

patria

patriæ consuetudini, habendamque rationem qualitatis fructuum: nam fœtus animalium non sunt statim à matribus separandi: alioqui enim continuò perirent: & fructus arborum multi sunt, qui non nisi maturi tradi solent.

Si roges itidem, vtrinam pereant fructus promissi, postquam iam nati sunt, promittentine, an ei, cui promissi sunt? Respondeo, perire ei, cui debentur, quando casu pereunt, non culpa, aut mora promittentis, *l. Verborum ff. De solutionibus.* Quid, si aliquid ex re promissa, quæ perierat, superfuit? Veluti si ex naui, domo, vel arbore promissa remanserint tabulæ, pigna, aut lapides? Videntur ea deberi, cui promissa est res, quæ perierat. Non tamen idem iuris videtur esse de animali, quod est promissum alicui, & deinde perierit, cuius tamen animalis pellis superfuit: quia animal viuum promissum est, non mortuum, quemadmodum si cui vsufructus animalis concessus est, extinguitur mortuo animali; & caro, corium, & pellis ad dominum proprietatis spectant, *l. Caro, ff. Quibus modis vsusfructus, vel vsus amittatur,* vbi dicitur: (caro, & corium mortui pecoris in fructu non est; quia extinguitur mortuo eo vsufructus.)

Decimo quæritur, Quid iudicandum sit de promissione, qua Titius promisit Caio daturum se ei seruum suum Stichum, vel Pamphilum, aut hunc, vel illum equum? Respondeo, quandocunq; promissio est duorum, vel plurium rerum sub distinctione, tunc electionem esse penes eum, qui promittit, *vt patet ex l. Stipulatus sum. ff. De verb. oblig. & ex l 2. Si Scæuola. ff. De eo, quod certo loco.* Nisi quando electio relinquitur arbitrio eius, cui fit promissio, veluti si promitto tibi Stichum, vel Pamphilum seruum, quem tu voles. *l. Stichum, in principio ff. De solutio.*

Quid autem, si vna res de illis ante impletam promissionem perierit? Respondeo deberi alteram illarum, quæ remansit, in duobus casibus, videlicet, si electio fuit eius, cui facta est promissio, & vna res perijt, antequam eligeret; item, si electio fuit promissoris, & ante electionem res vna interijt. *l. Stichum. ff. De solut. & l. Statu liberum. §. vlt. ff de legat. 2.* Quid, si res, quæ perijt, vilior erat, & electio fuit promissoris; vt si Stichus seruus valebat octoginta, & Pamphilus sexaginta, qui interijt? Quid item, si is, qui promisit, ea re incipit indigere, quæ salua incolumis que permansit? satisfaciet is, qui promisit, in vtroque casu creditori, si offerat, & soluat pretium rei peremptæ.

Quid si dolo, latave culpa promittentis res interierit? Profecto tunc creditor potest pretium rei peremptę respuere, & exigere rem, quæ supertuit, *l. Stichii. § 1. modo citata.*

Quod si postquam promittens elegit vnam, quam solueret, quæ deinde perijt; non cogitur secundum conscientiam alteram tradere, aut soluere pretium rei deperditæ; quia tunc perinde est, ac si sola illa res promissa obligatave esset. *l. Stichum prædicta.*

Decimò quæritur, Quo modo obliget promittentem promissio rei incertæ? Sciendum est, *in l. Stipulationum. ff. De verb. oblig.* dici: (stipulationum quædam certæ sunt, quædam incertæ. Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantum sit: vt ecce aurei decem, fundus Tusculanus homo Stichus, tritici Aphrici optimi modij centum: Vini campani optimi amphoræ centum.) Et *in l. Vbi autem. sequenti,* habetur: (vbi autē non apparet, quid, quale, quantumq; in stipulatione est, incertā esse stipulationem dicendum est.) Promissio igitur rei incertæ dicitur, quando est promissio, vel incerti generis, vel certi generis, non speciei. Veluti, si Titius promittat Caio triticum, non expresso hoc, illo vel tritico; aut si promittat, quod pondere, numero, vel mensura continetur, sine adiectione ponderis, numeri, vel mensuræ; vel si promittat se insulam ædificaturū, non demonstrato loco; vel daturū fundum non adiecto nomine. *l Ita stipulatus sum. ff. De verb. oblig.* Respondeo, ex tali promissione ciuilē obligationem non produci: *& constat ex l. Triticum. & ex l Ita stipulatus sum, & ex l. Vbi autem. ff De verb. oblig.* colligi, promissionem vitiari, si certa res promittatur. Verba *in l. Triticum,* sic habent. (Igitur si de aliquo tritico cogitauerit, id est, certi generis, & certæ quantitatis, id habebitur pro expresso: Alioquin si cum destinare genus, & modum vellet, non fecerit, nihil stipulatus videtur; ne igitur vnum quidem modium,) & *in l. Qui insulam. ff. De verb. oblig. dicitur.* (Qui insulam fieri stipulatur, ita demum acquirit obligationem, si appareat, quo in loco fieri insulam voluerit, si & ibi insulam fieri eius interfit.) Et hæc quidem ex iure ciuili.

Canonica autem æquitate admittitur is, cui facta est promissio ad promissum postulandum, vt videlicet, arbitrio boni viri constituatur quid, quale, quantum ve debeat is, qui promisit. Sic Archid. *in cap. Sunt nonnulli, 1. q. 1.* & Panorm. *cap. 1. De decimus. num. 5.* & probat *ex eod. cap. Sic est:* At vero primitiæ, quas de frugibus afferebant, non erant speciali nomine definitæ, sed offerentium arbitrio derelictæ. & *ex cap. Quanto de censibus,* quam sententiam sequuntur Iuniores, Rebuffus *de Priuileg. Schola. priuil. 133 nu.* Menoch. *De arbit Iud. q. 68. nu. 42. & casu. 188. nu 1.* Præterea, quando ex verbis constat quid, quale, quātum ve promissum fuit; tunc in iudicio is, qui promisit, cogitur præstare id, quod cogitauit, aut voluit promittere. *l. Triticum supra citata.*

Aliquando vero promissio rei incertæ, iure etiam ciuili obligationē gignit, siue continet: veluti si socer promiserit genero dotem, tametsi nihil aliud expresserit; debet talem, & tantam, qualem, & quantā exigit matrimonij conditio. Dotis enim quantitas pro modo facultatū patris, & dignitate mariti constituitur. *l. Cum post diuortiū. §. In domum vers. Gener. ff. De iure dot.* Promissio itidem salarij, siue stipendij incerti, vim habet obligandi promittentem; quia ita promitti solet Aduocato, Procuratori, militi, vel operario: vnde promissum præstari debet. *l Qui mutuum. §. Non ideo. ff. Mandati, & Glossa in l. Salarium. ff. Mandati.*

Item, qui se constituit deb torem pecuniæ, tenetur, siue adiecerit certam quantitatē, siue non. *l Qui autem. ff. De constituta pecunia.* Item si quis constituerit se pignus daturum, admittitur tale constitutum, *l. Qui autem, nuper allata.* Vltimo, quicquid ius ciuile statuerat, qui promittit aliquid, siue incerti generis, siue certi, certæ tamen speciei, debet iure naturali secundum conscientiam, quod arbitrio boni viri iudicabitur. Vt si Titius promiserit Caio vnum animal ex his, quæ habet, vel equum vnum ex his, quos possidet, conscientiæ, & officio suo minimè satisfacit, si dederit vilissimum, aut inutilissimum animal, puta muscam, vel culicem, vel equum iam iam moriturum.

Duodecimò quæritur, Quid sentiendum de promissione, qua quis promittit factum alienum? De hac quæstio ne Couar. *in cap. Quamuis pactum. par. 2. §. 5. num. 1. & seqq.* Respondeo, iure ciuili talem promissionem non producere obligationem. *l stipulatio. ff. De verb oblig.* vbi sunt hæc verba: (Nemo autem alienum factum promittendo obligatur.) *Idem habetur in Instit. De inutilib. stipulat. §. Si quis alium, & l. Sicut reus. ff. De fideiussor.* Nisi quis expresse promittat se curaturum & acturum, vt alter faciat, *l. Quoties. ff. De verb. oblig.* aut nisi promissioni sit adiecta pœna. *l. Stipulatio ista, paulo ante memorata. vers. At si quis.* Vt si Titius vendat Caio seruum ea conditione, ne in Italia sit; alioqui emptor promittit se pœnam soluturum, *l. Seruus. ff. De seruis exportandis.* Iure autem Canonico, & naturali talis promissio obligationem parit; quia promittens cogitur agere, & curare, vt alter faciat. *Glos. in c. Eleutherius. dist. 91.* vbi Episcopus quidā, qui promiserat vigilias quotidie in Ecclesia sua celebrandas, iubetur promissum exoluere, id est, curare, & dare operā, vt illa Diuina officia à clericis fierent. Idem etiā Anton. Panor. & Præpos. *in c. ex literis. 2. de sponsalibus* Felinus *in cap. ex rescripto, De iureiur.* Alexan. & Ias. *in l. stipulatio ista, supersus allegata.* Quam opinionem dicit esse communem Couar. *in cap. Quamuis pactum, par. 2. §. 5 num 1.*

Quæres, quid dicendū, quando promissio talis iureiurando firmatur? Profecto, eiusmodi promissio tunc viro-

que iure Canonico, & Ciuili, habet obligationem: quia is, qui promittit debet agere, & curare, vt alter faciat: sic enim interpretamur iusiurandum, quo quis promittit factum alienum. Ita communiter Doctores apud Couarruuiam *eo in loco, quem paulo ante memorauimus, num. 2.* Quare is, qui promisit, & iurauit, liber est ab omni pœna, si diligenter, vt potuit, curauit, vt alter faceret: quod etiam communiter docere omnes, idem Couarruuias testatur *eodem in loco. nu. 3.* Nihilominus tamen etiam iure ciuili qui promittit factum alienum, aliquando obligatur. *vt constat ex l. Qui autem. §. Si quis ff. De constituta pecunia*, qui promittit certam personam fideiussuram pro se, nihilominus tenetur, videlicet, cogitur, vel aliam personam non minus idoneam fideiubentem præstare, vel id, quod interest creditoris. Et *in l. Emptorem. §. vlt. ff. De actio empti*: Qui sciens vendit rem alienam, tenetur ex empto: hoc est, debet tradere aliam æquè bonam, vel præstare, quod interest.

Decimotertiò quæritur, An promissio conditionalis, pendente conditione, obligationem transferat ad hæredes? In *l. quis. ff. De verb. obligat.* ita habetur. (Si quis, si Titius consul factus erit, decem dari spoponderit, quamuis pendente conditione promissor moriatur, relinquet hæredem obligatum.)

Decimoquartò quæritur, Quid dicendum, si quis ita promiserit: siue nauis ex Asia venerit, siue Titius consul factus fuerit, dabo tibi centum? Respondeo *ex l. Si ita quis. ff. De verb. oblig.* ex tali promissione obligationem nasci, quando alterutra conditio extiterit: & cum ex duabus disiunctis conditionibus altera defecerit, necesse est, vtcunque exiterit, promissionem ratam faciat.

Quare si vtraque conditio, vel altera extiterit, promissio, obligat promittentem. Vnde *in præfata l. Si quis ita. ff. De verb. oblig.* dicitur: Si quis ita stipulatus fuerit: Dabo decem, si nauis venerit, aut Titius consul factus sit: sufficit vnum factum. Et contra: Dabo decem, si nauis non venerit, aut si Titius consul factus non sit: sufficit vnum non factum esse.)

Decimoquintò quæritur, Quid iudicandum, quando quis ita promittit: Decem aureos tibi dabo, si nauis venerit, & si Titius consul factus fuerit? Respondeo *ex l. quis ita. ff. De verb. oblig.* promittentem non aliter esse obligatum, quàm si vtrumque factum sit. E contrario verò si promiserit sic: Dabo tibi decem aureos, si nec nauis venerit ex Asia, nec Titius consul factus sit: non obligatur, si vtrumque factum non sit. Ratio huius est; quia copulata ex duobus conditio sua natura postulat, vt vtraque existat. Quemadmodum, si sint duæ disiunctæ conditiones, sufficit, si vna earum impleatur.

Decimosextò quæritur, Qua ex culpa teneatur is, qui promittit, quando promissum non soluit? Respondeo *ex l. Si seruum. ff. De verb. oblig.* colligi. Si res promissa pereat, vel à communi hominum commercio eximatur, teneri promittentem ei, cui promisit, si mora, vel culpa præcesserit ipsius, vel eius, qui ab eo causam habet.

Decimoseptimò quæritur, Quid dicendum, si Titius promiserit vnam rem Caio, & eamdem postea promiserit Seio, vtri eorũ teneatur, Caio an Seio? Similem quandam quæst. tractat Sotus *in 4. dist. 27. q. 2. art. 4. vers. 3. dubium est*? Respondeo teneri Titium Caio; quoniam secunda promissio, cum sit contra priorem, est contra bonos mores; ac ideo nullam obligationem producit.

Quæres, an secunda promissio, si iureiurando confirmetur, vim habeat? Respondeo, minimè, ob eamdem rationem; quia scilicet bonis moribus contraria est: & iusiurandum non confirmat promissionem bonis moribus repugnãtem. Cæterum, si Titius rem illam tradiderit Seio, peccauit quidem? quia fidem datam Caio violauit; sed traditio rata est, & firma, quoniam per traditionem rei factus est Seius dominus.

Decimooctauò quæritur, An sint aliquæ promissiones iure scripto irritæ & inanes? Respondeo, promissiones aliquando esse inanes, & irritas iure canonico, vel ciuili, Vt si quis Episcopus promittat se beneficium, quod primo vacabit, collaturum alicui. *c. Detestanda, de concess. præben. in 6.* Vel si vxor, viuo marito, promittat se nupturam post eius obitum ei, cum quo adulterium admisit. *c.* Si quis vxore, de eo, qui duxit in matrimonium: vel similes promittat aliquid concubinæ, *l. 2. c. De donat. inter virum, & vxo.* Pactum item de futura successione non valet. *l. Ex eo instrumento. C. De inutilibus stipulationibus.*

Post tractatum de pollicitationibus, agendum erat de contractu transactionis iuxta ordinem ab auctore significatum *in cap. 3 lib. 5. De contract. lib. generatim.* Verum de eo nihil inter eius scripta repertum est: ideoq; monendum hac de re lectorem duxi.

Sequuntur alij tres contractus, qui cum à multis inter contractus reponantur, & eorum cognitio valdè necessaria sit, ad rectè perficiendos multos ex contractibus iam explicatis, ad quos reducuntur, placuit hoc loco eos adiungere. Hi sunt Assecuratio, Sponsio, & Fideiussio, de quibus breuiter ordine proposito tractabitur.

De contractu Assecurationis.

Caput XVIII.

De hoc contractu agit Sylu. *q. 4. & 5.* Conrad. *lib. De contractibus q. 7.* Sotus *lib. 6. De Iustitia. & iure, q. 7.* Franciscus Garzia, *de contract. par. 2. cap. 15.*

De huiusmodi contractu sciri debent sequentia. Primò, in quo consistat eius ratio, & natura. Secundò, quas conditiones exigat, eius iustitia. Tertiò, quæ sint eius species, seu partes.

Dubium primum, Quis nam sit assecurationis contractus? Respondeo, assecurationem esse, cum quis alteri rem eius in tuto futuram esse certo sibi pretio assignato promittit. V. g. Titius mercator habet in portu nauem mercibus onustam, vt traijciat eas in Indiam, & Caius securum eum reddit, fore vt nauis salua, & integra cum mercibus mare traijciat, & ob id pretium certum sibi soluendum exigit à Titio, si nauis tuto ad Indiam peruenerit.

Dubium secundum, Ad quod genus contractus reducatur eiusmodi assecuratio? Silu. *verb. Negotium, q. 3.* ait reduci ad contractum innominatum, nimirum, Do, vt facias, aut do, si fiat: quod reperitur in assecuratione: nam Titius dat Caio certam pecuniam, si nauis tuto peruenerit in Indiam. Lauren. de Rodulphis, vt ait *Conrad. q. 71. De contract.* reducit assecurationem ad locationem, quoniam Caius, qui securum reddit Titium de naui tuto pericentura ad Indiam, locat suam operã in constituenda naui Titij in tuto, & ob locationem pretium exigit. Alij aiunt reduci ad fideiussionem: nam assecurator, nihil aliud videtur esse, quam fideiussor. Sicut enim fideiussor se obligat ad soluendum debitum creditori, si debitum non soluerit debitor, sic assecurator obligat se pro seruandis mercibus, ne pereant, & pro ijs soluendis, si perierint.

Dubium tertium, in quo consistat iustitia huiusmodi contractus? Respondetur consistere in hoc, quod sicut fideiussor pretium accipi, eo quod periculum in se suscipiat soluendi debitum, sic assecurator iuste pretium exigit, eo quod se exponat periculo restituendi rem, si perierit. Hæc enim obligatio est pretio æstimabilis.

Dubium quartum, quot sint obligationes contrahentium? Respondetur ex parte assecuratoris esse, vt rem assecuratam restituat, si perierit; quod si perierit ex parte, & non in totum, resarciat damnum rem assecuratam, & ex parte salua sibi sumendo, & partem amissam reficiendo, aut reficiendo, aut relinquendo domino partem saluam, & reficiendo partem amissam: ex parte verò domini est obligatio soluendi pretium assecuratori, si res sua salua in tuto constituatur.

Dubium quintum, An si res nulli sit periculo exposita, licitè possit assecurari pretio? Duæ sunt opiniones.

Prima

Prima asserit non posse, sic Archidiaconus, & Laureatius, quos citat Sylvester *loco citato.*

Altera opinio aitposse, sic Sylvester, & Franciscus Garzia *locis supra citatis.* Et probant quia semper est ex natura rei aliquod periculum in eo, quod res exposita est casibus fortuitis, quibus perire potest.

In hac re dicendum est primò, si res nulli prorsus periculo sit exposita, tunc pretium nō posse pro assecuratione accipi, quia assecurator nullum onus in se suscipit, nullum periculum subit. Item quia alioqui res manifesta, & omni ex parte certa posset pretio assecurari, quod est falsū. Quotiescunque tamen in assecuratione rei subest aliquid periculi, tunc licitè pretium exigitur maius minusue pro ratione periculi. Et quia semper subest aliquid periculi in rebus casui fortuito expositis, ideo pro assecuratione huiusmodi rerum iustè pretium exigitur.

Dubium sextum, Quot sint species, aut modi assecurationis? Respondetur esse quatuor. Primus est, quando assecurantur merces per mare, vel terram transferendæ. Secundus, quando assecurantur pecuniæ ex vno loco in aliū transportandæ. Tertius, quando assecurator alicuius personæ liber transitus. V. g. Si transiturus sit Titius per loca Hæreticorum, Turcarum, aut Latronum, aut hostium periculis exposita, eum securum reddit Caius futurum, vt liber ab omni periculo euadat. Quartus quando assecuratur vita alicuius personæ. V. g. si Caius cum Titio conueniat, vt certam pecuniam sibi det, si vixerit sex annos, aut decem; sin minus totidem pecunias, aut plures soluat Caius Titio.

Dubium septimum. An Titius mutuans certam pecuniam Caio, possit pretium accipere pro assecuratione pecuniæ. V. g. Titius mutuat Caio 100. nummos aureos, an possit conuenire hac ratione: Tu eras daturus Seio quinque aut sex aureos, vt mihi securam redderet restitutionem 100. aureorum, quos tibi mutuo ad annum soluendos; ego suscipio in me assecurationem, quam Seius esset susceptarius pro te, & ratione huiusmodi assecurationis solue mihi quinque aut sex aureos, quos fueras daturus Seio? Respondetur communem esse sententiam, huiusmodi contractum esse vsurarium, & damnatum, in cap. Nauiganti de vsuris.

Sed est difficultas, an sit eo capite damnatus, tanquam vsurarius ex natura sua, an verò, quia habeat speciem vsuræ? Aiunt quidam solum damnari ob præsumptionem vsuræ.

Attamen verius est, quod alij docent, huiusmodi contractum ex natura sua esse vsurarium, quoniam vt diximus, assecuratio reducitur ad fideiussionem: sed repugnat, vt mutuator, vel creditor sit simul fideiussor, ergo repugnat, vt sit simul assecurator & mutuator.

Si obiicias, Sicut Seius potest esse assecurator pro Caio, cui Titius mutuat 100 aureos, sic etiam ipsemet Titius qui mutuat 100. aureos Caio, potest esse assecurator pro Caio. Respondetur esse disparem rationem, quia mutuator ex natura rei est persona distincta à fideiussore & assecuratore, quia isti se habent ex parte debitoris, siue mutuarij, & suscipiunt obligationem in se pro ipso debitore.

Dubium octauum, an licitè possit quis assecurare vitam alterius ea conditione, vt pro assecuratione certam pecuniam recipiat? Duæ sunt opiniones. Prima asserit non esse licitum, & lucrum quod accipitur, esse turpe. Sic Archidiaconus, quem citat & sequitur Sylvester *loco citato*; & probant, quoniam huiusmodi assecuratio non est gratia vtilitatis, sed solius lucri cupiditate.

Item, quia datur occasio optandi mortem alterius, immo etiam procurandi, ne viuat vltra tempus constitutum in assecuratione.

Opinio secunda ait esse licitum ex natura rei, nisi aliqua lege humana sit prohibitum. Sic Sotus & Franciscus Garzia *locis supra citatis*, & ita est dicendum, quia nulla est in hoc contractu iniustitia, & contrahentes ex æquo se exponunt pariter periculo, damno, & lucro: nec huiusmodi assecuratio est Reipublicæ inutilis: aliquando enim contingit, vt sit vtilis, V. g. Petit à me mutuo pecunias filius familias; qui si patri suo præmoriatur, mihi, qui ipsi mutuo pecunias do, detrimentum eueniet, quia mutuatam pecuniam perdam; si verò patri suo sit superstes, saluam habebo pecuniam meam; nam ab eo recuperabo, & ideo nolo ipsi mutuare, nisi ea conditione, vt mercator, vel alius assecuret vitam ipsius post mortem patris. Item petit à me pecunias mutuo Episcopus electus, vt soluat pro expeditione Bullarum Pontificiarum; qui si ante quatuor, vel quinque annos minimum ante obtentam possessionem Episcopatus moriatur, mihi mutuanti pecunias, damnum continget, quia non recuperabo pecuniam, cum ipse toto quadriennio, vel quinquennio sufficientes redditus non habeat ad hoc, vt sit soluendo, vnde vt me seruem indemnem, mutuo ipsi pecunias ea conditione, vt mercator aliquis assecuret vitam ipsius post sex, vel septem, vel quinque anno, obtento Episcopatu.

Nec obstat, quod obiicitur in prima opinione, nimirum dari occasionem ex hac assecuratione optandi mortem alterius: hoc n. est accidentarium, & ex malitia hominum tantummodo, non ex ipso contractu prouenions, alioqui enim etiam donationes causa mortis, testamenta, & legata reprobari deberent, quia inde occasio accipitur aliquando optandi mortem alterius.

Nec obstat etiam, quod obiicitur, huiusmodi assecurationem fieri solum ex cupiditate lucri: nam hoc non reddit contractus illicitos. Item, vt diximus, aliquando fieri potest huiusmodi assecuratio in vtilitatem eorum, qui pecuniis indigent.

Dubium nouum, quod fraudes soleant interuenire in huiusmodi contractu? Respondetur, ex parte assecuratoris esse duas.

Prima est, si sufficientia bona non habeat, vnde possit soluere, si res assecurata perierit. Altera, si faciat assecurationem in re, quam certò nouit esse saluam & in tuto constitutam. V.g. Si nauis sit in portu salua, & assecuretur, ac si nondum in portum appulerit.

Ex parte quoque domini rei, quæ assecurator, possunt & duæ fraudes interuenire.

Prima, si quando certo nouit rem suam periisse, conueniat cum alio, vt assecuret eam.

Altera, si loco rei assecuratæ substituat aliam rem minoris æstimationis, aut etiam nullam. V. g. Titius habet nauim, qua traiiciat merces in Indiam quam ait esse onustam frumento, aut mercibus pretiosis; cum tamen aut vacua sit per mare transitura, aut certè alia re viliori onusta; tunc inualidus est contractus, ita vt si nauis perierit, ad nihil teneatur assecurator, nec si saiua transierit, lucrum possit assecutator accipere: tum quia sicut nihil restituere tenetur, si pereat, sic nihil potest lucrifacere, si salua transierit: tum etiam quia totus contractus à principio est inualidus, sic Sotus & Franciscus Garzia *locis supra citatis.*

Dubium decimum, quod sit iustum pretium in assecuratione? Respondetur esse illud, quod fuerit communi æstimatione hominum, vel aliqua lege humana taxatum. Si quæras, quid sit dicendum, vbi nec lex, nec communis æstimatio hominum certum pretium constituerint? Respondetur tunc ratione periculi, & pro quantitate, & qualitate rei, quæ assecuratur, maius minusue pretium esse taxandum. Communiter tamen pro assecuratione centum, solent exigi quatuor, quinque, aut sex, & communiter vita vnius solet assecurari ad sex septemue annos.

* *
*

De sponsionibus, quæ Italicè dicuntur scommesse, & Hispanicè Apuestas.

Caput XIX.

NOTANDVM, tractatum edidisse *de Sponsionibus & assecurationibus* Petrum Santernam Lusitanum Iurisconsultum? alium etiam tractatum, scripsit *de sponsionibus* Beneuenutus Straeca.

Porrò sponsionum genera sunt multa, sed ad tria tandem capita reducuntur.

Primum est, quod fit depositis pignoribus apud tertium. *l. Si rem, §. Si quis sponsionis ff. De Præscriptionibus.* Alterum, quod fit interposita stipulatione V. g. Titius promittit Caio 100. Si Seius creatus fuerit Cardinalis, & Caius promittit Titio se soluturum quatuor, vel quinque, si Seius non fuerit factus Cardinalis: tunc enim Titius affirmat Seium non futurum Cardinalem, alioqui se amissurum centum, si fuerit, & Caius asseuerat Seium in Cardinalem eligendum; alioqui soluturum quatuor, vel quinque Titio, si Seius Cardinalis non fuerit.

Postremum caput est, quando duo certant super aliquo euentu dubio, aut re aliqua incerta, ita vt vnus affirmet quidpiam fuisse, esse vel futurum, alter neget illud idem, deposita aliqua certa pecunia, quam sibi acquirit is, qui verum asseuerat.

Vnde huiusmodi decertationes à quibusdam appellantur sponsiones, eo quod vnus spondeat se soluturum alteri, si verum fuerit, quod affirmat, ab aliis vero, dicuntur Depositiones, eo quod deponatur pecunia, aut res pecunia æstimabilis, soluenda ei qui vicerit.

De huiusmodi sponsionum contractu egerunt breuiter Sotus *lib 6. De iustitia. q 7. artic. 1.* Gabriel *in 4. distin. 15. q. 13. artic 3. Dub. 8.* Angelus *verb. vsura 7. num. 40.* Syluester, *Negotium, q. 4. in fine*, Paris de Puteo *in tract. De Ludo num. 34.* Nauarrus *in Manuali, cap. 20. num. 18.* Alcozer *in tract. De Ludo, cap. 46. 47.* Franciscus de Garzia *de contractibus. 2. Par. 2. cap. 13.*

Secundò notandum, huius contractus exemplum quodammodo insinuari. *Iud. 14.* vbi Samson dixit Philistæis; (Proponam vobis problema; quod si soluueritis mihi intra septem dies conuiuij, dabo vobis triginta syndones, aut totidem tunicas.

Tertiò notandum, aliquando duos certare de aliqua re incerta & dubia, sed præterita, aliquando de re dubia præsenti, aliquando de re dubia futura, V. g. Certant Titius & Caius, & Titius asseuerat extinctum esse in bello Seium, de quo nihil certi scitur, sed est res dubia, aut sparsus est quidam rumor, & Caius contendit non esse extinctum Seium: similiter certant inter se Titius & Caius de eo, quod numerus rerum, quas pugno, aut manu compressas continet Caius, sit impar, asseuerante Titio, esse numerum parem. Aliquando certatur de re futura, nimirum asseuerante Titio futurum, vt Iulia prægnans masculum patiat, aut forè, vt Seius creetur Cardinalis, aut forè vt Sempronius eligatur Pontifex, Caio verò asseuerante contrarium.

Dubium, an huiusmodi contractus sit licitus? Archidiaconus, quem refert, & sequitur Syluester *loco citato*, ait non esse licitum, tum quia Reipublicæ vtilis non est, tum etiam quia solum fit ex cupiditate lucri, sic etiam sentiunt Azor & alij Iurisconsulti, quos citat Beneuenutus *loco citato*, & mouentur ad hoc sentiendum.

Primò, quia sunt leges ciuiles, quibus dicitur sponsiones in dubiis esse illicitas, nisi quando fiunt gratia exercendæ virtutis: vt si duo certant, hasta, vel pila iaciendo, saliendo, luctando, vel pugnando, aut nisi quando fiunt conuiuandi, vel conuescendi gratia.

Secundò, quoniam sicut ludi, qui instituntur fortunæ, in iure ciuili damnantur, sic reprehenduntur sponsiones fortunæ commissæ. Tertiò, quia omnes stipulationes ruipes nullius esse momenti dicuntur *in l. Generaliter & l. Si Plagij. ff. De verb. oblig.* sed sponsiones multæ habent conditionem inhonestam adiectam, ergo sunt prohibitæ.

Sed dicendum est huiusmodi contractum esse licitum ex natura rei, sic sentiunt Benuenutus, Santerna, Paris ex Paulo, & Alexandro, sic etiam Sotus, Nauarrus, Alcozer, Franciscus Garzia *locis supra citatis*: quoniam contrahentes ex æquo periculum subeunt, & ex æquo lucrum possunt acquirere. Nec obstat, si sponsiones fiant lucri causa, aut ex cupiditate, quoniam hoc est accidentarium. Minus obstat esse multas sponsiones, habentes condemnationem turpem; quoniam huiusmodi sponsiones ex circumstantia turpis conditionis erunt illicitæ: nec tamen inde sequitur, vt sint iniustæ: non enim omne, quod est illicitum, est contra iustitiam.

Si quæras, ad quod genus contractus huiusmodi sponsiones reducantur? Respondetur, eas reduci ad contractum innominatum, nimirum, Do vt des, vel Facio vt facias. Item huiusmodi sponsiones dici possunt genus ludi, qui in fortuna & casu consistit. Vnde tractantur ab auctoribus, tanquam ludi genus.

Dubium secundum, Quod conditiones exigantur in sponsionibus? Respondetur.

Primum exigi, vt vterq; certans sit dubius de re, de qua certat cum altero.

Secundò, vt vterque eodem sensu accipiat id, de quo certatur: quoniam in hoc contractu sponsionum, cum vnus affirmet, quod alter negat, & contradictoriæ propositiones debeant esse eiusdem de eodem in eodem sensu; opus est, vt sponsionem facientes accipiant id, de quo certant in eodem sensu.

Dubium tertium. Quid sit dicendum, quando vnus eorum, qui sponsionem faciunt, certus est de re, de qua fit sponsio? Respondetur quotiescunque res certò cognoscitur, nimirum aut ex scientia, aut ex diuina reuelatione, aut experientia sensuum, tunc iis, qui huiusmodi certitudinem habet, non potest licitè sponsionem facere. Per experientiam intelligitur euidens cognitio, quæ per sensus, præsertim visum, tactum, vel gustatum acquiritur. V. g. Vidi Titium mori & sepeliri, non possum sponsionem facere, quod mortuus sit. Item cum Titius certo scit Lucretiam peperisse masculum, quia vidit genitum masculum, non potest cum Caio sponsionem facere, vt Lucretia pariat masculum, tunc enim huiusmodi sponsiones sunt contra iustitiam, & lucrum debet in conscientia restitui, quia non est æqualis conditio ex parte vtriusque: is enim qui certò rem nouit, non potest perdere, ex quo sequitur, vt quotiescunque res sit solum nota ex opinione probabili, aut signis, indiciis, coniecturis probabilibus, aut ex fide & auctoritate tantum humana, licitæ sint sponsiones, quoniam hæc omnia possunt, aut solent deficere & fallere, cum tantum sint probabilia, nō certa, *vt docet Franciscus Garzia loco supra citato.*

Dubium quartum. Quid sit dicendum, quando vnus credit esse certum quod ipse affirmit, & oppositum esse penitus falsum, an licitè possit facere sponsionem super re, quam credit esse certam, nimirum contendendo cum alio, quod res ita sit, sicut ipse affirmat? Respondetur.

Primò fieri posse, vt peccet sponsionem faciendo & decertando, quia secundum opinionem suam nulli se periculo & damno exponit, quia credit rem, quam asseuerat esse certam.

Secundò accidere potest, vt decertando sponsione facta non peccet, nimirum si credat licitum sibi esse sponsionem eo casu facere, quoniam, licet opinabiliter credat rem sic se habere, sicut ipse affirmat, non tamen nouit eam certò, nimirum, vel ex scientia, vel diuina reuelatione, vel ex certa experientia.

Tertiò, si reuera res solum opinabiliter credatur, tunc licet quis peccet decertando, putans sibi eo casu non esse

licitum

licitum decertare sponsione facta, nihilominus non tenetur restituere lucrum ex huiusmodi sponsione acquisitum, quia reuera periculo iacturæ se exponit, licet opinabiliter credat se nihil perditurum; sicut si Titius contractum celebret iustum, quem tamen ipse putat esse vsurarium, peccat quidem, quia agit contra conscientiam, lucrum tamen acquisitum non tenetur restituere, quoniam est lucrum ex contractu iusto, licet ignorato, partum.

Dubium quintum. Quid sit dicendum, quando alter decertantium certo nouerit rem aut ex scientia, aut experientia, aut diuina reuelatione, & nihil ominus alter vult contendere cum ipso, affirmando aliter rem se habere? est enim ratio dubitandi id quod accidere solet, fingamus Titium, qui certo nouit rem, prius Caio dicere, ne super ea te decertet, quia reuera perdet, eo quod ipse Titius certo eam rem nouerit, & quod Caius ipse fallatur, oppositum asseuerando, an tunc, si Caius hoc pacto monitus velit decertare, Titius, qui certus est de re, possit licitè decertare, & lucrum retinere? Respondetur.

Primò, si Caius credat Titium decertando, pactem vetam asseuetare, & non decipi, tunc Titius licitè potest decertare, & lucrum retinere, quia scienti, & volenti non fit iniuria; sed Caius in huiusmodi casu scienter vult perdere, & ita nulla fit ipsi iniuria.

Secundò quandocunq; Caius admonitus facile videre potest, si vult, Titium non decipi in re, de qua decertatur, asseueranda, V. g. si Titius affirmet se hodie mane comedisse, aut literas scripsisse, vel sacrum aut concionem audisse; & nihilominus Caius velit sponsione facta cum Titio contendere, quod nihil tale fecerit; tunc Titius licitè potest decertare & lucrum retinere, quia Caius in eo casu scienter vult perdere, & consequenter donationem quandam facere videtur.

Tertiò, quandocunque Caius admonetur à Titio de hoc, quod ipse Titius certò rem quam affirmat, nouerit, & nihilominus Caius vult decertare sponsione facta, quia putat Titium decipi in eo quod affirmat, Titius potest lucrum retinere, quia tunc etiam Caius scienter vult perdere: sicut si ego in ludo sim longe superior Titio, & Titius à me admonitus, esse me illo peritiorem in ludo, & nihilominus Titius mihi fidem non habens vult mecum ludere, possum tutò lucrum in ludo partum retinere, quia Titius scienter vult perdere, & sponte sua vult in errore perstitere, quo patet se in ludo victorem euasurum.

Dubium sextum. Quid sit dicendum de multis sponsionibus, quæ habent condemnationem illicitam, V.g. si duo in edendo, vel potando certent sponsione facta, ego te vincam edendo, vel potando.

Item, si certent de hac re, nimirum, hoc anno Titium occidendum, aut quod Titium occidet hoc anno alter ex decertantibus? Respondetur huiusmodi sponsiones legibus ciuilib⁹ esse damnatas, quia datur occasio, vel optandæ mortis alterius, vel procurandæ: vel datur occasio peccandi edendo, vel potando plus, quam par sit. Nihilominus tamen lucrum acquisitum ex huiusmodi sponsionibus non est ex obligatione restituendum, si alioqui sit partum absque dolo & fraude: quia licet peccatum sit in faciendo contra leges, non tamen est peccatum iniustitiæ contra proximum in lucro retinendo, quia leges prohibent peccatum fieri, non tamen constituunt lucrum acceptum restitui debere.

Dubium septimum. Quid, si inter Titium & Caium facta sit sponsio, quod Titius currendo, vel saltando vincet Caium, & deinde Caius nolit currere aut saltare, An Caius obligetur soluere, quod est in sponsione depositum? Respondetur, eum obligari ad soluendum aut ad currendum, nam eo ipso quod per Caium stat, vt cursus non fiat, censetur impleta conditio; sicut si emissem à piscatore iactum retis, & ei pretium soluissem, & piscator nolit rete iactare, teneretur vel rete mittere, vel mihi reddere pretium solutum. Sic etiam Caius, vel tenetur currere, vel sponsionem soluere, hac conditione intelligitur sponsio facta.

De sponsionibus, quæ fieri solent super dubia Romani Pontificis electione.

Caput. XX.

Dvbivm primum, an huiusmodi sponsiones licitæ sint, quando Cardinales Sede vacante conclaue ingressi tractant de eligendo Pontifice? Respondetur huiusmodi sponsiones ex natura rei non esse illicitas, quia sunt de re, & euentu dubio & incerto; esse tamen prohibitas iure positiuo humano, quia prohibētur in Bulla Pij IIII. *De Reformatione Conclauis super electione Romani Pontificis*, quæ incipit: *In eligentis Ecclesiarum Prælatis, Anno tertio. eius Pontificatus.*

Dubium secundum, An huiusmodi sponsiones solum sint prohibitæ fieri in vrbe Roma, an verò vniuersum, etiam extra vrbem? Respondetur *in Bulla prædicta* non esse prohibitas extra vrbem, quoniam *in Bulla* dicitur; contrafacientes subiiciantur arbitrio Gubernatoris, & arbitrio futuri Pontificis puniantur:) ergo huiusmodi prohibitio est contra sponsiones, quæ fiunt tantum in vrbe Roma; ista enim solum puniri possunt pœna temporali arbitrio Gubernatoris, & futuri Pontificis.

Dubium tertium, An lucrum, quod ex huiusmodi sponsionibus acquiritur, fieri solitis in vrbe, retineri possit tuto in foro conscientiæ? Respondetur non posse, quantum est ex vi Bullæ Pontificiæ, quia *in Bulla* aperte dicitur, huiusmodi sponsiones esse nullas, & irritas tam in iudicio quam extra iudicium: quantum verò est ex consuetudine, non videtur esse obligatio restituendi huiusmodi lucrum: nam consuetudine videtur esse derogatum Bullæ ex hac parte. Si quæras an excommunicatio vel alia censura sit imposita contra facientes huiusmodi sponsiones in vrbe? Respondetur, non esse impositam, quia in Bulla solum dicitur, vt contrafacientes arbitrio Gubernatoris, & futuri Pontificis puniantur.

Dubium quartum, An sponsiones, quæ fieri solent in Vrbe super electione Cardinalium, dubia & incerta, sint prohibita aliquo iure positiuo & humano? Respondetur, non esse editam pontificiam Bullam super hoc, quia huiusmodi sponsiones non habent ea incommoda, quæ habere possunt sponsiones factæ super electione Pontificis. Et notandum est in eiusmodi sponsionibus hanc esse praxim & vsum, V. g. Titius mercator deposuit 100. nummos aureos & ait, Hos perdam, si Caius in futura proxima promotione Cardinalium creabitur Cardinalis; & deinde Seius ait: Ego perdam hos quatuor, vel quinque nummos aureos, quos depono. Si Caius in hac prima electione Cardinalium non fuerit Cardinalis creatus. Si igitur Caius creatur Cardinalis, tunc Titius mercator perdit 100. nummos, quos acquirit Seius: Si vero Caius non creetur Cardinalis, Seius amittit quatuor, vel quinq; nummos aureos quos deposuit, & eos acquirit sibi Titius mercator, & saluos recuperat suos centum nummos aureos, quos deposuerat.

Item consuetudo est, vt Seius sponsionem factam cum Titio mercatore vendat alteri, & ille alius item alteri, ita vt transeat ad multos emptores: & quo verisimilior coniectura & spes probabilior est de creatione Caij Cardinalis, eo incipit pluris æstimari semel initio facta sponsio inter Seium & Titium mercatorem: & quo magis incipit esse improbabilis spes electionis Caij, eo incipit in pretio decrescere sponsio facta inter Seium & Titium mercatorem: ita vt in eodem die per singulas horas soleat crescere & decrescere pretium sponsionis. In his igitur sponsionibus sunt duo contractus. Vnus est sponsio facta inter

Seium

Seium & Titium mercatorem : nam Titius asseuerat Caium non futurum Cardinalem ; alioqui spontet se amissurum 100. nummos aureos, & Seius asseuerat Caium futurum Cardinalem ; alioqui promittit se amissurum quinque nummos aureos, quos periculo exponit, vt lucrifaciat 100. quos deposuit Titius mercator.

Alter contractus est emptio & venditio sponsionis: nam Seius sponsionem cum Titio factam Sempronio vendit, qua venditione transfert in Sempronium totum ius, quod habet dubium & incertum lucrifaciendi 100. numos, quos deposuit Titius mercator. Et vterque contractus ex natura rei licitus est, neque prohibitus aliquo iure positiue humano.

Dubium quintum, An huiusmodi sponsiones reddantur illicitæ, eo quod sæpe accidit, vt alter spondentium sit certus de electione Cardinalis ex testimonio alicuius, qui plurimũ valet apud Pontificem, cuius est Cardinales creare. V. g. Seius asseuerat Caium creandum Cardinalem, id quod audiuit à Sempronio secretario Pontificis, vel cognato, vel eius amico fidelissimo. Respondetur, non ob hoc huiusmodi sponsiones reddi illicitas, quia semper manet res dubia, & incerta pendens ex voluntate libera Pontificis, & quæ solet sæpe mutari.

Item quia testimonia humana solum faciunt certitudinem humanæ fidei, quæ sæpe fallitur. Si quæras, quid si Seius ex ipso Pontifice audiuerit creandum esse Cardinalem Caium, & sponsione facta decertet Caium esse futurum Cardinalem? Respondetur quosdam asserere etiam tunc non esse obligationem restituendi lucrum ex huiusmodi sponsione factum. Et probant, quia voluntas Pontificis sæpe mutari solet, præsertim in creandis cardinalibus: nam accidit, vt Pontifici modo placeat huius, vel illius Cardinalis creatio, modo displiceat.

Item aliquando accidit, vt Pontifex, apud se statuat Caium Cardinalem creare, & deinde in consensu Cardinalium de Caio eligendo tractans, aliud prorsus deliberet. Mihi tamen oppositum videtur verius & tutius. Si quæras, quid sit dicendum de eo, quod passim fieri solet in huiusmodi sponsionibus, V. g. Titius solet adhibere magnam diligentiam, vt certò sciat Caium creandum esse Cardinalem, & postquam certo cognouerit electionem esse futuram, tunc sponsionem facit pecuniæ depositæ, quod Caius Cardinalis creabitur. Respondetur, huiusmodi sponsiones non fieri illicitas ex huiusmodi diligentia adhibita, quandocunque non habetur maior certitudo, quam humana, quæ innititur testimonio hominum, aut aliis probabilibus signis aut coniecturis : quia ista omnia sæpe deficiunt & fallunt nos. Item quia in huiusmodi sponsionibus, ambo communiter spondentes solent adhibere diligentiam quantam possunt, & quisque scit, id esse in more positum, vt diligentia fiat, quanta fieri potest.

De quibusdam alijs contractibus instar sponsionum fieri solitis.

Caput XXI.

Dubium primum, An sit licitus contractus, qui frequenter fieri solet in Flandria & Francia, V. g. Titius accipit à Caio 100. nummos aureos, ea conditione, vt Titius reddere teneatur ducentos, si post duos annos visa vrbe Roma saluus redierit in patriam, vel si vxorem duxerit, vel si fiat presbyter? Respondetur, huiusmodi contractum esse licitum & iustum, quia in hoc contractu est quædam incertitudo euentus futuri, ob quam vterque, Titius & Caius ex æquo lucrifacere, vel perdere possunt, nam Caius, qui dedit Titio 100. nummos aureos, acquirit sibi 200. si redierit Titius incolumis & saluus in patriam, vrbe Roma visa, aut si presbyter fiat, aut si vxorem ducat: quæ singula sunt dubia & incerta : sin minus, hoc est, si Titius non redierit incolumis post duos annos, visa Roma, idem Caius amittit 100 nummos, quos dederat Titio, & eos sibi Titius acquirit. Vnde non est mutuum in contractu, quia Titius accipiens 100. nummos à Caio non tenetur in omni euentu totidem reddere Caio, sed sicut Caius potest lucrificare 100. vltra 100. quæ dedit Titio, sic etiam Titius potest lucrificare 100 quæ acceperat à Caio.

Dubium secundum. Quid sit dicendum de contractu, qui fieri solet in Anglia, V. g. Ego tibi do 100 nummos aureos, ea conditione, vt si post elapsum annum vixero, mihi reddas 100. & 10. nummos aureos; sin moriar intra annum, hæredi meo teneatis reddere 95. & reliquos. 15. tibi retineas?

Quidem aiunt, hunc contractum esse societatis & illicitum, eo quod in eo apponitur conditio de capitali saluo ex parte, nimirum de 85 saluis. Alij aiunt in hoc contractu esse mutuum vsurarium, eo quod lucrum ex mutuo petatur. nam te obligo, vt post annum vltra 100. mihi reddas, 10. Sed dicendum est.

Primò in hoc contractu non esse mutuum, quia tu non teneris mihi absolutè restituere tantundem, quantum accepisti à me: nam si intra annum moriar, acquiris tibi 15. ex meis 100. & solum teneris hæredi meo restituere.

Secundò non esse contractum societatis, quia nihil in communè confertur. Item quia non fundatur in aliqua negotiatione, vel officio.

Tertiò, huiusmodi contractum esse innominatum, Do vt des ; & reduci ad genus sortium, nam ex æquo ego & tu sorti exponimur, & euentui dubio & incerto, & ex æquo possumus lucrificare, vel perdere, nam si intra annum ego morior, ex meis 100. nummis, quos tibi dedi, perdam 15. & tu acquiris, cum nihil antea habueris: si autem vixero, & tu ex tuo perdes 10. & ego lucrificiaris : vnde vt tibi lucrifaciam 15, exponis te periculo perdendi 10. & ego vt lucrificam tantum 10. expono me periculo perdendi, 15. ex meo.

Similis huic contractu ponitur alius à Syluestro *verb. vsura 1. quæst. 36.* Angelo *vsura. 1. num. 42.* Rosella *vsura. 1. num. 39. in fine*).

Dubium tertium, quid sit dicendum de contractu, qui passim fit in Hispania, & Hispanicè vulgo dicitur, pro metidos ; qui fit hac ratione, quando suppellectilia pretiosa, vel aliqua alia bona magni pretij vel annui redditus alicuius Principis, vel Benefactari, vel Ecclesiæ publica auctione venduntur, vel locantur sub hasta voce præconis, ne desint emptores, vel conductores, quorum penuria pretia minuãtur plus, quam par est, promitti solet certa quædam pecunia ei, qui pretium auxerit. Dubitatur modo ad quod genus contractus reduci possit iste? Respondent aliqui esse contractum innominatum, nimirum Do vt des, vel Facio, vt des, vel, Do vt facias.

Sed alij melius respondent, huiusmodi contractum reduci ad contractum assecutationis, nam is, qui pretium auget vsque ad eam summam iustam, quam rei dominus cupit, assecurat pretium iustum rei, & pro ea assecutatione accipit certam pecuniæ quantitatem, quam rei dominus promittit. Ex quo sequitur, vt sit ex natura rei licitus, quia lucrum, quod accipitur, est ratione assecutationis, quia is, qui auget pretium, assecurat dominum rei de iusto pretio rei. Item se exponit periculo, vt si non sit alius, qui pretium augeat, ipsemet teneatur rem emere eo pretio, quod ipse auxit. Item huiusmodi contractus est vtilis, quia res venales solent aliquando penuria emptorum in pretio iusto decrescere, ita vt domini rerũ detrimenta patiantur.

* * *

De Contractu Fideiussionis.

Caput. XXII.

De fideiussoribus extat titulus .21.lib.3. Instit. & Digestorum libr. 26. est titulus. 7. *de Fideiussoribus, nominatoribus & haeredibus tutorum, & curatorũ:* & Digestorum.lib.46.est titulus primus, *De Fideiussoribus, & mandatoribus*, & Codicis.lib.8. extat titulus.41. *De Fideiussoribus, & mandatoribus.*

Notandum primum, Fideiussorem esse, qui pro alio fidem suam obligat, & fide sua, hoc est, periculo suo esse iubet, quod alius debet creditori.

Vnde in iure ciuili Mandator etiam appellatur. Sed propriè mandator est, cuius mandato contrahitur obligatio, vt si mandem Titio, vt det tibi mutuo 100. nummos aureos. Propriè verò Fideiussor est, qui pro alieno debito fidem suam obstringit, ita vt principali debitore non soluente, ipse satisfacere creditori teneatur, *vt ait Glossa. in l. si verò non remunerandi. § si post creditã, ff. mandatt.* fideiussor generaliter comprehendit mandatorem, constitutorem, & promissorem: at verò propriè hæc quatuor differunt: nam mandator solum accipitur ante obligationem, *vt dicitur in l & §. supra citatis*, nisi in casu, qui ibi subiicitur, *& in l. si mandauero tibi. §. interdum. ff. mandati.* constitutor verò non obligatur, nisi præcedat obligatio constituta. *l. 2. C. de constitut pecun.* promissor autem in se suscipit in totum obligationem, fideiussor accipitur ante & post obligationem. *Instituit. de fideiussoribus. § fideiussor*, & non in totum, sed principali non soluente transfert in se obligationem.

Secundò, Notandum huiusmodi contractum esse Reipubli. vtilem, quoniam multi pecuniis indigent, quibus nunquam mutuo pecuniæ darentur, nisi alius pro ipsis fideiuberet.

Item multæ emptiones credita pecunia fieri non possent, nisi alius pro emptore fideiussor esset. Item fideiussor eo ipso est assecurator: nam suscipit in se obligationem assecurandi debitum, quod est creditori soluendum.

Tertiò est notandum, duplicem esse fideiussionem. Vna est iudicialis, altera extraiudicialis. Iudicialis est cum quis reus carcere detentus ob causam criminalem, liberatur à carcere dato fideiussore, qui se obligat ad reducendum eum in carcerem post certum tempus à iudice constitutum: extraiudicialis est, cum quis fidem suam obligat, se creditori soluturum, si principalis debitor non soluerit.

Quartò notandum, fideiussorem dupliciter se posse obligare.

Primò tanquam principalis debitor se obligat, ita vt ex æquo ipse & principalis debitor sint obligati: & tunc creditor liberam habet voluntatem exigendi debitum primo loco à fideiussore, principali debitore non requisito.

Secundò se obligat fideiussor, non tamen, vt principalis debitor ex æquo, sed solum vt teneatur debitum soluere, principali debitore non soluente.

Notandum est iure veteri electionem habebat creditor, quem vellet primo conuenire, nempe fideiussorem, vel reum. *l. iure nostro. & l. non recta. C. de fideiussor.* sed postea iure nouo correctum est ius, vt creditor non possit conuenire primo nisi reum, quando reus est præsens, & soluendo: si tamen est reus absens, vel non est soluendo in totum, vel ex parte, tunc in subsidium conuenitur fideiussor. *Authenti. præsente. C. de fideiussoribus*, quod si fideiussor petierit tempus, vt præsentet reum in iudicio, & primo conueniatur reus, ei datur tempus à iudice, intra quod præsentet reum, quo elapso cogitur fideiussor satisfacere, & ceduntur ei actiones à creditore contra reum. Hodie tamen fideiussores communiter renunciare solent huic iuri. *Authenti. hoc ita. C. de duobus reis stipulandi.* & renunciant constitutioni, quæ incipit. *Diui Adriani. C. de constituta pecunia.*

Ex dictis sequitur, vt fideiussor ex natura contractus se habeat ex parte debitoris, quoniam se obligat ad soluendum creditori pro debitore.

Dubium, quis possit fideiubere pro altero? Respondetur, solum eum, qui liberam suorum bonorum administrationem habet: vnde opus est, vt habeat propria bona; item vt ea sint sufficientia ad satisfaciendum pro debito, & pro damnis, quæ passus est creditor culpa principalis debitoris non soluentis.

Item dicitur, (vt habeat liberam administrationem suorum bonorum,) hoc est, non prohibitam lege aliqua humana, vel iudicis sententia.

Vnde filius familias, nisi habeat peculium castrense, vel quasi castrense, non potest esse fideiussor sine consensu patris, pupillus sine tutore, minor sine curatore: amentes & furiosi non possunt pro alio fideiubere, item nec Religiosus.

Dubium secundum, An clericus possit esse fideiussor pro laico? Respondent aliqui, frequenter non posse, aut semel, aut iterum, vel tertio posse; quoniam *in cap. 1. De Fideiussoribus* solum prohiberur, ne fideiussionibus inseruiat clericus: inseruire autem, frequentiam denotat. Sed dicendum est.

Primò, clericis in vniuersum esse prohibitum fideiubere pro laicis, *vt constat ex cap. Te quidem 11. q. 1. Glossa ibidem. Hostien. Andreas. Abbas in c. te quidem, de fideiussoribus, Syluest. in verb. Fideiussor, q. 3.*

Secundò, si clericus pro laico fideiubeat, peccat quidem, cum sit illi prohibitum: sed fideiussio tenet, *vt colligitur ex c. peruenit, & c. constituimus, de fideiussoribus. Glossa cap. citato communiter recepta.*

Tertiò, clericus, si pro laico fideiubeat, ex necessitate vrgenti, nimirum, quia non est alius, qui velit aut possit fideiubere, & laicus multùm indiget, tunc non peccat, *Glossa. cap. citato.*

Quartò, non est prohibitum clerico fideiubere pro alio clerico, vel Ecclesia, *Hostien. Andre. Abbas. Glossa, & Syluester locis citatis.*

Quintò, cum clericus est fiduiussor pro alio, obligat se ad satisfaciendum pro eo ex bonis suis patrimonialibus.

Si quæras, an possit se obligare ad satisfaciendum ex fructibus Ecclesiastici beneficij, quos facit suos? Respondetur duas esse opiniones.

Prima asserit non posse, *sic Archidiaconus in c. statutum de rescriptis in 6. vt refert Syluester loco citato.*

Altera verò ait eum posse. *Sic Hostiensis, Andreas, Abbas. Glossa, & Syluester supra citati.* Et hæc opinio est sequenda.

Dubium tertium, An Religiosus, vel Abbas regularis possit esse fideiussor pro alio? Respondetur non posse nisi ex consensu expresso, vel implicito maioris patris, capituli, & superioris seu facultate, *c. quod quibusdam, de fideiussoribus*, qualis esset consensus, si res esset patua. Angelus, & Syluester locis citatis, alioqui non tenetur conuentus pro eo respondere, vel satisfacere, nisi forte in vtilitatem domus manifestè constiterit redundasse, vt dicitur in *c. quod, quibusdam, citato.*

Dubium quartum, An vxor possit fideiubere pro viro? Respondetur, non posse, *l. 2. ff. ad Senatusconsultum Velleianum, Syluester verb. Fideiussor, qua. 2. Angelus, nu. 4.* Sed an possit pro alio, est difficultas. Respondetur, non posse, nisi in sex casibus, quos recenset Syluester, & Angelus, nimirum. 1. quando fideiubet de precio dando, vt quis seruũ manumittat. 2. quando de dote alicuius mulieris. 3. quando scienter renunciat beneficio Senatusconsulti, Velleiani. 4. quando accipit precium, vel aliquid loco precij pro fideiubendo. 5. quando in fraudem, vt decipetet fideiu-

fide iubet. 6. quando pignus, vel fideiussorem ex alio dedit. Si quæras, an sit vxor pro viro fideiubeat, sit valida fideiussio? Respondetur non esse validam, *vt ait Sylvester & Angelus*: Si secundo roges, An obligatio fideiussoris transeat ad hæredes? Respondetur, transire. *Sylu. q. 5. Angelus, n. 3. ex l potest accipi ff. de fideiuss.*

Dubium quintum, An fideiussor licitè possit exigere precium à debitore pro fideiussione? Duæ sunt opiniones Prima asserit esse vsuram exigere, quoniam fideiussor soluendo creditori pro debitore, nihil aliud facit, quam mutuare debitori pecuniam, quam soluat creditori: nam quando fideiussor soluit pro debitore, semper manet obligatus debitor ad soluendum ipsi tantundem, quantum pro debitore soluit creditori. Ergo si precium exigat pro fideiussione, perinde ac si lucrum accipiat ex mutuo. Sic sentit Anania, *cap. fin. De Vsuris, quæstio. 12.* Altero opinio asserit esse licitum, atq; hæc est opinio communis Iurisconsultorum, Canonistarum, Theologorum. *Sic Antonius, par. 2. titu. 1. c. 7. § 45. Caietanus 2. 2. quæstion. 78. artic. 2. ad 4. Sotus, libr. 6. de Iustitia. quæstion. 1. artic. 2. Conradus de contractibus. quæst. 40. Medina. De rebus restituen. quæsti. 4. ad 1. Angelus verb. Fideiussor. num 20. Sylu. quæst. 17. Tabiena qua. 12. Couarruuias. libr. 3. Variarum resolut. ca. 2. memb. 6. vbi & citat Bartolum, Paulum, Decium & alios, Nauar. in Manuali. ca. 17 num. 285.* Hæc opinio est vera, quoniam huiusmodi lucrum siue precium non exigitur ex mutuo, quo fideiussor soluendo pro debitore pecuniam ei mutuet, sed ex obligatione, qua se obligat ad soluendum pro debitore, & qua se obligat ad mutuandum ipsi debitori, vt habeat pecuniam, qua suo creditori satisfaciat, huiusmodi autem obligatio est pretio æstimabilis, ergo fideiussor non tenetur gratis hanc obligationem suscipere pro debitore.

Dubium sextum, An quando fideiussor in fideiubendo nullum periculum incurrit iacturæ, nec molestiam, aut laborem patitur, licitè possit precium exigere pro fideiussione? Duæ sunt opiniones. Prima, ait, non esse licitum, quia tunc gratis hoc opus fieri debet. *Sic Sylvest. & Angelus.* Secunda opinio ait esse licitum. *Sic Sotus, Caietanus & Medina*, & hæc opinio est verior, quoniam fideiussor non exigit pretium & lucrum propter periculum iacturæ, vel damni sui, vel propter laborem & molestiam in soluendo pro debitore, vt putant Angelus, & Sylvester, sed propter obligationem, quam in se suscipit ad soluendum pro debitore, quæ obligatio cum ciuilis sit, est pretio sua natura æstimabilis, etiam absque vllo periculo existente; sicut obligatio, qua quis se obligat alteri ad mutuandū ei, quando mutuo indigeat: & obligatio, qua presbyter se obligat ad celebrandum certo loco aut certis temporibus, est pretio æstimabilis. Si quæras, an aliquando sit illicitum fideiussori pretium exigere à debitore pro fideiubendo? Respondetur, aliquando esse illicitum & contra iustitiam, eo quod fraus & dolus committatur. V. g. Titus creditor non vult suam pecuniam credere Sempronio, nisi Sempronius constituat fideiussorem Paulum, & Titius cum Paulo paciscitur, vt precium pro fideiubendo accipiat à Sempronio, vt inter ipsos Titiū & Paulū diuidatur, hic enim est manifesta fraus & iniustitia. Item è contrario, si Paulus cum Titio creditore conueniat, aut pecuniam Sempronio non credat, nisi petendo ab eo, vt Paulum fideiussorem constituat, & Paulus rogatus à Sempronio, vt pro eo fideiubeat, pretium exigit: etiam hic est manifesta fraus. Si 2. quæras, an creditor licitè possit aliquid exigere pro fideiussore, vt ipsum liberet ab obligatione, qua se obstrinxit fideiubendo pro debitore? Respondetur posse licite exigere, si dubia sit solutio debiti, quam debitor tenetur facere creditori. Si tamen certa sit debitoris solutio, ita vt nullum periculum immineat fideiussori, tunc non est licitum. *Sic Couarruuias, lib. 3. variarum resolutionum, cap. 2. nu. 6.*

Dubium septimum, An creditor possit cum debitore conuenire ea lege, vt pretium, quod ipse debitor fuisset aliquisoluturus, V. g. Titio fideiussori, sibi reddat ex eo quod liberet eum ab onere constituendi Titium fideiussorem? Respondetur, esse illicitum, & vsurarium, quoniam lucrum ex mutuo reportat, nam creditor non potest absque vsuræ labe esse fideiussor, vel assecurator pro debito suo, *vt supra diximus. c. De Assecurat.*

Dubium octauum. In quibus casibus fideiussor teneatur satisfacere creditori pro debitore principali. Respondetur, teneri. Primo, quando debitor non est soluendo. Secundo, quando debitor est absens, & commodè absque detrimento, aut difficultate conueniri non potest. *Angelus. nu. 13. & Sylue quæst. 10.*

Dubium nonum. In quibus casibus creditor licitè possit exigere debitum à fideiussore. Respondetur, posse Primò, quando debitor principalis non est soluendo. Secundò, quando comode debitor conueniri non potest, eo quod sit absens. Tertiò, quando fideiussor renunciauit suo iuri, nimirum si expresse constituerit se principalem debitorem; & renunciauerit omni beneficio, & iuri sibi à lege concesso, vt passim hodie solet. *Angelus, Sylvest loco supracitato Abbas, in c. peruenit de fideiuss.*

Dubium decimum. An principalis debitor teneatur resarcire damna, quæ passus est fideiussor, eo quod pro ipso satisfecerit creditori? Respondetur, tenen ad resarcienda ea damna, quæ fideiussori contingunt ob culpam ipsius debitoris. V. g. si debitor, cum posset commode satisfacere creditori, noluit, & ob hoc cogitur fideiussor soluere creditori cum expensis, aut cum iactura, & detrimento suorum bonorum, tunc debitor tenetur resarcire huiusmodi expēsas & iacturam. Si tamen damna fideiussor patiatur absque vlla culpa debitoris in satisfaciendo creditori pro eo, tunc debitor non tenetur huiusmodi damna resarcire, sed solum tenetur reddere fideiussori tantundem, quantum erat principale debitum, quod pro ipso fideiussor soluit creditori. *Sylvester. qua. 12. Angelus nu. 15.*

Dubium vndecimum, An teneatur debitor soluere vsuras, quas soluit fideiussor, aut se solutuum promisit creditori. Respondetur, huius dubij solutionem colligi facile posse ex dubio præcedenti. *Syl q 13. Angelus, nu. 16.*

Dubium duodecimum. An fideiussor maneat obligatus termino solutionis prorogato à creditore in fauorem debitoris? Respondetur, si fideiussor erat obligatus pro debitore ad certum tempus, tunc non manet obligatus solutionis termino prorogato. Si tamen erat obligatus simpliciter, tunc semper manet in eadem obligatione, quantumuis creditor proroget tempus solutionis in gratiam debitoris. *Angelus nu 17 Sylu q. 17.*

Dubium decimum tertium. An fideiussor ante tempus soluuonis debiti possit licitè agere contra debitorem, vt liberet eum ab obligatione? Respondetur, non posse nisi in quatuor casibus, *quos recenset Glossa in c fin. De fideiussoribus Angelus, nu 18 Sylu q. 15.* Primus est, si fideiussor in obligatione diu, hoc est multo tempore stetit. Secundus, si post fideiussionem debitor bona sua incipiat dissipare, vel ad inopiam vergere. Tertius, si fideiussor super fideiussione condemnatus fuerit. Quartus, si ab initio de hoc inter eos conuenerit: pro his casibus citat Glossa leges ex iure ciuili qui casus habentur *in c fina. de fideiuss.*

Dubium decimum quartum, An fideiussor, qui promisit se reum Titium exhibiturum, liberetur ab huiusmodi obligatione, si Titius, pro quo fideiussit, post fideiussionem ob commissum capitale crimen fuerit condemnatus, vel proscriptus, vel aufugerit. Respondetur, eum liberari, nisi ipse fuerit in dolo, vel lata culpa perpetrati criminis. *Sylue. quæst. 6 Tabiena Fideiussor. q 5.*

Dubium decimumquintum, An si ego per literas, aut verba mandam Titio, vt pecunias creditas, vel mutuatas daret Caio, obliger eas soluere, si Caius non sit soluendo? Respondetur, in conscientia me teneri ad eas soluendas. Si roges, quid si verbis tantum, aut precibus rogauerim Titium, vt eas daret Caio? Respondetur, dummodo fidem meam non obstrinxerim, sed tantum verbis aut precibus rogauerim, non teneri me: quod si fidem meam dederim, verbis tamen fictis, hoc est, absque animo promittendi, vel me obli-

me obligandi teneri me, quia in re graui obligamur animũ conformare verbis, ne damnum in proximum sequatur.

Dubium decimum sextum, quid dicendum sit, quando contractus est nullus, quo se obligauit principalis debitor creditori; an etiã tunc sit obligatus fideiussor? V.g. Emit à Titio mercatore credita pecunia merces filiꝰ familias, vel pupillus, vel minor sine facultate patris, tutoris, vel curatoris, & pro eo fideiussit Caius, An teneatur Caius soluere pro filio familias? Respondetur, quando cũq; obligatio principalis debitoris, est nulla, etiam fideiussoris obligatio est inualida ipso iure. Hoc autem intelligitur, quando fideiussor rogatus fidem suam obstrinxit: nam si creditorẽ ipse deceperit, asserendo debitorem posse cum eo contractũ facere, & esse soluendo, tunc obligatur fideiussor ad resarciẽdum damnũ, q̃ passus est creditor, si tamen creditor nouerit debitorem esse sub alterius potestate constitutũ, & nihilominus suas ei pecunias crediderit, aut mutuauerit, tunc, fideiussor non manet obligatus: sibi enim imputare debet creditor, si tunc damni aliquid patiatur. Item est aduertendum, q̃ res credita, vel mutuata debitori, sub alterius potestate constituto, qualis est filius familias, seruus, vxor, religiosus, pupillus, minor, conuersa fuerit in bonum eius, sub quo est, tunc indemnis debet seruari creditor; *vt colligitur ex c. q̃ quibusdam de fideiussorib.* & creditor, licèt non possit in iudicio agere actione ex contractu fideiussionis, aget tamen actione de in rem verso. *l. 1. & l. si pro parte. ff. de in rem verso.*

De quasi contractibus. Cap. XXII.

HACTENVS explicuimus genera contractuum & obligationes, quæ ex contractibus oriuntur. Restat, vt agamus de quasi contractibus, & obligationibus, quæ ex ipsis nascuntur.

In *Institut. libr 3 extat. tit. De obligationib. quæ ex quasi contractu oriuntur.* Dicuntur etiam obligationes nasci ex quasi contractu, eo quod non oriantur ex cõtractu, vel delicto, aut quasi delicto. Non oriuntur ex contractu, quia contractus non est, nisi interueniat consensus contrahentis. At in qua si contractibus *obligantur etiam ignorantes, vt infra dicemus.* Nec oriuntur huiusmodi obligationes ex delicto, vel quasi delicto, quia absq; vllo peccato nascuntur.

In *Instit. de obligationib. quæ ex quasi contractu oriuntur*, quinque genera quasi contractuum enumerantur. Primum dicitur negotiorum gestorum. Secundum administratæ tutelæ, vel curæ. Tertium Communitionis rerum, siue bonorum. Quartum hæreditatis aditæ. Quintum indebiti soluti. Et primo loco agendum est. De quasi contractu negotiorum gestorum.

De Negotijs gestis. Cap. XXIV.

DIGESTORVM lib 3. extat. Tit. qui est quintus, *de negotijs gestis.* Item Titulus extat in C. lib. 2. qui est 19. Tunc autem existit obligatio ex quasi contractu negotiorum gestorum, quando te absentem mihi obligatũ facio ex eo, quod sponte mea vtiliter gero negotia tua, ex quo vtinque oriuntur quædam actiones & obligationes. Requiritur autem in hoc quasi contractu absentia, nã si præsens fueris, & permiseris alium tua negotia gerere, eo ipso videris mandare, & oritur contractus mandati. *l. Si remunerandi. §. Si passus, ff. Mandati.*

Notandum est, alienum negotium quatuor modis geri posse. Primò cura, & officio, vt in tutoribus, curatoribus, procuratoribus, administratoribus. Secundò reipsa nimirum eum in rem tuam aliquid impenderim, etiamsi tui intuitu id nõ fecerim. Tertiò Ratihabitione, nempe quando quod tuo nomine gessi, ratum habes, & nisi ratum haberes, nihil ad te pertingeret. Quartò ipsa negotij gesti actione, vt si tuo creditori soluam, te absente, vel ignorante. Item in hoc quasi contractu nihil refert, si aliquis gerat negotia alterius siue per se, siue per alium: potest enim, qui negotia gerit, sicut & procurator, aliquẽ substituere ad negotia gerenda, suo tamen periculo. *l. Nam & Seruus. § fin. ff. De negotijs gestis.* Neq; enim excusatur, si dicat se credidisse idoneum futurum, quem substituerat. Item nihil refert, an quis negotia absentis gesserit aliqua necessitate vrgente, an verò sua sponte, nimirum quia fauebat absenti, & eum beneficio afficere cupiebat. *l. Ait Prator, §. Hac actione ff. De negotijs gestis.* Item nihil refert, an quis vnum negotium gesserit, an plura, Item siue in iudicio gesserit, siue extra iudicium. *l. At Prator, § fin ff. De negotiis gestis.*

Dubium primum ex qua culpa teneatur, qui gerit negotium alterius? Respondetur eum teneri solum ex dolo & lata culpa. *l. Si negotium, & l. ait Prator, § Interdum ff. de negotiis gestis, & Instit. De oblig. quæ ex quasi contractu nascuntur. §. Igitur.* Et hoc intelligitur, quando negotium gestum in bonum solius absentis est: nam si negotium geratur nò solum in bonũ eius, cuius est negotium, sed etiam in bonum eius, qui gerit, tunc etiam tenetur ex leui culpa, quia negotium est in bonum vtriusq; sic esse solet in procuratoribus, & administratoribus, qui stipendio negotia aliorum gerunt.

Dubium secundum. An qui gerit negotium alterius, aliquando teneatur ex leuissima culpa, & ex casu fortuito. Respondetur *ex Glossa in l. Ait prator. §. Interdũ. ff. De negotiis gestis*, aliquando teneri ex culpa leuissima, & probat. *ex l. Si pupilli. §. Videamus. ff. De negotiis gestis*; item *Glossa in l. Si negotia. ff. De negotiis*, docet gerentem negotium alterius in sex casibus obligari ex casu fortuito. Primò, si gesserit negotia pupilli, *l. Si pupilli supra citata.* Secundò, si accesserit animo deprædandi. *l. Si pupilli. § Sed & si quis, ff. De negotiis gestis.* Tertiò, si accessit ad negotia insueta, quæ alius non est solitus gerere. *l. Si negotia. ff. De negotiis gestis.* Quartò, si casum fortuitum in se recipit specialiter. *l. Negotium, C. De neg. gest.* Quintò, si culpa præcessit casum. *l. Si hæreditaria. ff. De neg. gest.* Sextò, si fuerit in mora. *l. Cum res, in fine, ff. De legatis. 1.*

Dubium tertium, An semper is, cuius negotia alius gessit, teneatur ad expensas? Respondetur. Quandoque expresse significauit, ne alius ipsius negotium gereret, non tenetur ad expensas, quas alius fecit post huiusmodi admonitionem, etiam si vtiliter negotium gesserit: factas tamen expensas ante admonitionem tenetur soluere. *l fin. C. De negot. gest. & l. Si ex duobus. ff. De nego. gest.* Quandocunque verò nulla præcessit huiusmodi admonitio, si negotium est vtiliter gestũ, tenetur expensas soluere. Et satis est, si à principio, cum geri negotium cœpit, fuerit vtile, licet postea casu fortuito, aut alia ratione, sit negotium impeditum. V. g. cœpit Caius vtiliter reficere domum Titij absentis, & postea casu domus est igni exusta, tenetur Titius soluere expensas vtiliter à Caio initio factas. Item curauit Caius Titij absentis seruum vtilem, vel equum, qui morbo ingrauescente periit, tenetur Titius soluere expensas factas in curando seruo, vel equo. Quandocunque verò expensæ factæ in re Titij absentis, sunt maiores, quam sit vtilitas rei, tunc Titius non tenetur illas maiores expensas soluere, nisi pro ratione vtilitatis in re sua subsecutæ. Item si Caius credat, se vtiliter gerere negotium Titij absentis, & tamen negotium non est vtile Titio, tunc non tenetur Titius soluere expensas. *Hæc omnia colliguntur ex l. Sed an vltro. & l. Siue hæreditaria. ff. De negot. gest. & l. Si seruum, C. De nego. gestis.* Si queras, quid si Caius gesserit negotium Titij absentis, quod Titius gerere non consueuerat, quodque non gessisset, si præsens adfuisset. V. g. Si Caius emerit seruos, aut equos ad negotiationem, cum tamen Titius negotiari non consueuerit, & casu fortuito deinde perierint? Respondetur liberum esse. Titio suo nomine negotium gestum ratũ habere, aut non habere. Si ratum habeat tenetur expensas soluere: sin minus, non tenetur eas soluere. Sibi enim imputet Caius, qui negotium gessit insolitum.

Si secundo roges, quid si Caius gesserit multa negotia Titij absentis, & ex quibusdam eorum secutum est commodum Titio, & ex aliis incommodum, an Titius possit rata habere negotia ea, ex quibus commodum recepit, cætera vero non? Respondetur: Si omnia sunt vtiliter gesta,

non posse *l. Si negotia ff. de nego. gest.* sin minus, eum posse. Sequitur ex dictis. Vt si quis gerens negocium alterius, faciat impensas inanes, aut supersluas, sibi imputare debeat: nec tenetur Dominus rei absens eas soluere. *l. Si quis alienum. ff. De negotijs gestis.*

Dubium quattum, quid sit dicendum, si quis gratis, animo liberali, aut studio pietatis, charitatis & misericordiæ expendet aliquid in negotio gerendo alterius, & in bonum illius, an postea possit voluntate mutata exigere, aut sibi sumere secreto ex bonis alterius compensationem eius, quod expendit? Respondetur, si reuera expenderit intuitu eleemosynæ, pietatis, & charitatis, aut quomodocunq; gratis, animo liberali, non posse exigere, aut compensationem sibi sumete, quia eo ipso gratis donauit, quod expendit, & consequenter non potest pretium exigere. Et ex hoc iudicari potest quid sit dicendum in multis casibus. V. g. quando parentes alimenta præbent filiis habentibus bona, ex quibus ali commodè possent, Item quando aui ali non possunt, & aluntur à nepote: Item cum frater alit fratrem, vel sororem, vel parentes: Item cum cognatus, siue pupillus alit suum propinquum: Item cum Dominus alit suum famulum ægrotum: Item cum amicus gerit negotium sui amici. In his omnibus & similibus considerandum est, Primò, an huiusmodi alimenta, obsequia, vel officia sint iure charitatis, misericordiæ, vel pietatis debita: tunc enim cũ gratis debeant impendi, censentur gratis exhibita. V. g. si is, qui alitur, nulla bona habet, ex quibus possit ali. Si tamen habeat, tunc considerandum est secundo, an is, qui huiusmodi officia præstitit, gratis omninò fecerit, & tunc nihil potest exigere. An verò fecerit, animo compensationem exigendi, & tunc, cum gratis non fecerit, potest exigere id, quod expendit. In dubio autem quando non constat animus, huiusmodi officia præstantis, nimirum, quando sumus dubij gratis fecerit, necne, tunc ex circumstantiis res est iudicanda, nam si Titius alit Caium, eum tamen apud se Caius, habeat bona Titij, ex quibus possit commodè ali, iudicandum est, Caium non impendisse alimenta Titio gratis, sed voluisse eum alere ex bonis ipsius, quæ apud se habebat. Item est notandum, quotiescunque quis habet animum gerendi negotium alterius gratis, interim dum non incipit negotium gerere, potest mutare animum, ita vt nolit negotium gerere gratis: qua intentione mutata, poterit postea aliquid accipere, cum negotium gesserit, quia gratis non gessit, & licitè potuit animum reuocare. Imo etiamsi cœperit ex parte negotium gerere gratis, & deinde mutato animo, reliquum gesserit ex intentione aliquid accipiendi, & non gratis, poterit postea aliquid accipere ob negotium ex parte gestum, non gratis: non tamen poterit licitè aliquid accipere ob eam partem negotij, quam gessit gratis: quod si in totum negotium gesserit gratis, nihil potest postea accipere, quia suam operam alteri præstitit gratis, & liberaliter.

De tribus alijs quasi contractibus.

Caput XXV.

Secundò, Quasi contractus ponitur in *Instit. de oblig. qua ex quasi contractu nascuntur. §. Tutores.* nam inter tutorem, & pupillum, & inter curatorem, & minorem non est contractus, sed quasi contractus, consequenter, tutor, vel curator obligatur ad damnum secutum in bonis pupilli, vel minoris ex dolo, vel lata culpa, vel leui. *l. quidquid, C. arbitrium tutelæ.*

Tertiò, quasi contractus ponitur *in eodem titul. § Item si inter*, nimirum, quando aliqui absque vllo contractu societatis inito habent rem aliquam communem, vt puta hæreditatem ex testamento relictam, vel ex rem ex legato, aut donatione acceptam, tunc si alter fructus percipiat, tenetur dimidiam partem alteri dare, deductis expensis, non quidem ex contractu, cum nullus inter eos præcesserit, sed ex quasi contractu, nimirum ex communione bonorum. Item si alter eorum in re illa impensas fecerit necessarias, vel vtiles, tenetur alter dimidiam partem expensarum soluere, tenetur ex dolo, lata, & leui culpa.

Quartus quasi contractus ponitur in eodem tit. §. Hæres quoq; nimirum, quando aliquis adit hæreditatem, & eam acceptã, & tatam habet, eo ipso tenetur ad legata soluenda legatarijs, & ad soluenda debita creditoribus, quæ contraxerat defunctus. Et non tenetur ex contractu, sed ex quasi contractu, quia repræsentat personam mortui: tenetur ex dolo, & lata culpa, & leui.

De quasi contractu indebiti soluti.

Caput XXVI.

Quintus quasi contractus habetur in eodem titu. § Item is, nimirum quando quis errore soluit, quod non debebat: nam eo ipso habet actionem condicendi, id est, repetendi indebitum solitum, non quidem ex vi contractus, cum nullus præcesserit inter dantem, & accipientem, & soluens potius intendebat obligationem dissoluere, quam contrahere, digest. lib. 12. extat lib. 6. *De condictione indebiti*, & in C. lib. 4. est titu. 6. *De condictione indebiti:* est igitur indebitum, quando quis per errorem, vel ignorantiam soluit alteri, quod non debet. Dicitur (soluere,) quia hæc obligatio restituendi solutum indebitum, nõ oritur, nisi solutio re ipsa intercenerit, & ideo est quasi contractus, cuius obligatio re contrahitur. Dicitur, (per errorem, vel ignorantiam,) quia si quis sciens soluat indebitũ, eo ipso videtur donare, & ideo non potest repetere. Si quæras, quid, si quis soluat indebitum, cum dubio, & incerto sit animo? Respondetur, eum habere actionem repetendi. In iure enim dubitans erranti similis esse dicitur. *l fin. C. De condict. one indebiti.*

Notandum est, *in Instit tit. Quibus modis re contrahatur obligatio. §. Is quoq;* Indebitum numerari inter contractus, qui re contrahuntur, sed *in l. Ex maleficijs, §. Is quoq; ff De action oblig* numeratur inter quasi contractus, sic et iam numeratur in *Inst. De obli. qua ex quasi contractu nascuntur. § Item is.* Dicendum igitur est, hanc obligationem non nasci ex contractu, sed ex quasi contractu: nam, qui per errorem soluit, non soluit ex consensu scito, vt requiritur ad contractus, & magis distrahendæ obligationis animo, quam contrahẽdæ dare videtur, *vt dicitur in l. De maleficijs citata.* Et *Instit. Quib. mod. re contraha obli* numeratur inter contractus, qui re contrahuntur, non eo fine, vt contractus esse dicatur, sed vt sciatur, eius obligationem non nasci, nisi res interueniat, non quod sit contractus. Itẽ in hoc quasi indebiti contractu, non solum ius ciuile, sed etiam naturale inducit naturalem obligationem, vt restituatur id, quod indebitè solutum est. Item ex hoc quasi contractu nascitur actio, quæ in iure vocatur condictio indebiti, qua quis repetit id, quod est indebitè solutum: & datur huiusmodi actio ei, qui indebite soluit contra eum, cui indebite solutum est, & hæredibus ipsius contra eum, cui solutum est indebitum, & contra eius hæredes.

Ponò cessat hæc actio indebiti multis modis: Primò quum, quis scienter soluit indebitum. *l. Cuius per errorem, ff. De reg iur.* Secundò, cum quis per sententia condemnatus est ad soluendum, quod non debet, & sententia transiit in rem iudicatam *l. 1. C. De Condictio. indeb.* Hic tamen modus habet vim in foro exteriori, in quo non datur actio, vt quis repetat, non autem in foro conscientiæ, quia sententia tantum est in præsumptione fundata: leges autem, & sententiæ in præsumptione solum fundatæ, nõ habent obligandi in conscientia. Tertiò repeti prohibetur, quod causa pietatis solutum est *l. Cum is, ff. de condict. indeb.* Quartò, quod est solutum ex causa, vnde lis crescit insitando. *l. ea, qua. C. De condict. indeb.* Quintò, quod causa transactionis solutum est ob iuramentum. *Instit. de Act. l. Item si quis, & l. Ait prator, & l. Non postea ff. De iureiur.* Postremò, si sit alio debitum, licet is, qui soluit non debuerit, si modo nomine debitoris soluti sit. *l. Repetitio. ff. De condi. inde. Hos modos numerat, Gloss. in l. 1. C. De condict. indebiti.*

Finis Libri vndecimi.

IN-

INSTITVTIONVM MORALIVM PARTIS TERTIAE LIBER DVODECIMVS.

DE SIMONIA.

AD Septimum Præceptum pertinet etiam tractatus de Vitio Simoniæ, quæ contractus quidam est valdè affinis emptioni, & venditioni, propterea hoc loco de Simonia visum est agere post cæteros contractus, ne ordo, qui à plerisque in iis explicandis seruatur à nobis interrumperetur. Tractant autē de hoc crimine Theologi, *in Quarto Distinct.* Iuris Pontificij Doctores, *Titu. de Simonia, & Prima quæst. 1. & sex sequentib. & 7. q. 1. c. Præsentium: & c. Sancitum: & 6 q. 1. c. Si quis & 15. q. 5 c. Sane.* Summistæ, *in verbo Simonia*, S. Thomas *2. 2. q. 100.* Altisiodorensis *li. 3. Tract. 27.* Alexander *pag. 2. q. 167.* Astensis *li. 6. Tit. 15. §.* B. Antoninus, *par. 2. Tit. 1. c. 4. & 5.* Adrianus *quodlib. 9.* Sotus *lib. 9. de Iustitia. q. 5. 6 7. & 8.* Nauarrus *in Manuali, cap. 23. num. 99. & seqq.* Rodoanus Iurisconsultus tractatum edidit *de Simonia* in quatuor partes diuisum.

Quæ sit Simoniæ ratio, & natura.

CAPVT I.

PRIMO quæritur, Quomodo Simonia definiatur? Respondeo, eam definiri sic: Simonia, est studiosa voluntas emendi, aut vendenti id, quod est spirituale, vel spirituali annexum. *S. Thomas, 2. 2 quæst. 100. articu. 1. Glossa. 1. quæst. 1. in summa*, & colligitur ex *c. Qui studeat, & c. Quicunque studet 1. quæstion. 1.*

Dicitur (voluntas) quo nomine intelligitur quæuis actio externa, è voluntatis Imperio profecta, siue voluntas ad effectum deducta, *vt ait Glossa*, accipitur causa pro effectu, voluntas pro voluntaria actione, (studiosa) Non quod sit necessario studio, hoc est, cogitato, aut meditato, aut industria & data opera facta, satis enim est, si fuerit emptio, vel venditio ex deliberata ratione & voluntate. *S. Thomas, 2. 2. quæstion. 100. artic. 1. ad 2.* Quare studiosæ voluntatis appellatione nihil aliud significatur, nisi voluntas ex scientia & deliberata ratione.

Sed dicitur, & studiosa voluntas, eo quod Simon, vnde dicta est Simonia, studio quodam & animi affectu voluit emere spiritualia, vnde Simoniæ definitio accepta est, & etymologia. *Act. 8.*

Emendi, vel vendendi,) Continetur his verbis omnis contractus, vel quasi contractus, qui non est gratis, & liberaliter factus: *ita Syluester in verbo Simonia, quæst. 1. Angelus eode. verb. 1. S. Thomas, 2. 2. quæstion. 100. articul. 1. ad 5*, omnis item conuentio, vel pactio non gratuitò facta. Vnde comprehenditur transactio, permutatio, locatio, redemptio, quia ex causa, & cum onere existunt. Nominatio itidem, præsentatio, electio, institutio, confirmatio, renuntiatio, remissio, missio in possessionem, si gratis non fiant. *Syluester & Angelus locis supracitatis*, immo etiam omissio, vt si quis, accepto pretio, omittat aliquem ordinare, vel absoluere, vel eligere, Simoniæ crimen incurrit. *6. Nemo, de simonia.*

Quod est spirituale) portò spirituale præsenti loco accipitur, vt dictum ab spiritu diuino, non humano; & spirituale est triplex. Aut enim est per se tale, hoc est, sua ratione, & natura spirituale: cuiusmodi sunt gratia diuina, quæ iustum reddit hominem, gratiæ gratis datæ, tres virtutes Theologicæ, vt Fides, Spes, Charitas; virtutes itidem morales diuinitùs infusæ, dona Spiritus Sancti, Characteres, qui per sacramenta menti imprimuntur. Aut est spirituale tanquam causa, qualia sunt sacramenta à Christo Domino instituta. Aut est spirituale, tanquam effectus, vt verbum diuinum annuntiare, promulgare, prædicare, miracula efficere, & vaticinati futura, mentis occulta cognoscere, & aperire.

Annexum spirituali) Censetur aliquid annexum spirituali, tripliciter. Primò, quia antecedit, quale est ius patronatus, quo quis nominat, offert, præsentat, vel elegit clericum ad Ecclesiam, siue ad beneficium Ecclesiasticum promouendum. Secundò, quia consequitur id, quod est spirituale, cuiusmodi est ius, decimas, primitias, & obligationes exigendi: nam tale ius conuenit clerico, quia clericus est, & quia sacra ministrat, vel inseruit Ecclesiæ, quare tale etiam est omne officium, & munus, quod in clericum vt clericum cadit, hoc est officium ex ordine clericali dependens. Tertiò modo, Annexum spirituali dicitur, quod comitatur id, quod est spirituale, cuiusmodi est labor, & opera ministrorum sacramenta conferentium, vel sacrificia offerentium, vel Ecclesiastica officia facientium, vel diuina, siue spiritualia tractantium. Hinc est, vt Ecclesiastica beneficia sint annexa spiritualibus, eo quod consequuntur spiritualia, nam beneficium Ecclesiasticum in clericum solum, non in laicum cadit. Pensiones quoque Ecclesiasticæ, quæ

quæ dantur clericis quia clerici sunt, etiam annexæ spiritualibus, censentur, quia ius clericorum consequuntur. Sepultura etiam est annexa spirituali, tum quia antecedit, tum quia consequitur spirituale. Consequitur quidem, quia nullus nisi Christianus potest in loco sacro sepeliri; antecedit verò, quia qui in loco sacro conditus est, eo ipso ius habet ad communia Ecclesiæ suffragia, quibus piorum animi in Purgatorio detenti iuuantur. Officia itidem Ecclesiastica, quæ nonnisi per clericos fieri queunt, quale est officium Oeconomi, Sacristæ, Thesaurarij, Notarij, Protonotarij, & alia huiusmodi, quæ nonnisi in clericos conferuntur: *de quibus in c. Si quis Episcopus. 1. quæstio. 1. & c. Saluator. 1. quæst. 3.* Sunt annexa spiritualibus, quia cadunt in clericos.

Præterea, res, quæ sacrantur, & quibus vtitur Ecclesia in conferendis sacramentis, vel diuinis officiis faciendis, vel precibus decantandis, vel denique in quibusuis aliis rebus sacris apparandis, tractandis, conficiendis, vel ornandis, dicuntur annexæ spiritualibus, quia spirituale antecedunt, vel ad spirituale quouis modo referuntur, vt altaria, templa, sacra vasa, vestes sacræ, Crucis signum, Sacræ Virgines, & reliquiæ: tales etiam sunt candelæ, candelabra, cerei agni, aqua, & quæuis alia res, quæ certis precibus, ac ritibus adhibitis ab Ecclesia sacrantur.

Secundò quæritur, Quo iure sit Simonia damnata? Inter omnes conuenit, simoniam iure diuino in vtroque testamento damnari, nempe *Numerorum 22. & 2. Petri. 2. & in Epistola Iudæ* Balaam etiam memoratur, qui mercedem iniquitatis amauit, & fuit mercede conductus vt Dei populo malediceret. Erat enim ille apud gentes augurius. *3. Regum 13.* reprehenditur Ieroboam, quod sacerdotia pretio conferret. *4. Regum 5.* Giezi, Elisei prophetæ famulus lepra diuinitus est percussus, quod à Naaman Syro nummos, & alia quædam accepit, ob lepram ab Eliseo curatam. *Actuum 8.* Simon Magus, tanquam detestabilis habetur, quod Spiritus Sancti gratiam emere voluerit. *Mat. 10.* Præcepit quoque Dominus Apostolis: (Gratis accepistis, gratis date.) Infra *21. Ioan. 2.* Item Iudæis in templo dixit: (Auferte ista hinc, & nolite facere domum Patris mei, domum negotiationis.

Quæres, An simoniam ius naturale prohibeat? Ratio dubitandi est, quia spiritualia natura non instituit, sed Deus. Item res sacras facit Ecclesia, non natura ipsa. Respondeo, dubitandum non esse, quin simonia sit naturali iure prohibita: nam naturalis ratio præscribit, ne si quid spirituale & sacrum sit, pretio vendatur: quare tametsi Deus est rerum spiritualium & sacratum auctor, & Ecclesia ea instituat, quæ sunt spiritualibus annexa: nihilominus tamen, postquam semel est res sacra & spiritualis effecta, iure naturali prohibetur, ne quis eam vendat, vel emat, quia eo ipso, quod talis est, à commercio humano separatur, nec precio est æstimabilis. Hinc est, vt simoniacus iure Canonico multis pœnis addictus sit.

Dubiæ quæstionis est, An sit aliqua simonia solo iure Canonico prohibita. Glossa *in c. ex parte. 1. De offici. Iud. deleg. in verbo* (*Dimittere*) censet aliqua prohiberi, quia sunt per se simoniaca, hoc est, tanquam talia iure diuino damnata, cuiusmodi est, sacramenta precio conferre: aliqua verò simoniaca censeri, non quia talia per se sint, sed quia iure canonico prohibentur; quale est beneficia sine legitima superioris auctoritate permutare, vel vendere Ecclesiastica officia, hoc est, quæ sunt ab Ecclesia instituta.

Quæ Glossæ sententia est communi consensu approbata, *vt patet ex Innocentio, Hostiensi, Ioanne Andrea, & Panormitano in eo capite.*

Apud S. Thomam, Altisiodorensem, Alexandrum, Albertum, Riccardum, & alios veteres Theologos hæc simoniæ distinctio non ita perspicuè legitur, sed tantum apud Henricum, Durandum, Paludanum, & alios iuniores Theologos. Henricus eam admittit *Quodlib 6. quæstio. 26. Durandus in quarto Distinctio. 25. quæstion. 5.* negat vllam esse simoniam, quæ solo iure canonico prohibeatur: contendit tamen, simoniam naturali, & diuino iure damnari, quia res aut per se sacra est, & spiritualis, & ea iure naturali, & diuino vendi non potest: Aut est spiritualibus annexa; & tunc ea, inquit, vel venditur tanquam sacrum quid, & spirituale continens, aut solum tanquam res corporalis.

Si primum, id ius naturale & diuinum prohibet; si secundum, simonia non est, quia res corporalis pretio æstimari potest, exempli gratia: In beneficio Ecclesiastico est ius exigendi, & percipiendi fructus ex rebus Ecclesiæ ratione ministerij, quod clericus præstat Ecclesiæ, & hoc ius si vendatur, etiamsi simoniæ admittitur, quia spirituale & sacrum est.

Sunt itidem in beneficio fructus, qui percipiuntur, quorum venditio simoniaca non est, quia sunt corporales, non sacri. In Calice itidem sacro est materia, ex qua constat, nempe, aurum, vel argentum, quod, si vendatur, simonia non est: est etiam Calix sacer, quia sacris & diuinis officiis deputatur; qui si vt talis vendatur, simonia est, non solum iure canonico, sed etiam diuino & naturali prohibita, quia precio venditur, quod est in calice spirituale & sacrum.

Concludit Durandus, ea, quæ iure tantum canonico simoniaca censentur, dici talia solum, quia puniuntur pœna in simoniacos constituta, non autem, quod verè & propriè simoniaca sint.

At enim Durandus minimè negabit, lege, vel canone aliquid in certa specie, vel genere virtutis constitui, quod per se, vel natura sua talis virtutis officium & opus non est. Verbi gratia, præcipit Ecclesia, vt certis diebus ieiunium colamus, tunc ieiunium illis diebus susceptum, Temperantiæ officium est, non quod ipsa natura præscribat, sed tantum Ecclesia. Iubet itidem Princeps hoc, aut illud tributi genus sibi solui, tunc qui soluit, iustitiæ opus efficit, & tamen id tributi genus ius naturale non percipit, sed Principis lex.

Pari quoque ratione præcipit Ecclesia, vt certis diebus rem diuinam audiamus: tunc nimirum rem diuinam audire, religionis est opus, id enim in virtute Religionis Ecclesia præcipiendo constituit: quare talium legum violatores contra eam virtutem faciunt, quam lex, vel Canon præcipit.

Ergo simoniaca dupliciter dicuntur, vel quia sunt per se talia, vel quia pro simoniacis habentur, eo quod Ecclesiastico Canone, & præcepto vetetur, ne ea vendantur, vel emantur, sicut enim intemperans est, qui ieunium ab Ecclesia indictum non seruat; ita simoniacus est, qui beneficio sese obligat ea conditione, vt lucrum, vel commodum temporale recipiat, vel qui suum beneficium cum alterius beneficio sine legitima superioris auctoritate permutat; vel qui beneficium dimittit propria auctoritate, reseruata sibi aliqua fructuum portione, siue pensione, vel qui officium ab Ecclesia institutum vendit, aut emit, cum Ecclesia prohibeat, ne vendatur, vel ematur.

Tertio quæritur, An in simonia sit sacrilegij crimen, an verò iniustitia? Caietanus *in 2 2 quæstion. 99. articul. 1.* laborat in docendo, quo modo simonia à sacrilegio differat. Ita vt insinuare videatur, Simoniam sacrilegium non esse. Sotus verò *libr. 9. de Iustitia, quæstione 5. articul. 2.* fatetur, simoniam esse quandam sacrilegij speciem, & reuera id videtur S. Thomas sentire: nam postquam de sacrilegio tractauit. *2. 2. quæstion. 99.* statim *quæstione sequenti 100.* agit de simonia, tanquam de quodam sacrilegij crimine.

Dicen-

Dicendum in simonia & sacrilegij, & iniustitiæ crimen contineri. Nam simoniacus quatenus pretio vendit, quod vendere nequit, iustitiæ violator est, pretium enim sine lucrum acquirit, quod acquirere prohibetur. Et propterea id restituere, Canonico iure compellitur, vt inferius dicam. Quia verò piè, & religiosè sacra non tractat, ea vendendo, vel emendo contra Religionem facit; & ideo sacrilegij crimen admittit.

Quartò quæritur, An simonia sit hæresis? Causa dubitandi est, quia *c. Fertur, & c. presbyter. 1. quæstione, 1. & c. Altare. primo quæstione quarta. & c. Quicunque sacros, eadem causa, & quæstione, & c. Non est, 1. quæstione 1. & c. Quoties de Simonia*, Simoniaca hæresis nominatur, ergo simoniaci hæretici sunt. Dicendum est cum San. Thoma. 2. 2. *quæstione. 100. articul. 1. ad 1.* Simonia cum tunc esse hæreticum, quando credit Dei gratiam, vel donum Spiritus sancti, vel rem aliam spiritualem posse pretio emi, vel vendi. Et talis hæreticus fuit Simon Magus, qui non solum voluit pretio, Dei gratiam, & donum emere, sed etiam credidit posse id iure fieri Simoniacus verò, si solum facto ipso emat, vel vendat rem sacram, & spiritualem, hæreticus mente non est; quia contra fidem nihil mente credit, sed est sacrilegus, quia diuina piè & religiosè non tractat, vt debet: & facto ipso hæreticus censetur, quia pretio rem spiritualem vendit, aut emit. Ius autem Canonicum simoniacam hæresim appellat, quæ in Simonem Magum tanquam auctorem refertur: & simoniacos vocat hæreticos, qui Simonem eius criminis auctorem imitantur mente, vel opere.

Quintò quæritur, Quare qui spiritualia pretio emunt, vel vendunt, simoniaci potius nominentur, quam Giezitæ? Siquidem Giezi longè ante Simonem Magum simoniæ crimen admisit? Respondeo cum Sanct. Thoma *secundo. Quæstione 100. articulo primo ad quartum*, Simoniam iure optimo à Simone Mago nomen accepisse, quia is pretio voluit emere. Dei donum, vt venderet, & ita voluntate, & animo spiritualia emit ac vendidit: Giezi verò *quarto Regum. quinto.* fuit doni Dei solum venditor, non emptor. Deinde Simon Magus in Ecclesia Euangelica fuit primus, qui spiritualia & diuina voluit emere & vendere.

Sextò quæritur, An simoniæ crimen sola voluntate, & animo sine opere externo contrahatur? Glossa *in c. Tua nos in verbo* (Culpabiles) *de simonia, & cap. Qui studet, & c. Quicunque studet, primo quæstione primo*, videtur innuere, sola voluntate sine facto, vel opere externo non suscipi. Vnde quidam iuris pontificij periti dixerunt, in definitione simoniæ, cum dicitur: simonia, est studiosa voluntas emendi, vel vendendi, quod est spirituale, esse addendum (opere subsecuto) Alij verò tradiderunt, simoniam sola voluntate contrahi in his, quæ iure naturali, & diuino tanquam simoniæ labe infecta damnantur, non autem in his, quæ iure tantum Canonico vetantur, in his enim requiritur, inquiunt, pactio, vel opus externum.

Dicendum est, simoniæ crimen posse sola voluntate, & animo committi; vt si quis spe, vel cupiditate commodi temporalis rem spiritualem contulerit, non aliter collaturus, daturuue: nam pari ratione sola spe, vel studio lucri ex mutuo, vsuræ crimen admittitur, *cap. 1. 14. quæstion. 3. Item in cap. Quicunque, & c. Qui studet. 1. quæst. 1.* Quicunque studet pretio rem spiritualem dare, vel accipere, simoniæ prauitate inficitur.

Præterea *in cap. Tua nos de simonia*, Innocentius. 3. sic ait: (Si tamen is, qui talem donationem facit, ea intentione ducatur, vt per temporalia bona, quæ offert, spiritualia valeat adipisci, & clerici, qui eum in fratrem admittunt, non essent eum, nisi commoda temporalia perciperent, admissuri, sine dubio tum ille quam isti apud districtum Iudicem, qui scrutator est cordium, & cognitor secretorum, culpabiles iudicantur.) Culpabiles, videlicet simoniæ peste inquinati. Quod autem Gloss', & iuris Canonici consulti dixerunt, simoniæ crimen sola voluntate non contrahi: eum puto sensum habere, quod attinet ad pœnam iure in simoniacos constitutam. Nam simonia sola voluntate commissa, pœna non afficitur. *capite vltimo de simonia*: & sicut sola voluntate suscipitur, sic sola voluntate deletur. Quod vero pertinet ad delicti culpam, sola voluntate & animo contrahitur. *Sic Panormitanus in c. Tua nos, de simonia.*

Quibus modis simonia contrahatur.

Caput II.

Primo quæritur, Quotuplex sit simonia? Respondeo, triplicem esse: aut enim sola voluntate suscipitur, & hæc vulgo dicitur Mentalis: Aut pacto, & conuentione contrahitur, quam appellant conuentionalem: Aut opere, & facto committitur, hanc realem vocant. Quidam simoniam solum diuidunt in Mentalem & Realem: sed hi sub reali conuentionalem comprehendunt.

Alij verò simoniam faciunt duplicem, Mentalem, & Cõuentionalem. Sed necesse est, vt hi realem reuocent ad conuentionalem.

Nos verò iuris Canonici peritos secuti, simoniam in tria membra partimur, Mentalem, Conuentionalem, & Realem. Aut enim mente tantum, aut pacto solum, aut facto, siue reipsa committitur. Mentalis simonia est, cum commodum temporale datur, vel accipitur spe, vel cupiditate aliquid spirituale consequendi sine vllo pacto expresso, vel tacito: vt si quis sacramentum ordinis administret, vel beneficium in clericum confert sola voluntate temporale commodum aslequendi.

Simonia conuentionalis est, cum quis dat, vel accipit spirituale pacto expresso, aut tacito, vt det, vel accipiat commodum temporale: vel cum quis dat, aut accipit commodum temporale ea pactione, vt det, vel accipiat rem spiritualem, veluti cum quis beneficium clerico confert ea conditione, vt ab eo temporale emolumentum recipiat: vel cum Titius Caio pecuniam dat ea lege, vt ab eo beneficium Ecclesiasticum recipiat. Itaque si quod spirituale est, fuerit datum, vel acceptum ex conuentione, & nondum temporale lucrum redditum, tunc conuentionalis est simonia. E contrario quoque conuentionalis est simonia, cum datum est & acceptum temporale commodum ex pacto, nondum data, & accepta re spirituali.

Simonia realis est, cum ex parte dantis & accipientis re ipsa completur, hoc est, cum datum est, & acceptum ex pacto tum spirituale, tum temporale commodum & emolumentum. In simonia verò conuentionali pacto aliquando est expressa, aliquando tacita: vtraque verò iure Canonico prohibetur. *c. Quam pio. primo quæstione secunda. & c. Pactiones, de Pactis. c. Quæsitum, de rerum permutat.*

Secundò quæritur, Quibus modis simonia contrahatur? *De hoc Glossa 1. primo quæstione prima in summa, & S. Thomas 2. 2. quæstion. 100. articul. 3. contrahitur simonia, vt constat ex c. Sunt nonnulli. 1. quæstion. 1.* tribus modis: Aut enim spirituale datur ab aliquo, vt ipse recipiat munus ab obsequio, vel munus à manu, vel munus à lingua. Munus à manu dicitur pecunia, vel quæuis alia res pecunia æstimabilis, & quæ manu apprehendi potest, vt libet, vel vestis. Munus ab obsequio, est ministeriumquo quis inseruit alteri. Munus à lingua, fauor, vel patrocinium,

nium, vel preces hominum, cum V. g. aliquis dat alteri rem spiritualem, vt ille ipsi faueat apud Principem, vel vt ille Principem oret, vel vt ipsum apud Principem laudet.

Contrahitur itidem simonia aliquando ex parte eius, qui rem spiritualem dat, Aliquando ex parte eius, qui recipit spiritualia: Aliquando ex parte vtriusque. *Glossa, 1.q. 1.in Summa.*

De Simoniæ crimine, quod admittitur in Sacramentis administrandis.

Caput. III.

Primum quæritur, An fas sit ei, qui Sacramentum administrat, mercedem accipere ratione operæ & laboris, quem sustinet in Sacramento conferendo? Duæ sunt sententiæ Catholicorum; vna asserentium, fas esse: quia stipendium non accipit ille ratione Sactamenti quod confert, sed ratione laboris & operæ, quam locat: & quisque iure potest mercede suam operam locare. Adrianus *Quodlib. 9. articulo primo*, censet id esse licitum, & citat Altissiodorensem *libro tertio. tractu. 27. capit. 2. quæstion. 2.* Armacanum *libro decimo quæstionum Armenorum capite decimo.* S. Bonauenturam *in quarto Distinctione vigesima quinta, articul. 4. quæstione vltima*, vbi tractans illud Apostoli. *1. Corinth. 9.* (Qui seminat spiritualia, &c.) Si hoc inquit, non intendit principaliter, immò carnalia metit, vt se sustentet, & spiritualia seminat, nulla est auaritia, nulla mercatio, sed manifesta iustitia, vt multiplici exemplo probat Apostolus. Ex hoc patet, quod si Doctor, Consiliarius, Medicus, & alij, qui laborant de consilio, siue doctrina, pretium accipiunt propter laborem ad sustentationem, nulla culpa, nulla est Simonia. Si quis tamen venderet donum diuinitùs datum, non suum laborem, iudicaretur Simoniacus. Similiter dicendum est de celebratione Missarum, & similium. Sic ille. Citat etiam Riccardum *in quarto Distinctione vigesima quinta, articulo quarto, quæstione secunda*, vbi agens de Episcopo recipiente procurationem iuxta id, quod habetur *in c. Cum sit Romana, de Simonia*, dicit, eum procurationem accipere tanquam debitam pro suo labore secundum determinationem Ecclesiæ. Et in Responsione ad octauum, clerici, inquit, dicentes psalteria pro mortuis, si pecuniam accipiant pro suo labore, non peccant, si indigent, & ad hoc alias non tenentur. Producit quoque auctoritatem. Glossæ *in c. Significatur de Præben.* vbi ait: licet sacerdoti locare operas ad certum tempus, & recipere mercedem pro suo labore, si alias ratione beneficij ad hoc non tenetur.

Idem docet alia Glossa *in c. Præcipimus. vigesimo primo quæstione secunda.* Allegat insuper Hostiensem post Gofredum *in summa, titul. de Simonia, § Qualiter committatur.* Probat itidem *ex c. clerici primo quæstione secunda.* vbi legimus: (Clerici omnes, qui Ecclesiæ fideliter vigilanterque deseruiunt, stipendia sanctis laboribus debita secundum seruitij sui meritum, per ordinationem Canonum à Sacerdotibus consequantur.) Item Gratianus *in c. Ecclesias 13. quæstione. 1.* multis exemplis scripturæ sanctæ ostendit, sacerdotibus deberi stipendia; quia in Ecclesia laborant. Maior *in quarto Distinctione vigesima quinta, quæstione prima, § sed aliqui tenent*, eiusdem est sententiæ, Immo subiicit hæc verba: (Præterea aliud est, quod multum mouet, facultas nostra à triginta quatuor annis præteritis contra F. Ioannem Angeli, qui in quarto articulo sic prædicabat: curatus parochialis nihil debet recipere à Parochianis, suis pro confessione, & Sacramentorum administratione, sic definiit: Hæc propositio est contra dispositionem iuris naturalis & diuini expresse; ideo falsa & notoriè hæretica. Nam sacerdos non accipit pro Sacramentis, sed pro earum administratione, quæ actionem, & laborem importat.

Præterea Scotus *in quarto Distinctione quinta quæstione secunda, ad finem* sic ait: (si autem sacerdos nitatur vendere actum baptizationis, potest ille, qui offert paruulum, emere, non intendens actum illum emere, in quantum est sacramentalis, sed laborem sacerdotis in illo actu, sicut conducuntur hodie sacerdotes ad celebrandum Missas, non vt ipsi vendant, & alij emant actum celebrationis, in quantum est sacramentalis (quod absit) sed ipsi vendunt laborem, & alij emunt eum: quia oportet vnumquemque de suo labore victitare, & vitam acquirere.) Sic ille Butrius *in c. suam nobis, de simonia*, ait, consuetudine introduci posse, vt temporale commodum detur, & accipiatur ob laborem in rebus spiritualibus, non autem ob res ipsas spirituales.

Secunda sententia est Durandi & Paludani *in 4. Distin. 25 quæstion. 3.* & Panormitani *in cap. suam nobis, de simonia, num. 4.* asserentium non posse operam & laborem in sacramentis conferendis pretio emi, vel vendi: quemadmodum nefas est sacramentum pretio dare, vel accipere. Ratio eorum est, quia opera, & labor eiusmodi est omninò necessarius ob sacramentum conferendum, nec enim potest à sacramenti administratione separari: ergo eodem iure prohibetur huiusmodi laborem pretio vendere, vel emere, quo prohibemur sacramentum pretio dare, vel accipere. Caietanus, *2. 2. quæstion. 180. articul. 3. ad dubium secundum*, & Sotus, *libr. 9 de iustitia. quæstione. 6. articu. 1.* Auctores harum duarum opinionum hunc in modum conciliant. Labor, inquiunt, quem in sacramentis administrandis, quis suscipit, aut est per se necessarius, & per se coniunctus cum sacramenti administratione, aut solum est ex accidenti coniunctus. Primum laborem nefas est pretio vendere, vel mercede locare; secundum non item. Ratio est, quia primus labor separari non potest ab actione, qua sacramentum confertur: secundus verò labor potest separari. V. g. Si quis petat à Presbytero, vt rem diu nam faciat certis diebus, aut tet, vel quater in hebdomada, mense, vel anno, vel in certo templo, sacello, oratorio, vel certo altari, potest ille presbyter operam suam, vel laborem mercede locare, quia is labor non est per se coniunctus cum sacrificio Missæ: & sacerdos eo ipso quo obligatur ad rem diuinam certis diebus, vel certo loco, vel altari faciendam, obstringitur obligatione pretio æstimabili, si quidem aliquid de sua libertate, & iure detrahit.

Iter itidem facturus est, ac proinde itineris impensas: at verò nequit presbyter eũ laborem pretio vendere, quem omnino per se missæ sacrificium requirit ac postulat. Pari ratione si presbyter vocatur, vt pœnitentis alicuius longè distantis confessionem audiat, quam ratione sui muneris & officij alioqui audire non cogitur; potest laboris, & molestiæ in itinere faciendo mercedem accipere: quamuis nequeat pretio vendere laborem, quem sustinet in confessione audienda. Hactenus ex Caietano, & Soto. Panormitanus quoque *in cap. suam nobis de simonia, num. 12.* & Innocentius *in cap. Quoniam: Ne Prælati vices suas*, aiunt, iure posse sacerdotem alienum locare operas suas spirituales, non directè, vt recipiat mercedem, sed vt compenset id, quod sua interest, vel damnum quod patitur in exhibendo se præsentem, vel in mora trahenda. spiritualia conferendo: nam eiusmodi operam gratis præstare nullo iure compellitur. Et hoc modo, inquiunt, intelligitur, Glossa *21. quæst. 2. cap. Præcipimus.*

Certi iuris est, nefas esse, pretio spiritualia dare. *cap. Cum in Ecclesia, de simonia.* Certum itidem est, ius esse ministris sacramentorum accipere id quod dari consuetũ est, vt postea dicemus; item id, quod datur in subsidium vitæ necessarium, & hoc est id quod requiritur ad vitam sustentandam, id enim ius naturale & diuinum concedit. Vnde Christus Dominus, *Mat. 10. Luc. 10.* (Dignus est operarius

mercc-

mercede, vel cibo suo.) Hinc & illud, *Hebr. 13. 1. Cor. 19.* (Qui altari seruit, de altari viuit;) & rursus, *ibidem.* Quis enim suis stipendijs militat vnquam;) & *Deut. 25. & 1. Corint. 9.* (Non alligabis os boui trituranti;) item *ibidem;* (Si nos vobis spiritualia seminauimus; magnum est, si carnalia vestra metamus?) Et ratio manifesta id confirmat; quia sacramenti minister nequit sacramenta conferre, nisi viuat; viuere autem non potest, nisi alatur. Tota igitur difficultas in eo consistit, An sacramentorum ministri suum laborem, vel operam necessario coniunctam cum ipsa sacramenti administratione possint locare, vel pretio vendere.

Meo iudicio, secunda sententia, quam communem dicit esse Panormitanus, *cap. Suam nobis, de simonia, num. 4.* vera est, quia eo ipso quo iubemus gratis dare, quod gratis accipimus, iubemus gratis quoque laborem suscipere, qui est necessario per se coniunctus cum ipso opere spirituali, vel sacro, quod facimus. Opus enim, siue actio operam aliquam, & laborem requirit, & is labor in ipso opere comprehenditur, & intelligitur. Secus vero est de labore, qui ex accidenti tantum est operæ, vel actioni coniunctus.

Quare primæ opinionis auctores solum videntur locuti de labore secundi generis, non primi, ac de stipendio, quod accipitur, vt vitæ subsidium ad ministrum sacramentorum sustentandum, vel de eo, quod accipitur iuxta consuetudinem receptam, vt inferius explicabo. Vel de eo, quod accipitur in compensationem damnorum, quæ patitur minister, quando ea damna sustinere non cogitur ratione muneris, & officij. *Panorm. in cap. Suam nobis, de simonia num. 12.*

Primæ vero opinionis argumenta locum habent tantum in labore, qui est extrinsecus adiunctus sacramentis, non in eo, quem necessario requirit sacramentorum administratio. Et consuetudo solum habet, vt Sacerdotes mercede locent laborem suum, qui ex accidenti cum sacramentis, vel alijs rebus spiritualibus coniungitur. Scotus etiam, & S. Bonauentura solum innuunt, iure posse presbyterum laborem suum locare, vel vendere pretio ad vitam suam sustentandam, & iuxta præscriptum, & ordinem Ecclesiæ.

Secundò quæritur, An in sacramentis licitum sit spirituale cum spirituali commutare? V. g. An possint duæ adultæ ætatis homines ita pacisci: Baptiza tu me, & ego te baptizabo, vel duo presbyteri sic: Audi meorum peccatorum confessionem, & ego vicissim audiam tuam. Vel ita; Si pro me Deum oraueris, ego pro te vicissim orabo.

Ratio dubitandi est, quia huiusmodi pactio non videtur simoniæ labe pollui, eo quod spirituale pretio non datur, aut recipitur, nec spirituale cum temporali, sed cum spirituali commutatur. Sotus, *lib. 9. de iustitia, quæst. 5. art. 2. ad 3. in fine* sic ait: (At ego profecto non video quidnam venditionis, aut pretij admisceatur, si vicatiæ operæ in pactum ducuntur: Baptizabo te, si me baptizaueris: si meam volueris audire confessionē, tuam vicissim audiam: & orabo pro te, si mihi vicissim par rependeris beneficium.) Maior *itidem in 4. distinct. 25. quæst. 6. conclus. 1.* (Res, inquit, spiritualis potest in pactionem duci pro re spirituali. Patet in permutatione Ecclesiarum; vt, Do tibi titulum Ecclesiæ meæ, & accipio titulum Ecclesiæ tuæ.) At vero Ricar. *in 4. distin. 25. art. 3. quæst. 1. ad 1.* negat fas esse duobus hominibus adultis ita pacisci: Ego baptizabo te ea conditione, vt tu me baptizes. *Idem docet Astensis, in Summa, lib. 6 tit. 33. art. 3. quæst. 4. Angelus in verbo Simonia 2. num. 32. Rosella eod. verbo 1. num 8. Siluester eod. verbo quæst. 16. vers. 4 prope finem. Tabien. eodem verb. §. 4. Armil. eodem verb. nu. 42.* Quorum omnium vna est sententia, eiusmodi pactionem non esse licitam, quia quamuis ea simoniæ labe careat, qua spirituale pretio venditur, vel emitur, aut qua spirituale cum temporali commodo permutatur; id tamē vitij habet, & eam simoniæ speciem, quod sacramentum gratis non datur. Item quia eiusmodi pactum pugnat cum eo, quod habetur *in ca. vlt. De pactis cap. Quæsitum, de rerum permut. & cap. Quàm pio, 1. quæst. 2. & cap. Tua nos, de simonia,* quibus locis. In spiritualibus omnis pactio, & conuentio prohibetur.

Hæc sententia est vera, & eam probant, ac fulciunt duo argumenta proposita. Hinc tamen non fit, vt ea quæ sunt spiritualibus annexa, eiusmodi beneficia, & alia huiusmodi, permutari non possint cum alijs rebus similibus legitima auctoritate superioris, & iuxta formulam canonico iure præscriptam, *vt infra dicemus.* Nec item fit, vt labor vnius ministri, qui solum ex accidenti coniungitur cum administratione sacramenti, commutari cum simili labore alterius ministri non queat: nam tunc spirituale non commutatur cum spirituali, sed labor extrinsecus cum labore extrinseco.

Vnde si quæras, An liberum sit duobus Canonicis, vel duobus Presbyteris ita pacisci: Fac tu rem diuinam hodie, quam ego facere debebam, & ego identidem eras faciam tui nomine, vel sic. Tu fac primum sacrum hodie, quod ego facere debebam, & ego faciam secundum, quod pertinebat ad te? Respondeo, communem esse sententiam, *vt patet ex Astensi, Angelo, Rosella, Siluestro locis supra citatis,* eiusmodi pactum non esse iure prohibitum; quia simpliciter non commutatur ex pacto vnum Missæ sacrificium cum alio: sed obligatio vnius sacerdotis, cum obligatione alterius sacerdotis, & talis obligatio non est per se, & necessario coniuncta cum Missæ sacrificio. Et pari ratione possent inter se pacisci duo sacerdotes: Fac tu sacrum in certo templo, vel certo altari, vbi ego facere debeo, & ego itidem vice tua faciam in templo, vel altari, in quo tu facere debes. Sine pacto autem fas est dicere. Orabo pro te, & precor te, vt otes pro me. *Ang. Rosel. Siluest. locis supra citatis.*

Tertiò quæritur, An licitum sit Titio in extremum vitæ discrimen adducto, vt baptismum recipiat, pretium tradere Caio, qui non nisi pretio dare baptismum velit? In eo cōueniunt omnes, paucis exceptis, quos inferius indicabo, non licere pretium tradere, quandocunque is, qui baptismum petit, adultæ ætatis est, & rationis compos; quia is per fidem baptismi saluus fieri potest, *cap. Debitum, de baptismo, & eius effectu, & cap. 2. De presbyt. non baptizato. S. Thom. 2. 2. quæst. 100. art. 2. ad 1. Glossa in cap. Baptizandis, 1. quæst. 1. in verbo, Moliantur. Panor. cap Cum in Ecclesia, de simonia.*

Dubiæ vero quæstionis est, An si is, cui baptismus est conferendus, sit paruulus, & ne no adsit, qui eum baptizet, nisi Caius, qui sine pretio baptismum dare renuit, An, inquam, tunc Titio, qui paruulum ad baptismum adfert, vel offert, eumque baptizare non potest; quia mutus, vel maneus, vel quia baptismi formam nescit, liceat pretium dare, vt Caius, qui non vult sine pretio baptizare, paruulum baptizet.

Quæstionis huius difficultas in eo consistit, vtrum liceat Titio tunc temporis non quidem pretio baptismum emere, hoc enim proculdubio simoniacum esset: sed pretium dare Caio ad redimendam vexationem, qua paruulus vexatur, cui iniquè baptisma denegatur, cum tamen is ius habeat suscipiendi baptismum.

Duæ sunt sententiæ, vna est asserentium, id licitum non esse: quia redemptio vexationis locum non habet, nisi cum iniquè vexat is, qui potest obesse, vel qui impedit, ne quis ius sibi quæsitum consequatur. V. g. Titius est legitime ad beneficium Ecclesiasticum electus, impeditur autem à Caio, ne illud adipiscatur.

Si vero is, cuius est electionem confirmare, id facere recuset, tunc fas non est Titio, pretium illi tradere, vt electionem confirmet, hoc enim non esset vexationem pretio redimere, sed confirmationem emere. Pari ratione si Caius nolit sine pretio baptizare paruulum, nequit Titius pretium Caio dare: quia non esset redimere vexationem, sed emere baptismum à Caio. Caius enim non vexat, quia

cum possit baptismum conferre, non facit. *Sic Alexander par. 2. quæst. 167. memb. 3. art. 1. Ioan. in Summa, lib. 3. tit. 24. quæst. 24. Paludanus in 4. distinct. quæst. 3. art. 3. Supplemen. in verbo Baptismus. 3. Siluester in verbo Simonia, quæst. 8. vers. 8. Beatus Antonius par. 2. titul. 1. cap. 3. §. 16.*

Altera opinio est asserentium, licitum esse pretium dare, quoniam iufans est in extrema salutis æternæ necessitate constitutus, & is, qui baptizare potest, diuino præcepto cogitur eum baptizare, sicut cogitur pascere fame morientem; ac propter ea videtur iniustitiam contra infantem admittere. Scotus *in 4. distinct. quæst. 2. ad tertium ait*: (potest dari pretium, non vt actus sacramentalis ematur, sed, vt conducatur opera, & labor baptizaturi parulum.) *Idem etiam sensit Gabriel in 4. distinct. 5. art. 2. conclus. 2.*

Alij dicunt esse licitum pretium dare, vt vexatio redimatur. *Sic Albertus in 3. distin. 25. art. 1. Adrianus Quodlib. 9. art. 3. ad 2. Caietanus 2. 2. quæst. 100. art. 2. Sotus lib. de Iustitia; quæst. 6. art 1. ad 1. Maior in 4. distinct. 5. quæst. 1. Angel. in verbo Simonia. 2. num. 12. Rosella eod. verbo 1. num. 13. Armilla eod. verbo, num. 29. & in verbo Baptismus, nu. 16.* Glossa itidem *cap. Baptizandis, 1. q. 1. in verbo* Moliantur, sic ait: (si est puer, baptizet eum offerens, vel pater. Sed si illi, ità debiles sunt, vel nesciunt formam baptismi, vel nullus est alius, qui baptizet in necessitate, non ideo danda est pecunia, & committenda simonia: potius permittatur mori sine baptismo. Ego tamen potius darem pecuniam, quàm eum sic dimitterem mori. Et benè, licet non deberem facere.) Hac Glossam, Sotus improbat; quia si non deberet facere, quo modo ait Auctor Glossæ, se bene id facturum? Panormitanus, *in cap. Cum in Ecclesia de simonia* Glossam videtur approbare; ibidem subijciens, pecuniam posse dari, non vt sacramentum ematur, sed vt impedimentum auferatur quo paruulus impeditur, ne baptismum suscipiat. Sed hoc idem est dicere, quod licet pecuniam dare, vt vexatio redimatur. Quare semper difficultas remanet integra: quia sicut non licet redimere vexationem, quando is, qui vexat, obest quidem, sed prodesse potest; quia si velit id dare, quod ab eo petitur, potest, & non dat, quia non vult. Sic etiam non videtur licitam pecuniam dare, ne impediat is, cuius est dare, quod petitur: quia is ideo impedit; quia renuit dare postulata. Secus est, si impedimentum aliunde proueniat. V. g. Caius, à quo petitur, vt baptizet paruulum, tenetur ligatis manibus, & pedibus, vel in carcerem truditur, ne puerum baptizet, tunc licitum est pretio eiusmodi impedimentum amouere. Est enim extrinsecum: quale non est, in præsenti negotio, cum ipse Caius ideo paruulum non baptizet; quia non vult sine pretio facere.

Mihi quidem secunda sententia videtur valde probabilis, quippe quæ tot, tantorum Doctorum est auctoritate suffulta: at prima opinio magis probatur, propter rationes propositas. Redemptio enim vexationis locum habet, quando quis rei possessione deijcitur, vel à iure iam quæsito repellitur; non autem quando quis ideo postulat, is non annuit, quia non vult.

Pari ratione licitum est impedimentum pretio è medio tollere, quando quis per vim, vel metum incussum impeditur, ne faciat: non autem quando quis non facit; quia id quod petimus, facere recusat. Et S. Thomas *in 4. dist. 4 quæst. 2. art. 2. quæst 3. ad 3.* sic ait: (Quidam dicunt posse pretium dari; quia non est simoniam committere, sed redimere vexationem. Sed oppositum est melius.) Sed objcias, licitum est ex necessitate vsuras promittere, & soluere, quando quis mutuum aliter non dat, nisi eum vsuris? Respondeo, vsuras ex necessitate promittere, & soluere, non esse malum per se: at emere spiritualia, vel pretio etiam parare ad ea acquirenda, est per se malum & mala non sunt facienda. *Rom. 3.* vt inde bona veniant.

Si rursum opponas, Licitum est consilium dare alteri de eo, quod minus malum est, ac minus malum est, pretium dare, quam periculum, in æternum damnari? Respondeo, pretio baptismum emere, est per se malum, vnde bene fieri non potest,

Sed quid dicendum, quando, vrgente necessitate paruuli, Caius nolit aquam sine pretio dare, & alia aqua ad paruuli baptismum non suppetat? Respondeo cum S. Thom. *in 2. 2. q. 100. art. 2. ad 1.* fas esse tunc temporis à Caio aquam emere, dummodo ea non ematur, vt est materia Sacramenti, sed quatenus aqua est.

Quid, si Caius nolit eam vendere, nisi pluris, quàm valeat? Respondeo, non esse licitum eam pluris emere, si Caius vendat pluris, quatenus sacramenti materiam: at potest pluris emi, si idem Caius vendat; quia in eo paruuli periculo, & necessitate alia aqua non est: tunc enim aqua plus valet, sicut cæteræ merces ob penuriam pluris æstimantur. Et quamuis Caius pluris vendendo ob paruuli necessitatem, peccaret, Titius tamen licitè emeret, dummodo non carius emeret, quatenus sacra est.

Quid itidem, si aqua illa sit sacra? Respondeo, licitum esse eam emere, non quatenus sacra, sed, vt aqua est: quemadmodum sacrum calicem, vt sacrum emere, aut vendere iure non possumus, bene tamen quatenus argenteus, vel aureus est: dummodo ad profanos vsus eum non eruamus, vel vendamus. *Paludan. supplemen. & Ioannes locis præallegatis.*

Quartò quæritur, Quid de alijs sacramentis sentiendum, & dicendum sit: veluti si sacerdos nolit pœnitentium confessiones audire, nisi pretio sibi oblato, aut nolit sine pecunia sacram Eucharistiam, præsertim mortis tempore ministrare?

De hac quæstione Panormitanus, & Hostien. *in cap. Dilectus 3. de simonia.* In qua. quæst. Adrianus *Quodlib. 9. art. 3. ad tertium*, & supplementum Gabrielis *in quarto distin. 25. quæst. 2. art. 2. propos. 7. docent.*

Quando Sacramenta sunt ad salutem necessaria, licitum esse pretium tradere, non vt ematur, sed vt iniqua vexatio redimatur.

Quando vero Sacramenta voluntariè recipiuntur, siue quando non sunt ad salutem necessaria, non licet pretium dare, vt quis ea recipiat; quia tunc redemptioni vexationis locus non est, cum nulla adsit necessitas ea recipiendi. Et hinc est, inquiunt illi, vt adultus, & rationis compos in mortis periculo constitutus, possit pretium dare, vt baptisma recipiat ab eo, qui gratis illud conferre non vult, vel vt absolutionem peccatorum recipiat ab eo, qui non nisi pretio eam impendere vult, si alius non adsit, qui vel baptizare, vel absoluere possit. *Idem videntur docere Host. & Panorm. in cap. Dilectus 2. de simonia.*

Communis est opinio opposita, & ea pro certiore, & veriore tenenda; quia in adulto homine non est eadem necessitas, quæ in paruulo. Nam is, qui adultus, & in extremum vitæ discrimen adductus est, perinde se habet, ac si sacerdotis copiam non haberet, quando sacerdos gratis baptismum, vel absolutionem peccatorum dare non vult. quare tunc eiusmodi homo cum voto baptismi, vel confessionis saluus esse potest: quia fides baptismi, vbi baptismus suscipi non potest, saluos facit adultos. *cap. Debitam, de baptismo, & eius effectu & cap. 2. De presbytero non baptizato.*

Quintò quæritur, An citra simoniæ labem possint dari munera Paganis, vel Iudæis, vt baptismum suscipiant? *Hanc quæstionem tractant. Glossa in cap. Dilectus 2. De simonia, & ibi Panormitanus, nu. 7. & Glossa in cap. Quam pio 1. quæst. 2. Abbas itidem in cap. Cum in Ecclesia de simon. num. 7.* Quidam aiunt posse: quia Siluester Pontifex Romanus Paganis munera promisisse, & obtulisse perhibetur, vt ad baptismus venirent; *vt testatur Panorm. eo loco, quem paulo ante protulimus, & Gloss. in cap. Quam pio. 1. quæst. 2. & Rosella eod. verbo 1. num. 19. Silu. eod. verbo quæst. 8. vers 3.*

In primis, pactis, siue conuentio iure prohibetur, neq;

enim

enim licitum est cum Pagano, vel Iudæo paciſci: Si baptiſmum ſuſceperis, hoc, aut illud tibi dabo. *Gloſſa in cap. Quam pio. 1. quæſt. 1. & Panormit. in cap. Dilectus 2. de ſimonia, nu. 7.* In omnibus enim ſpiritualibus pactio iure communi veratur. *cap. Quam pio. 1. quæſt. 2. & cap. vlt De pactis in ſexto, & cap. Quæſitum de rerum permut.* Nam quod ex pacto debetur, ex iuſtitia debetur; vnde quod ſoluitur, non gratia datur.

Deinde licitum non eſt, Pagano, vel Iudæo pretium date, vel munera tradere, vt baptiſmum recipiant, hoc enim eſſet baptiſmum pretio vendere. Inſuper *in cap. Quam pio. 1. quæſt.* dicitur. (Nunquam legimus, Domini diſcipulos, vel eorum miniſterio conuerſos, quempiam ad Dei cultum aliquo muneris interuentu prouocaſſe. Sic ibi. Conuenit autem inter omnes, *vt patet ex Panormitano. Angelo, Roſella, & Syluestro locis ſupra citatis*, licite munera promitti, & dari, vt vitæ alimenta, & ſubſidia neceſſaria, videlicet, quando Paganus, vel Iudæus Chriſtianus non ſit, veritus paupertatem, vt ſi timeat Iudæus inopiam; quia baptiſmum recipiens reſtituere cogetur quidquid ex vſuris comparauerat, & pauperibus debet: Item ſi Paganus timeat, ne Chriſtianus effectus, pauperem, aut vilem vitam agat: tunc enim licitum eſt vſurario lucra, quæ pauperibus debentur, cum ſint incerti, & ignoti domini, Iudæis remittere, & Pagano aliquid dare, vnde commode viuat: quia tunc ſolum id datur, vt extrinſecum inopiæ impedimentum è medio tollatur, ne metu paupertatis à baptiſmo detineatur. Secus eſſet, quando Iudæus, vel Paganus ſuſcipere baptiſmum renueret quod ei Chriſtiana religio non placeret: tunc enim baptiſmus pretio venderetur, aut pretio via ad ſpiritualia pararetur; quod quidem licite non fit. Pari ratione, ſi Hæreticus meru paupertatis, ad Catholicam fidem non rediret; poſſe ei vitæ alimentum præberi, vti ad Eccleſiam reuerteretur.

Idem dicendum eſt, ſi Paganus, qui captiuitate, vel ſeruitute teneretur, & impediretur à domino, quo minus Chriſtianus fieret, poſſet tuta conſcientia Titius eum à captiuitate, vel ſeruitute redimere, vt liber effectus ad baptiſmum veniret.

Idem iuris eſt, ſi fœmina ethnica vellet Chriſtiana fieri, quando virum inueniret, cui nuberet, poſſet Caius ei mulieri ſe in virum offerre, & promittere ſe eam vxorem ducturum, modo Chriſtianam fidem, religionemq; profiteretur: quia in his omnibus pretium, aut temporale commodum ſolum offertur, vel datur ad impedimentum Catholicæ fidei, vel religionis Chriſtianæ, vel Baptiſmi remouendum. *Gloſſa ibidem in cap. Dilectus 2. De ſimonia* ſic ait: (Ad hoc enim, vt ad fidem aliquis conuertatur, bene poteſt dari pecunia.) *23. quæſt. 4 cap. Debet. & in eadem cauſa, quæſt. 7. cap. Quo autem, diſtinct. 45. cap. Qui ſincera.* Et ſub tali conditione poſſumus aliquam fœminam ducere in vxorem. *28. quæſt. 1. cap. Caue.* Dutiori quoque penſione poſſum aliquem onerare, vt conuertatur ad fidem. *23 quæſt. 6.* talis enim conditio bona eſt.

Sextò quæritur, An fas ſit Caio ſacramentorum miniſtro deducere in pactum, vt ei detur neceſſarium vitæ alimentum? Caietanus *ſecunda ſecundæ, quæſt 100. art. 3. verſ. Ad audientiam horum, prope finem*, diſtinguit in hunc modum: Si alimentum vitæ conſtitutum eſt, & taxatum auctoritate iuris, vel ſuperioris, tunc ſiue diues, ſiue pauper ſit miniſtet ſacramentorum, poteſt in pactum deducere: nam huiuſmodi pactum iuri Canonico non aduerſatur, eo quod vitæ alimentum iure, vel auctoritate ſuperioris debetur: ac proinde poteſt ſacramenti miniſter exigere, & de eo paciſci; quod enim iure debetur, poteſt in pactum deduci.

Si vero alimentum vitæ non ſit iure, vel ſuperioris auctoritate decretum: tunc, inquit Caietanus, ſi clericus ſit ſit diues, vel habeat, vnde viuat, non poteſt de eo pactum inire; quia alimentum non debetur ei, qui aliunde commodum victum habet. Quod ſi Clericus ſit pauper, poteſt de alimento paciſci. Sic ille Gloſſa *in cap. Suam nobis, de ſimonia in verbo Pro exequijs*, ſic ait: Sacerdos, ſi ei ſumptus deſunt, poteſt recipere. *1. quæſt. 1. cap. iudices.* ſicut teſtis, qui recipit ſumptus. *14. quæſt. 3. §. Venturos:* Et Epiſcopus recipit procurationem pro conſecratione Eccleſiæ, *cap. Cum ſit Romana, de ſimonia*, & iudex gratis iudicat, & tamen recipit ſumptus, *l. 1. ff. De offic. Præſidis.* Nec eſt inconueniens, quod clericus locet operas ſuas, cum non habeat, vnde viuat. *91. diſtinct. cap. 3. & 4.* Sed ſacerdos, qui ex officio ſuo ad hoc tenetur, & qui habet victum ſuum ſumptibus tenetur ſpiritualia miniſtrare. *De conſecrat. diſtinct. 1. cap. Sufficit.* Panormitanus *in cap. Suam nobis, de ſimonia. num. 10.* reſpondet in hunc modum: Si proprius ſacerdos habet, vnde viuat, non poteſt, ceſſante conſuetudine, aliquid exigere in alimentum vitæ, quamuis poſſit recipere gratis oblatum.

Si vero ſit pauper, aut poteſt honeſtè ſibi aliunde victum acquirere; ſcilicet ſcribendo, vel docendo, vel quid ſimile faciendo, & tunc non poteſt aliquid exigere, ſibi enim imputet, qui tenue, & exiguum beneficium recipit: ac proinde ſibi victum requirat. *cap. Clericus victum, diſtinct. 91 & ibi Gloſſa. 1. Cor. 9.* Nam beatus Apoſtolus quærebat ſibi manibus operando, vnde viueret. *cap. Cum Apoſtolus, de cenſibus.* Quod ſi non poſſit honeſtè victum aliunde parare, tunc auctoritate Epiſcopi cogendus eſt populus ad victum neceſſarium ei ſuppeditandum. Vnde Gloſſa, *cap. Omnis Chriſtianus, de conſecrat diſtin. 1.* dicit, Sacerdotem indigentem poſſe ſpiritualia ſubtrahere, niſi recipiat ab eo oblationes, ex quibus poſſit viuere.

Sacerdos vero alienus poteſt vitæ alimentum exigere, ſiue habeat, vnde ſuſtentetur, ſiue non habeat: quia ratione muneris, & officij non cogitur ſacramenta adminiſtrare. *Ita Panormitanus.* Sotus *lib. 9. de Iuſtitia, quæſt. 6. art. 1. verſ. Idque poſſunt dupliciter*; contra Caietanum ſentit, ſacramentorum miniſtrum (& videtur loqui de eo, qui non eſt proprius ſacerdos) ſiue diues, ſiue pauper ſit, poſſe tuta conſcientia vitæ alimentum exigere.

Id probat; quia quamuis abundet, vnde poſſit commodè ſuſtentari, poteſt iure ex altari viuere, ſiquidem altari ſeruit. Quod ſi dicas: Patrimonium habet, vnde viuat; Contra eſt, quia poteſt ſuum patrimonium in alios vſus reſeruare, vel impendere, & ex altari viuere.

Sed contra Soti ſententia & vrget argumentum: Alimenta non debentur niſi his, qui aliunde victum non habent, nec habere commodè poſſunt: & hinc eſt, vt filius non cogatur patri alimenta præſtare, ſi habeat aliunde, ex quo viuat. Ergo ſi ſacerdos diues ſit, iure non poteſt alimentum exigere, ſiquidem ei debitum non eſt.

Dices, Quamuis ſacerdos nequeat exigere tamquam alimentum, poſt tanquam ſtipendium, & mercedem ſuæ operæ, & laboris poſtulare. Contra eſt: quia non ſolum quærimus, an poſſit petere alimentum clericus, quia aliunde commode viuit, ſed etiam non poſſit petere ſtipendium?

Dicendum exiſtimo *cum Gloſſa, & Panormitano locis ſupra citatis*, Sacerdotem tanquam alimentum exigere non poſſe, ſi alioqui abundet; poſſe tamen petere, vt compenſet damna, quæ patitur, vel impenſas quas facit, vel id quod ſua intereſt, vel denique, vt recipiat mercedem laboris, qui ex accidenti ſolum cum ſacramenti adminiſtratione coniungitur, quandocumque nihil horum ratione ſui numeris & officij ſuſtinere compellitur.

* * *

Aliæ quæstiones de eadem re dissoluuntur.

Caput IV.

Primo quæritur, An liceat matrimonium contrahentibus, pecuniam, tanquam pretium dare, & accipere? Respondet S. Thomas *2. 2. quæst. art. 2. ad sextum*, non esse licitum, matrimonium pretio contrahere, quatenus est sacramentum, sed quatenus est officium naturæ. Vnde in nuptijs viro datur dos, vt matrimonij, quod est officium naturæ, onera sustineat.

Item donatio propter nuptias, quam facit vir vxori, est ad mutuam beneuolentiam conciliandam, ad amorem excitandum, fouendum, & conseruandum. Sic enim coniuges in officio continentur.

Secundò quæritur, An liceat sacerdoti pecuniam exigere, & accipere, eo quod nuptiarum benedictionem sacram coniugibus impendit? *cap. Cum in Ecclesia, & cap. Suam nobis de Simonia*, penitus prohibetur, vt ratione benedictionis nubentium aliquid accipiatur. Iure sanè optimo Panormitanus Glossam confutat, dicentem: licet pro matrimonio aliquid dare, vel accipere, non sit peccatum. *1. quæst. 1. cap. Quidquid, & 31. quæst. 11. c.* Honotantur; quoniam matrimonium sacramentum quidem est, sed per ipsum gratia non confertur. *32 quæst. 1. cap. Nuptia, & in eadem causa, quæst. 2. c. connubia.* Pro benedictionibus vero nubentium aliquid accipi prohibetur; quia per eas gratia confertur.

Vnde, inquit, est argumentum, quod non idem iuris est in accessorio, quod in principali. Hæc Glossa. In quibus errat.

Primò cum ait per matrimonium non dari gratiam, est enim verè, & propriè nouæ legis sacramentum.

Secundò ait: Si benedictio nubentium non esset sacramentum, & gratiam non daret, posset portio dari, & accipi.

Reuera benedictio nubentium sacramentum non est, sed sacra, & solennis matrimonij cæremonia ab Ecclesia instituta. Et quamuis sacramentum non sit, nequit dari, & accipi portio; quia est res sacra, & matrimonio, tanquam sacramento annexa.

Quæres, An liceat sacerdoti, ad quem pertinet nubentibus benedictionem impertire, pecuniam exigere ab eo sacerdote, cui dat facultatem nubentibus benedicendi.

Distinguendum est: Aut exigit tanquam partem eius, quod sponte offertur à nubentibus, aut tanquam pretium facultatis à se alteri datæ.

Si primum, simoniæ crimen non admittit, quia facultatem non vendit.

Si secundum, Simoniæ labe inficitur; quia est venditor facultatis, quam impertit.

Idem dicendum est de facultate, quam sacerdos alteri concedit, vt possit pœnitentium confessiones audire, vel alia sacramenta administrare.

In his autem omnibus semper est abstinendum ab eo, quod mali speciem habet: talis enim sacerdos merito creditur facultatem pretio vendere.

Tertiò quæritur, An sacerdos Simoniæ crimen committat, cum absolutionem impendit alicui recepta ab eo pecunia? S. Thomas *2. 2. quæst. 100. art. 2. ad tertium*, ita distinguit: Si pecuniam accipiat, vt pretium absolutionis, Simoniacus est. Et idem dicendum est, si ex pacto antecedente pecuniam accipiat: idem quoque, si antequã peccatorum confessionem audiat, vel pœnitentem absoluat, pecuniam exigat.

Si vero, inquit Sanctus Thomas, pecuniam soluat is qui absoluitur, in pœnam peccati à se commissi, tunc nullum est simoniæ crimen: quia pecunia datur, & accipitur non vt pretium absolutionis, sed ob pœnam peccati, is enim, qui peccauit, suæ culpæ pœnam meretur. Et sicut ei possunt iciuniorum, vel peregrinationum onera imponi: sic etiam mulcta pecuniaria. Sed cauere debet Episcopus, vel sacerdos ab specie mali, ne cupiditati potius, quàm correctioni id tribuatur.

Sed quærat aliquis, An licita sit huiusmodi pœna, non solum eum peccator absoluitur ab excommunicationis, vel interdicti sententia, aut vinculo, sed etiam eum absoluitur à peccatis? Respondit Siluester *in verbo Simonia, quæst. 8. vers. 4.* cum Hostiensi, & Paludano, esse licitum: quamuis S. Thomas *loco præfato* potius loqui videtur de absolutione ab Ecclesiastica censura, quàm à peccatis. Sic enim ait: Pecunia non exigitur ab eo, qui absoluitur quasi pretium absolutionis, sed quasi pœna culpæ præcedentis, pro qua fuit excommunicatus. sic ille. Cæterum idem iuris esse videtur, cum pœna imponitur pœnitenti, qui à peccatis absoluitur.

Illud etiam roget quispiam, An sacerdos simoniæ labe inficiatur, qui Parochiano suo facultatem, qua possit alteri confiteri, sine pretio non impertit? Respondeo *cum Siluestro loco citato*, distinguendum esse. Aut enim recipit pecuniam tanquam pretium facultatis concessæ, & tunc est Simoniacus: aut tanquam partem eius, quod Parochianus esset alteri sacerdoti sponte sua daturus, & tunc nihil Simoniacum admittit.

Quartò quæritur, An Sacerdos sit Simoniacus, qui potius audit confessionem huius, vel illius pœnitentis, à quo aliquid se recepturum sperat, quàm alterius, quem credit nihil oblaturum. Siluester *loco citato, num. 3. in 3. Regulæ* distinguit: Aut erat alias auditurus confessiones, & sic Simoniam non committit; quia non accipit pecuniam tanquam pretium sactamenti, nec tanquam lucrum, spe cuius principaliter confessiones audiat; sed tanquam lucrum, quo facilius, & libentius promouetur ad audiendum huius, vel illius confessionem. Aut non erat alioqui confessiones auditurus, & tunc Simoniacus est, quia principaliter spe lucri, & cupiditate audit confessionem, *cap. Quam pio. 1. quæst. 2.* Præterea, qui ratione sui officij cogitur audire gratis pœnitentium confessiones, nihil lucri potest exigere.

De Simonia, quæ in dandis, vel accipiendis ordinibus aliquando committitur.

Caput V.

In conferendis, & recipiendis ordinibus interueniunt potissimum tres personæ, videlicet persona Episcopi conferentis, & eius qui recipit, & ministri, cuiusmodi est examinator promouendorum ad Ordines, & Notarius, qui describit in charta nomina ordinandorum, vel scribit literas dimissorias, vel testimoniales.

Deinde appellatione ordinum in præsenti loco, intelliguntur quatuor etiam ordines Minores, & ea, quæ vocatur clericalis tonsura; hæc enim etiam in iure canonico dicitur ordo, *cap. Cum contingat; de ætate, & qualitate ordinan.*

Primò quæritur, An si Episcopus litteras dimissorias dederit pecunia recepta, Simoniæ crimen incurrat? Respondeo, eum incurrere; quia per litteras dimissorias quis ius acquirit, vt possit ab alieno Episcopo ordinari. Idem dicendum est, si Episcopus testimoniales litteras pecunia dederit ordinato clerico, quibus testatur Episcopus se eum clericum ordinasse, vt vbique pro ordinato haberetur.

In Concilio Tridentin. *sess. 21. cap. 1. De reformatione* statutum est in hunc modum: (Quoniam ab Ecclesiastico ordine omnis auaritiæ suspicio abesse debet; nihil pro collatione quorumcunque ordinum, etiam clericalis tonsuræ, nec pro literis dimissorijs, aut testimonialibus, nec pro sigillo, nec alia quacumque ex causa, etiam sponte obla-

oblatum, Episcopi, & alij ordinum collatores, aut eorum ministri, quouis prætextu accipiant. Notarij vero in ijs tantum locis, in quibus non viget laudabilis consuetudo nihil accipiendi pro literis dimissorijs, aut testimonialibus, decimam tantum vnius aurei partem accipere possint, dummodo eis nullum salarium sit constitutum pro officio exercendo: nec Episcopo ex notarij commodis aliquod emolumentum ex eisdem ordinum collationibus directe, vel indirecte prouenire possit. Tunc enim gratis operam suam eos præstare omnino teneri decernit: contrarias taxas, ac statuta, & consuetudines etiam immemorabiles quorumcumque locorum, quæ potius abusus, & corruptelæ, simoniacæ prauitati fauentes, nuncupari possunt, penitus cessando, & interdicendo. Et qui secus fecerint, tam dantes, quam accipientes, vltra diuinam vltionem, pœnas iure inflictas, ipso facto incurrant. Sic ibi.

Eiusmodi vero pœnæ continentur *in cap. Placuit, & cap. Si quis Episcopus. 1. quæst. 1. Ex concilio Chalcedonensi, cap. 2.*

Post huiusmodi Concilij Tridentini decretum, locum habere non potest sententia Glossæ *in cap. 1. De simonia.* asserentis, Notarium, si publicum stipendium non habeat, posse licite aliquid accipere sponte oblatum: quæ sententia communi fuit id temporis consensu accepta. *Sic etiam Innocentius. Hostiensis, Abbas in cap. 1. De simonia, Angelus in verbo Simonia. 3. num. 22 Silu. eod. verb. quæst. 8.* At Trident. Concilium non permittit, vt accipiat, nisi decimam vnius aurei partem, quo litteris dimissorijs, vel testimonialibus, vt supra ostendimus.

Item huiusmodi decreto derogatum est ex parte iuri communi, *in cap. sicut Episcopum 1. quæst. 11.* vbi habetur: (Is autem, qui ordinatus fuerit, si non ex pacto, neque exactus, ac petitus, post acceptas chartas, & pallium offerte aliquid cuilibet ex clero gratiæ tantummodo causa voluerit; hoc accipi nullo modo prohibemus: quia eius oblatio nullam culpæ maculam ingerit, quæ non ex ambitus petitione processit.)

Sed Tridentina Synodus etiam sponte oblatum, Episcopos, & alios ordinum collatores, aut eorum ministros quouis prætextu accipere prohibet: & Notarijs solum promittit, vt pro singulis literis dimissorijs, aut testimonialibus decimam tantum vnius aurei partem accipere queant; & hanc in ijs tantummodo locis, in quibus non viget laudabilis consuetudo nihil accipiendi, & dummodo nullum salarium sit eis constitutum pro officio exercendo.

Secundò quæritur, An simoniæ crimen contraxerit is, qui pactum fecit cum alio clerico beneficiario, vt ad titulum illius beneficij ordinari posset, ei pollicitus se seruaturum illum indemnem? Respondeo, eum simoniæ crimen committere. In *cap. per duas 3 de simonia* habetur sic: (Cum quidam vellet in Subdiaconum ordinari, & certum titulum non haberet: quemdã presbyterum ordinarit, vt ipsum ad Ecclesiæ suæ titulum præsentaret. Quod cum ille facere recusaret, ipse illi firmiter repromisit, quod numquam, si præsentaret eumdem in Ecclesia sua, aliquam peteret portionem; & sic ad præsentationem eius extitit ordinatus: nec se in hoc exegisse aliquod illicitum intellexit. Nisi cum eo, inquit Pontifex, fuerit misericorditer dispensatum, nec ad superiores ascendere, nec in suscepto debet ordine ministrare.) Sic ibi.

Idem dicendum est de eo, qui ordinem sacrum suscepit, promittens patrono, qui illum præsentauit, vel ordinatori, qui eum ordinauit, se numquam ab eo aliquid petiturum. *In cap. Si quis, de simonia* sic legimus: (Si quis ordinauerit, seu ad ordinem præsentauerit aliquem, promissionem, vel iuramentum ab illo recipiens, quod super prouisione sua non inquietet eumdem, ordinator à collatione, præsentator vero ab executione ordinum per triennium, & ordinatus ab ordine hic suscepto, donec dispensationem super hoc per sedem Apostolicam obtinere meruerint nouerint se suspensos.

Item *ex cap. Ex tua, de simonia* patet, eum esse simoniacum, qui aliquid dederit ex pacto patrono præsentatori.

Tertiò quæritur, An in simoniæ crimen incurrat, qui aliquid ex pacto dederit examinatori, vt ipsum tanquam idoneum approbet ad ordines recipiendos? Respondeo, eum in simoniæ crimen incurrere: quia *ex cap. Nullus, & cap. Presbyteri, & cap. Episcopi, & cap. Quando, & cap. Episcopus. distin. 24.* constat, omnes, qui sunt ad ordines promouendi, examinari prius debere, & præsertim in tribus, videlicet, An legitimam ætatem attigerint: An idoneam literaturam habeant: An morum honestate sint præditi.

Quia igitur examinatio est ad ordines ex iure necessaria, consequens est, vt qui dat aliquid examinatori ex pacto, simoniaca labe polluatur; quia ex pacto sibi viam parat ad ordines.

Si quæras, An liceat examinatori aliquid accipere sibi sponte oblatum? Respondeo, minimè *Ita Concilium Tridentinum sess. 21. cap. 1.* Quia examinator est minister Episcopi, vel collatoris ordinum: at Concilium ibi prohibet, Episcoporum, vel collatorum ordinum ministros aliquid etiam sponte oblatum quouis prætextu accipere.

Quartò quæritur, An Titius simoniæ crimen admiserit, pecuniam dando ianitori, vt ei patetet accessus ad Episcopum, à quo litteras dimissorias, vel testimoniales peteret, vel ordinem reciperet? Respondeo cum Siluestro in verbo Simonia vers. 5. prope finem, & cum Angelo simonia 3 num. 25. Titium non admisisse simoniæ crimen, si tantummodo dedit, vti aditum haberet ad Episcopum: quoniam talis aditus, vel accessus non est per se necessario coniunctus cum re spirituali, quam ingressus est Episcopum petiuit. Secus vero fuerat, si dedisset ianitori, vt per ipsum patrocinium, suffragium, & fauorem habuisset apud Episcopum, quò rem spiritualem impetraret.

De Simonia, quæ in re diuina facienda committitur.

Caput VI.

Primò quæritur, An Sacerdoti liceat maiorem solita eleemosynam exigere ob rem diuinam factam? Respondeo, non esse licitum exigere, quandocunque eleemosyna taxata fuerit, vel consuetudine, vel auctoritate superioris. *Sotus lib. 9. de iustitia, quæst. 2. art. 2. & quarto distinct. 12. quæst. 2 art. 1 Nauar. in Manuali, cap 23. num. 92. & 100 & sequen. & consil. 6. De celebr. Missæ. Corduben. in quæstionibus, lib. 2. quæst. 4.* Et ratio est; quia eiusmodi eleemosyna taxari potest, vel consuetudine recepta.

Quæres, An tuta conscientia possit recipere eleemosynam gratis oblatam? Respondeo, si is qui offert, sciens ac prudens offerat maiorem solita, fas esse sacerdoti eam accipere; quia & is qui dat gratis, & liberaliter offert, & Sacerdos accipit tanquam gratis, & liberaliter sibi datam.

Secundò quæritur, An Sacerdos qui Parochus non est, si pauper sit, duo possit stipendia accipere, vbi vnum stipendium consuetum ad diurnum victum non sufficit, cum tamen vnum tantummodo faciat Missæ sacrificium pro duobus, qui duo stipendia dederunt, vt factis operaretur. Sotus *lib. 9. De Iustitia, quæst. 3. art. dub. 3* ait eum tuto id posse facere, dummodo non plura recipiat, quàm duo, quæ ad quotidianum victum sufficiant: quia qui altari seruit, de altari viuit: & (Qui seminat spiritualia, carnalia metet.) *1. Cor. 9.*

Addit etiam Sotus, id licitum esse Sacerdoti diuiti; quia si vnum stipendium consuetum non satis est ad cibum quotidianum, iure suo vtetur, si duo suscipiat. Canus *lib.*

12. De

12. De locis Theolog. cap. 13. ad decimum argumentum dicit, Sacerdotem siue pro paucis, siue pro multis celebret, cibum vitæ necessarium expetere suo iure posse; quem si vnus non dederit, nulli faciet iniuriam, si eum accipiet à pluribus.

Soti sententiam confutant Nauarrus *in Manuali. cap. 25. Num. 92.* & Corduben. *In quæstionibus, lib. 1. quæst. 4. dub. 2.* Nam huiusmodi sacerdos peccat primo, præsertim, qui aliunde habet, vnde commodè viuat: quia plus accipit, quàm sit solitum dari, & accipi.

Secundò, quia non tot sacrificia facit, & offert, quot debet, & fraudat Ecclesiam suffragijs, nam quo plura sacrificia fiunt, eo magis viui iusti, & qui igne purgantur animi piorum adiuuantur.

Nec refert, si presbyter pauper sit; quia ij, qui pecunias, & stipendia dant, vt pro ipsis Sacerdos sacrificium offerat, nullo iure coguntur ipsum alere: eo quod secundum Canones Presbyter ordinari non potest, nisi habeat, vnde commodè sustentetur. quod si pauper sciente Episcopo ordinetur, cogitur Episcopus ei alimenta præstare, *cap. Cum secundum Apostolum, de præben.* Si vero inscio Episcopo, sibi imputet, & aliunde sibi victum quærat, *cap. Clericus victum. dist. 91.*

Verum enim vero (pace eorum dixerim) non admodum firmis argumentis Soti opinionem refellunt; quia Sotus solum ait, id esse licitum Sacerdoti, vbi pecunia dari consueta non sufficit ad quotidianum sacerdotis cibum; secus esse, si sufficeret, & Sacerdos beneficium non habens, & in altari seruiens, debet ex altari viuere; quia nemo suis stipendijs militat. *1. Cor. 9.* At non video, cur is, qui dum pauper erat, ordinatus est Sacerdos, possit exigere vltra id, quod dari solitum est Presbyteris rem diuinam facientibus, siue missæ sacrificium offerentibus: is enim, qui petit, vt pro se Præsbyter Missæ sacrificium faciat, iure non cogitur pecuniam dare, nisi tantam, quanta dari solet; & Sacerdos recipiens plus, quàm consuetum est dari recipit plus, quàm iustum est, & plus, quàm sibi debetur, & eo ipso alienum sibi sumit.

Si opponas, Qui altari inseruit, ex altari viuit. Item clericus ex patrimonio Christi sustentari debet, *cap. Cum secundum Apostolum, de præben.* Ergo si stipendium vnum non sufficit ad victum Sacerdotis rem diuinam facientis, potest ille suo iure vti, & duo stipendia, quæ sufficiant ad cibum, & vestitum accipere; Respondeo, eum qui sic argumentatur, in multis peccare.

Primò, quia id, quod datur Presbytero, Missæ sacrificium facienti, siue vt stipendium laboris, & operæ, siue vt alimentum, siue vt eleemosyna datur, amplius esse non debet, quàm sit legitima superioris auctoritate, vel consuetudine taxatum: nam superior, vel communis consuetudo iure statuere potest, quantum offerri, & dari debeat Presbytero sacrificanti.

Secundò peccat, quia Clericus, qui pauper est, eo ipso quod sponte ordinem suscepit, sese ad officium, quod ordinem sequitur, obligauit: quod si ex officio sustentare nequit; non video, cur alij cogantur ei victum præbere, siquidem ipse debet eum aliunde sibi comparare. Quod si postquam ordinatus est, in paupertatem incidit, nihil impedit: nam vir etiamsi post matrimonium in paupertatem deuenerit, curare debet, vt vxor alatur. *Glossa, in cap. Clericus victum, dist. 91.*

Tertiò peccat, quia iustum non est, vt Sacerdos, qui operam suam locat tantummodo ad semihoram, in qua totum missæ sacrificium absoluit, exigat integrum cibum diurnum, cum tantum per semihoram laboret.

Quartò, quia si pauper Sacerdos potest exigere plus, quam est vel à superiore taxatum, vel consuetudine institutum, poterit etiam diues Sacerdos tantumdem accipere; quia sibi debetur, vt alimentū, siue stipendium: non enim cogitur ex suo patrimonio, quod habet, viuere, siquidem altari inseruit.

Immo consequens esset, vt Sacerdos tuta conscientia posset exigere tot stipendia, quot essent sibi necessaria ad parentes suos, & alios domesticos, & familiares bonorum mopes alendos, & sustentandos.

Si iterum obijcias ex Caietano, *3. Par. quæst. 79 art. 5.* Missæ sacrificium est infiniti valoris, & pro pluribus oblatum, non minus prodest singulis, quàm si pro vno quoque eorum singulariter offerretur. Item *in cap. Non mediocriter de consec. distin. 3.* ex Hieronymo habetur: (Cum igitur pro cunctis animabus psalmus, vel Missa dicitur, nihil minus, quàm si pro vno quolibet ipsorum diceretur, accipitur.) Accedit, quod Angelus *in verbo Missa, Num. 52.* Siluester *eodem verbo. 1. quæst. 9. ad finem,* Armilla *eod. verbo, Num. 33.* dicunt: Quando Sacerdos precibus multorum, quorum quisque perijt, vt pro eo rem diuinam faceret, vnum Missæ sacrificium offert, non minus quisq; illorum participat, quàm si pro illo solo fieret sacrificium, eo quod quisque participat plus, minus ve, pro vt maior minor ve est illius affectus erga Missæ sacrificium, propterea quod affectus vnius non impedit affectum alterius, & non plus calefiunt pauciores ab vno igne, quàm plures ab eodem igne: nec minus luminis accipiunt plures candelæ, si accendantur ab eadem candela, quàm si vna tantum accenderetur: nec minus auditur vox vnius plures docentis, quàm si ab vno tantum audiretur: & cum plures ad idem sacramentum accedunt, quisque participat sacramenti fructum, pro maiori, minori ve mentis affectu, quo ad sacramentum accedit: & in eodem speculo non minus repræsentantur plures, quàm vnus.

Alioqui enim satius esset interesse Missæ sacrificio, in quo pauci interfunt, quàm in quo multi adsunt: quod est falsum. Respondeo etiamsi illorum opinionem sequeremur, qui censent, Missæ sacrificium infinitum effectum habere, non esse tamen licitum Sacerdoti minorem solita pecuniam accipere: quia plus accipit, vt dixi, quàm sit debitum, & solitum dari.

Deinde, quia tot sacrificia debet, quot promisit se facturum, siue quod petierunt, vt faceret, qui pecunias dederunt, siue obtulerunt. Et Sotus pariter concedit licitum non esse Sacerdoti à pluribus pecunias accipere, si vni eorum promisit se pro illo solum sacrificium facturum, quia tunc contra fidem datam faceret, si pro pluribus vnum Missæ sacrificium offerret.

At meo iudicio, qui dicit Titio, se pro illo sacrificaturum, eo ipso videtur dixisse, se pro illo totum sacrificium oblaturum.

Quid si modicum fuerit, & tenue, quod offertur stipendium? Respondeo, etiam tunc non posse plura capere, quando tantum est, quod offertur, quantum superioris auctoritate, vel consuetudine taxatur.

Quod si vnus aliquis minus solito obtulerit, tunc Sacerdos, aut id non recipiat, aut si receperit, & fecerit sacrificiū pro eo, postea moneat, & cogat auctoritate superioris legitimi, vt consuetum, & debitum stipendium det, & laudabilem consuetudinem seruet: quia facto iam sacrificio, ille ex iustitia debet stipendium dare solitum, non quidem, vt pretium sacrificij, sed vt stipendium laboris, & operæ, vel vt eleemosynam legitimæ superioris auctoritate, aut consuetudine debitam. Nauarr. *consil. 6. de celebrat Missæ, ad finem* ait: Si tanta esset paruitas pecuniæ, sine eleemosynæ, vt iuste præsumi posset, quod is, qui dat, non dat eam, vt tota vna Missa ei applicetur, sed tantum aliqua pars eius, quæ Sacerdoti videbitur; pars tantum ei applicabitur.

Quæres, An Sacerdos, qui promisit Titio se sacrificaturum pro illo, & deinde promisit Caio, & postea Scio, satisfaciat, si vnum tantum Missæ sacrificium faciat, & offerat pro illis tribus? Paludanus *in 4. dist. 45. quæst. 2. art. 2. conclus. 5.* respondet, minimè, nisi exculetur vna ex quinque causis.

Primo, si sacrificare non possit pro singulis, puta si Collegium Clericorum, vel monachorum non potest tot sacrificia facere; quia debet pro multis alijs offerre, aut si Mona-

Monachus nequeat tot sacrificia offerre, quia auctoritate superiorii iubetur pro aliis sacrificare.

Secundo, si consuetum sit, vt Sacerdos, à quo plura sacrificia petuntur, pro aliis quoque offerat, vt cum à Parochis, vel Canonicis, pro aliis facturis sacrificia, aliqui id scientes petunt, vt pro se sacrificium faciant: quoniam scienti, & volenti non fit iniuria.

Tertio, si expressè ita pactum fuerit, vt pro multis vnum solum sacrificium offerat: quia contractus ex conuentione legem accipiunt.

Quarto, si Sacerdos aliis suffragiis compenser.

Quinto, si suppleat, quia magno animi affectu offert pro illis tribus simul. *Idem docet Sil. in verb Missa 1. quæst. 20. Armil. eod. verb. num. 35.* Addit Silu. sextam causam, si Sacerdos sacrificet, quia quisque illorum petiit, vt pro se sacrificaret, quia dicit Silu. quando Missæ sacrificium offertur pro pluribus, qui sunt etiam offerentes, eo quod petierunt, vt pro ipsis sacrificium fieret, tunc quisque participat sacrificii effectum iuxta suæ pietatis affectum, & non minus plures participant, quam si pauci essent: at quando offertur, & ipsi non sunt offerentes, quia nullus eorum petiit à Sacerdote, vt pro eo sacrificium offerret, tunc minus prodest singulis sacrificium pro pluribus oblatum, quam si pro vno tantum fieret. Et hoc modo conciliat ille opiniones contrarias.

Mihi non placet hoc ratio conciliandi: quia portio, quę arbitratu ministri sacrificantis dispensari debet, est finita, at finitum diuisum in plures minus est in singulis.

Secundo, quia ea videtur esse mens petentis, vt pro ipso missæ sacrificium offeratur, vt ei tota ea portio applicetur, quæ arbitrio sacerdotis est dispensanda.

Tertio, quoniam licet, quando plures intersunt in vno Missæ sacrificio, vel plures petunt simul, vt pro ipsis fiat vnum Missæ sacrificium, quisq; illorum plus, minusue participet effectum sacrificii, pro vt maior, minorue est singulorũ affectus, & affectus vnius non impedit, aut minuit affectũ alterius: at portio illa, quæ arbitrio Sacerdotis dispensatur, minor est in singulis, quando in plures distribuitur.

Quarto, quia vsus, & mos Ecclesiæ habet, vt Missæ sacrificium specialiter pro hoc, aut pro illo offeratur, & vt pro vno tot, videlicet decem, viginti, aut triginta sacrificia fiant, & qui moriuntur, præcipere solent, vt pro se sacrificia in certo numero offerantur.

Tertio quæritur, An si quis petat à Sacerdote, vt multa pro eo sacrificia faciat, & non det pecuniarum stipendium consuetum, hoc est, si det minus, quam multa sacrificia ab eo perita requirunt, fas si illi Sacerdoti pauciora pro illo sacrificia facere, nimirum tot, quot respondent stipendiis acceptis? Respondet Cordub. *in quæstion. l. 1 quæst. 4. dub. 1.* licere posse Sacerdotem sacrificiorum numerum minuere quo quantitate eleemosynæ dati solitæ.

Cæterum idem Auctor postea respondet: Sacerdos post peracta Missarum sanctificia, ordinarii officium imploret, qui curet, vt sibi eleemosyna consueta detur: ordinarius enim potest ad id laicum cogere, videlicet, vt laudabilem cõsuetudinem seruet, & tantam eleemosynam det, quanta sacrificiis iam factis respondet. Quid, si ordinarius aut non potest, aut nolit id officium præstare, aut laicus plus eleemosynæ recusat dare, siue eleemosynæ iam datæ quantitatem augere? ius ne tunc erit sacerdoti compensationis beneficio vti, & ex bonis laici tantumdẽ clam accipere, quantum ille dare deberet? Cordub. videtur innuere, in hac parte locum esse compensationi, quia ex iustitia debetur eiusmodi stipendium & sacerdos officio Iudicis, vel aliter illud obtinere non potest.

Quarto quæritur, Quid sit facturus Cappellanus, siue Beneficiarius, cuius cappellania, vel beneficium certũ sacrificiorum numerum requirit, cum tamen redditus annui non æquent eleemosynam dari solitam? Respondeo, eum priuata auctoritate non posse sacrificiorũ munerũ minuere, nec etiam potest vltimam testatoris voluntatem mutare, nam hoc est proprium Principis, nec Princeps itidem, sine causa vltimas defunctorum voluntates mutat?

In Concil. Trid. *sess. 25 cap. 4. de reform.* statutum est, vt Episcopi in synodo diœcesana habeant facultatem decernendi quicquid magis ad Dei honorem, & cultum atque Ecclesiarum vtilitatem viderint expedire: ita tamen vt eorum semper defunctorum commemoratio fiat, qui pro suarum animarum salute legata ea ad pios vsus reliquerunt. Eandem facultatem eodem in loco, quem attulimus, tribuit Concilium Abbatibus, & Præpositis ordinum regularium, qua possint idem, quod Episcopi statuere cum cõsilio capituli Generalis.

Quinto quæritur, An Romani Pontificis auctoritate concedi queat, vt in Ecclesiis Canonicorum, vel Beneficiariorum, vel in cœnobiis Religiosorum plures eleemosynæ accipiantur, & nihilominus vnum tantummodo sacrificium offeratur pro iis omnibus, qui eleemosynas dederunt.

De hac quæst. Cordul. *l. 1. Quæstionum. quæst 4. dub 3.* Respondeo, non esse idem minuere numerum sacrificiorum, quæ in aliqua Ecclesia, vel monasterio fieri deberent iussu aut voluntate defuncti, quod statuere, vt in aliqua Ecclesia, vel monasterio plures eleemosynæ accipiantur, & vnum tantum sacrificium fiat. Nam Rom. Pontifex, tanquã supremus Ecclesiæ Princeps, habet potestatem vltimas defunctorum voluntates iusta de causa mutandi. Vnde si certæ aliquæ Ecclesiæ Clericorum, vel Monasteria Religiosorum essent tanto numero faciendorum sacrificiorum onerata, vt ei commodè satisfacere nequirent, posset statuere, vt tantus ille numerus ad minorem restringeretur.

Cæterum non ita potest occurrere iusta causa, vt Sũmus Pontifex huic, vel illi Ecclesiæ, vel monasterio facultatem concedat plures eleemosynas accipiendi in futurum, & vnum tantum sacrificium offerendi pro illis, qui dederint. Aliud enim est numerum sacrificiorum, quæ defuncti facienda curarunt, restringere, aliud verò facultatem tribuere, vt in futurum plures solito eleemosynæ accipiantur.

Nam primum iusta de causa fieri potest, eo quod cursu temporis, vel Clericorum, vel Religiosorum numerus diminuatur, vel vt Ecclesiæ, aut monasterii redditus tenuiores reddantur, aut denique impensæ maiores fiant.

In secundo verò casu satis esset constituere, vt eleemosynæ, quæ Sacerdotibus sacrificaturis erogantur, si tenues esse videantur, maiores in posterum erogentur. Cordub. in loco citato concedit, posse etiam iustam causam contingere, vt Romani Pontificis auctoritate facultas concedi queat certæ Ecclesiæ, vel monasterio accipiendi plures, aut maiores solito eleemosynas, & nihilominus vnum tantummodo sacrificium offerendi.

Sexto quæritur, An si Titius Sacerdoti plures pecunias dederit, vt curet pro eo plura sacrificia offerenda, ius sit tali sacerdoti sibi sumendi aliquid ex huiusmodi pecuniis, tamquam stipendium laboris, & operæ suæ in quærendis presbyteris, qui sacrificia faciant. Sotus *l. 9. de Iustitia quæstion. 3. arti. 1.* censet, id iuris habere Parochum siue proprium Sacerdotem, non autem alienum: quia si sit proprius Sacerdos, videtur posse id accipere ratione muneris, & officii, quo fungitur: alienus autem Sacerdos nihil potest accipere, quia ad eum non attinet ratione officii curare, vt sacrificia fiant: Nauarrus autem *in Manuali cap. 25 quæstion. 95.* Corduben *l. 1 quæstion. 4. dub. 5.* & Maior *in 4. distinct. 25. quæstion. 3. vers. Dubitatur secundo*, sentiunt nec proprium, nec alienum Sacerdotem posse, tuta conscientia quidquam accipere, quia vel Presbyteros, quorum ministerio sacrificia fiunt, suis eleemosynis defraudat, vel illos qui eleemosynas dederunt pro sacrificiis faciendis. Nam si ex eleemosynis aliquid sibi sumit, eo ipso minor solito eleemosyna ad Presbyteros sacrificantes peruenit, quia non dat illis solitam eleemosynam: si verò faciat, vt pauciora sacrificia offerantur, eo quod sibi aliquid ex eleemosynis seruat, tunc iniuriam facit illis, qui eleemosynas dederunt, nam petierunt illi, vt plura sacrificia fierent, quam facienda ipse curat.

Alicubi autem auctoritate superiorum statutum est, vel consuetudine receptum, vt Parochus aliquid sibi retineat, tamquam stipendium laboris, & operæ in quæreudis Presbyteris, qui sacrificia faciant.

Septimo quæritur, An ordinarii locorum statuere queant, vt laici tantam eleemosinam, & non minorem dent pro sacrificiis, quæ petunt, vt pro se faciat? Sotus, *lib. 9 de Iustitia, quæstion. 6. art. 1. ad 2.* negat id licitè fieri: cuius sententia videtur esse, S. Tho. *in 2. 2. q. 100. ar 3. ad 2.* Idem etiã docuit, Nauar. in Manuali, *cap. 23. num. 106.* quamuis Corduben. *lib. 1. quæst. 4 dub. 4.* videatur asserere, aliquando id posse ab ordinariis constitui, quia sicut laici compelli queunt, vt post facta, & oblata pro ipsis Missæ sacrificia consuetas eleemosynas dent, & laudabilem consuetudinem seruent, *iuxta id, quod habetur in cap. Ad Apostolicam, de simonia*: ita etiam potest superiorum auctoritate constitui, vt consuetam eleemosynam dent, & non minorem.

Cæterum verius est oppositum, quia, vt ait S. Thomas, post spiritualia collata, meritò exigitur, vt laudabilis consueta offeratur eleemosyna: at verò antequam spiritualia se minentur, carnalia, & temporalia ex pacto, vel statuto exigi non debent, id enim contra Canones videtur esse.

Quæres, An possit ordinarius constituere, ne Presbyter minorem eleemosynam accipiat, quam sit consueta? Respondeo, minimè: hoc enim esset aditum occludere liberalitati, pietati, & caritati Sacerdotum, cum possint illi liberaliter remittere ex toto, vel ex parte eleemosynam, dari solitam. Possunt quidem ordinarii sua auctoritate taxare eleemosynam, sicut etiam consuetudo eam alicubi taxat: at constituendum non est, vt Clerici tantam accipiant, & non minorem, vel vt laici tantam dent, & non minorem, in his enim duobus est nonnulla auaritiæ species. Ex his item solet laicorum offensio oriri. Præterea si is, qui petit, vt pro se sacrificium fiat, & quia pauper est, modicam eleemosynam offert, non est, cur repellatur, vel plus ab eo exigatur: dat enim, quod habet, nec itidem est, cur Sacerdos liberaliter spiritualia seminare prohibeatur: quia etsi alioqui pauper est, aliunde tamen, quam ex Missarum sacrificiis potest victum commodè sibi conquirere, & comparare, si vult.

De Simonia, quæ in Beneficiis Ecclesiasticis conferendis, vel impetrandis committitur.

Caput VII.

PRIMO quæritur, Quandonam in eligendis Beneficiariis simoniaca prauitas admittatur? Respondeo, Concilium Trid. *in sess. 24 cap. 14. De reformat.* prohibuisse, ne quid pecunia accipiatur aliquo modo, pacto, aut consuetudine ex titulo quocumque Beneficii Ecclesiastici, siue pro electione, vel præsentatione, nominatione, institutione, collatione, confirmatione, prouisione, admissione ad possessionem Beneficii.

Simoniaca igitur est electio, si Titio, inscio, Caius, vel alius dederit pecuniam electori, vt Titius eligatur. *cap. Nobis cap. Re regularib. cap. Matthæus de simonia*, & Titius sic electus, Beneficium dimittere ipso iure compellitur, *cap. Matthæus modo citato.*

Quid si renuente Titio, Caius pecuniam dederit? Respondeo, etiam tunc electionem Simoniacam censeri, *Glossa, Hostiensis, Romanus in cap. Nobis, & cap. De regularibus de Simonia*: etiamsi alioqui Titius esset eligendus, *vt Siluester ait in verbo Simonia, quæst. 13* Hæc autem locum habent, quando Caius sine dolo, & fraude pecuniam tradidit pro Titii electione: nam si data fuerit ab eo pecunia dolosè, vt Titii electioni noceret, pro Simoniaca electione non habetur, ne Caius ex dolo commodum repotiet, *cap. Nobis de simonia.* Secus etiam esset, si pecuniã Caius daret post electionem Titii confirmatori, pro cõfirmatione, benedictione, aut consecratione, ipso Titio, qui est electus, repugnante, *c. Sicut tuis, de simonia*, vel ignorante, *vt ait Silu. loco supra dicto*, quia nihil ei nocent, nisi à contradicendo desiterit, voluntate mutata, vel nisi postea consenserit soluendo pecuniam promissam, vel restituendo solutam *cap. Sicut tuis, nuper allato*, vel nisi Caius, qui pecuniam dedit, fuerit consanguineus. *vt dicit Siluester.*

Est itidem Simoniaca electio Titii, si pro suffragio, siue vt dicunt, pro voce electoris, Beneficium promittatur *cap. De hoc de simonia.* Principes itidem, & alii quilibet sæculares, recipientes pecuniam, vt tanquam patroni in electione consentiant, si vt eam ratam habeant. Simoniaci proculdubio sunt. *Abb. in c. De hoc, de simonia:* & restituere debent acceptã Ecclesiæ, in qua est Beneficium, quamuis nõ sit ex illius Ecclesiæ bonis beneficium constitutum, *cap. De hoc, de simonia.*

Insuper simoniæ peccatum admittitur, cum aliquid datur, vel accipitur etiam post electionem Titii, immo etiam post confirmationem, vel collationem beneficii, pro inductione, vel immissione eius in corporalem possessionem Beneficii. *Abbas, & alii in cap. In tantum de simonia*: quia per corporalem beneficii possessionem ius quoddam acquiritur, videlicet administratio.

Quæres, quid dicendum, si postquam est Titius ad Beneficium electus, plurium electorum suffragio, pecunia data sit alicui, electioni contradicenti, ne repugnando electũ vexet, vel electionem impediat? Respondeo id etiam nõ cadere simoniæ labe, *vt colligitur ex c. Matthæus de simo.* Nã aliis electoribus liberum ius est contradicendi, excipiendi, & opponendi aliquid cõtra electionem, vel quia forte sunt neglecti. *cap. Quod sicut de elect.* vel quia forte electus fuerat corruptè, *Glossa in cap. Matthæus de simonia.*

Sed quid, si contradicant cæteri electores non iure, sed facto tantum? an simoniam committet electus, si pecuniam dederit, ne contradicant? Panorm. *in c. Matt. de simon.* dicit eum non committere simoniam secundum *Glossã ad secundum Innoc.* committere. Cuius, inquit, sententia mihi placet. Ita dicendum existimo: quia is, qui eligitur, nõdum ius quæsitum habet, donec enim confirmetur auctoritate superioris, in Beneficio ius non habet, quamuis ex electione ius acquisierit petendi confirmationem. Secus esset, cum quis ius eligendi non habens, contradicit, vel electionem impedit: is enim iniquè vexat electum, & potest ea vexatio pecunia redimi.

Si roges, An possit etiam, tuta conscientia, Titius electus pecuniam offerre confirmatori, vt electionem iam factam confirmet, vel ne contradicat? Respondeo, minimè, quia per confirmationem plenum ius in beneficio aquiritur. Deinde, quia ius per electionem quæsitum, adhuc est reuocabile, vel confirmabile, ergo confirmatori ius est confirmandi, vel reuocandi electionem.

Ad verò nullum esset simoniæ crimen, si electus mitteretur in carcerem, vel per vim detineretur, ne confirmatorem posset adire, & ad hanc vim repellendam, pecuniam daret. *Sotus. l. 9. de Iust. quæst. 6. art. 1. ad 3.* Nec simonia itidem est, si pecunia detur eum ob finem, ne quis electorum per vim in carcere, vel domi suæ detineatur, ne possit suum suffragium ferre, vt ait Sotus *loco citato.* Insuper si pecunia detur, ne quis beneficio dignus, per vim impediatur, ne possit beneficium petere. *Sotus ibidem.*

Secundò quæritur, An simoniæ crimen admittat Titius cum sua bona alicui tradit Ecclesiæ, vt Canonicus in ea fiat, & ex illis bonis instituatur præbenda, quam vocant, sibique conferatur? Respondeo, eum simoniam admittere. *cap. Tua nos de simonia*, quia bona sua dat eo pacto, vt in Canonicum eligatur. Et quamuis ex bonis eius instituatur, & conferatur sibi præbenda, attamen spirituale ius acquirit, quoniam eo ipso, quo fit Canonicus, habet suffragium in collegio Canonicorum, hoc est, vt dicitur, in Capitulo, & locum ad sedem in choro, & ius, quo possit ad ordines promoueri.

Non autem in Simoniæ peccatum incideret, si gratis, & libe-

liberaliter sua bona donaret, & postea peteret, vt in Canonicum admitteretur, & Canonici absolutè, & gratis cõsentirent.

Præterea Simonia non esset, si auctoritate, & consensu Episcopi retineret sibi potestatem perficiendi Clericum ad præbendam ex suis bonis in Ecclesia institutam: tunc enim nihil aliud peteret, nisi ius patronatus in Canonicatu, & præbenda ex suis bonis instituta. Ius autem patronatus consensu, & auctoritate Episcopi, potest secundum Canones, & iura concedi.

Quid, si Titius absque vllo pacto expresso bona sua tradident eo animo, & voluntate, vt Canonicus fieret, non traditurus alioqui nisi id futurum esset? Respondeo, eum tunc Simoniacum esse mente, non re, *cap. Tua nos de Simonia.* Idem dicendum est, si Canonici eum in ea Canonicum admiserint, sine vllo quidem pacto, sed non aliter recepturi, nisi ille sua bona conferret: tunc enim Simoniam mente animoque committeret, *cap. Tua nos, iam citato.*

Non est etiam Simonia, cum quis ad Beneficium admittitur ea conditione, vt sustineat onera, vel præstet ministeria, & obsequia, quæ sunt ipsi Beneficio imposita, *cap. Significatum de præben. & Glossa, & Doctores ibidem, & Glossa in cap. Significasti, de elect.* tunc enim à Beneficiario iure exiguntur, quæ beneficium requirit, & postulat. Vnde quando vacat Beneficium, *teste Auctore Glossæ in cap. Significatum, superius allato,* Præpositus, & Collegiũ Canonicorum, si instruerent, vt qui ad illud beneficium admitteretur, hoc, aut illud onus subiret, videlicet bis, vel ter in hebdomada rem diuinam faceret, tunc eiusmodi onus ad tale Beneficiarium transiret, quia res cum suo onere transit. *l. Si conuenerit, ff. De pignorat. actio. § 1. & cap. Ex litteris, de pignorib. & l. De vsufructu legato. & l. Si pendentes. § penul. ff. De vsufructu.*

Tertio quæritur, An Simoniacus sit Titius, pecuniam dando ad impediendam Caii indigni electionem? Respondeo, quosdam in hac re ita distinguere: Aut Titius dat solum eo animo, vt impediat ne is, qui indignus est, eligatur, aut dat, vt dignus eligatur, siue vt ei via ad Beneficium paretur.

Si secundum, Simoniacus est Titius, si primum Simoniacus non videtur esse. Nam in primo casu pecunia datur, vt indigni electio impediatur, in secundo verò traditur pecunia, vt fiat digni electio, vel ad eam via muniatur, at Simoniacum est pecuniam dare, vt electio fiat.

Idem dicendum est, inquiunt, si Titius pecuniam dederit, ne Seius, qui est minus dignus, ab electoribus eligatur. Nam aut dat pecuniam, aut Caius dignior, quam Seius eligatur, & sic est Simoniacus, aut dat, vt impediatur electio Seii, digni quidem, sed minus, quam sit Caius, & tunc Simoniæ peccatum non est, quia solum pecunia datur, ne in electione qui minus dignus est, præferatur. Caietanus *in Opuscul tomo secundo Tract. 9. quæst. 3.* fatetur, licitum esse pecunia redimere vexationem Ecclesiæ: vt si electio indigni esset grauiter nocitura Ecclesiæ, posset licitè quis pecuniam dare, ne illius electio fieret, non autem vt dignus eligeretur. Sotus *lib. 9. De Iustitia, quæstion. 6. art. 1. ad quintum,* concedit, in eo casu etiam licitum esse pecuniam offerre, vt dignus eligeretur, vt si tantum vnus dignus, & alter indignus esset, quia in eo casu sicut ad redimendam vexationem Ecclesiæ fas esset pecunia impedire, ne indignus eligeretur, ita etiam liceret pecuniam dare, vt eligeretur dignus. Secus verò, inquit, esset, si multi digni essent: item, si fuissent duo, quorum vnus dignus esset, alter verò dignior, & magis idoneus, sed verior est Caietani sententia.

Simoniæ etiam vitio non caret, cum electores sibi inuicem dicunt: Placeat tibi pro meo amico suffragium ferre, & ego pro tuo vicissim feram, vel si alter dicat: Nunquam me viuente fiet Canonicus Seius in hac Ecclesia, nisi fiat Caius, pro quo ego rogaui. Vel si dicat: Tu exauditus es in electione Caii, ego quoque exauditi debeo in electione Titii. *Siluester in verbo Simonia, quæst 13. vers. 4.* Si verò consuetudine receptum esset, vt exaudito vno in vna electione, alter exauditetur in alia, tunc absque simoniæ labe posset quis petere, vt eiusmodi consuetudo seruetur. Siluester *loco proximè citato.*

De Simonia, quæ committitur in resignationibus Beneficiorum.

Caput VIII.

Certi iuris est, Clericum beneficium suum dimittere non posse, nisi Episcopi consensu. *cap. Admonet de renũt.* quod si dimiserit, inscio Episcopo, vel inuito potest auctoritate Episcopi reuocari, & nisi redierit ad monitus, excommunicationis sententia puniri. *cap. Si qui verò 7. quæst. 1.*

Primò quæritur, An Simoniacus sit, qui suum beneficium resignat, siue dimittit pecunia recepta? Ratio dubitandi est, quia is beneficium non dat alteri, sed tantummodo dimittit, & superior, cuius consensu fit resignatio, confert in alium Beneficium resignatum? Respondeo, eum Simoniacum esse, quia resignatio est velut via ad Beneficium acquirendum: quare Titius (V.g.) dando pecuniam, vt Caius suum Beneficium resignet parat, & aperit sibi viam ad Beneficium impetrandum. Vnde pecunia sternit viam illam, & aditum ad Beneficium, vt Caius recipiendo pecuniam, vendat Titio viam ad Beneficium.

Secundò quæritur, An simoniam committat Titius, suum Beneficium dimittens, siue resignans in gratiam, & fauorem Caii, hoc est, non aliter dimissurus, nisi Caio conferatur? Respondeo, Titium simoniam committere, saltem Canonico iure prohibitam: quia omnis pactio, & conuentio in spiritualibus est simoniaca. *cap. Quampio 1 q. 2. cap. vlt. de pactis.* Nam quæ spiritualia sunt, gratis conferri debent: Sed quæ ex pacto dantur, non gratis conferuntur. Huiusmodi quidem resignatio in curia Roman. fuit aliquando Romanorum Pontificum consensu permissa, cum videlicet coram Romano Pontifice fic fiebat: Resigno beneficium in fauorem Titii, & non aliter, nec alio modo. Cuius clausulæ sensus erat, vt nisi alteri, quam Titio conferretur, non censeretur beneficium resignatum. Permittebatur autem hæc resignatio, quia fiebat coram summo Pontifice, annuente, hoc est, ratam, & acceptam resignationem habente, quam resignans nominabat. Resignanti indulgebatur, vt hunc, vel illum nominater promouendum à Pontifice.

Sed meritò deinde eiusmodi resignatio est sublata, vt omnis beneficiorum resignatio fiat pure, & simpliciter, non ex pacto, conditioneue vlla adiecta, & ne quis in Beneficio successorem designet, quod est contra Canones.

Tertiò quæritur, An Titius iure communi sit Simoniacus, si beneficium resignauerit in gratiam, & fauorem Caii coram Ordinariis locorum? Sotus *lib. 9. de Iustitia, quæstion. 7. arti. 2. conclus. 1.* affirmat, iure communi Canonico talem resignationem Simoniacam non esse. Ita Couarru. *lib. 1. Varia. resolutionum, cap. 5. num. 4. & 5.* Sic etiam Staphileus *in Tract. de litte. gratia tit. de variis modis vacationis vers. Posset tamen, num. 28.* vbi sentit, iure communi esse permissum, sed curiæ Romanæ vsu, & stylo prohiberi, ita vt solum coram Romano Pontifice fieri queat.

At multò verius est, eam resignationem esse iure communi prohibitam. *Sic Glossa in cap. Ordinationes 1. quæst. 1, & in cap. Ex parte 1, De offic Iud. de leg. & in cap. Cum pridem, de pactis. Abbas, in cap. Cum vniuersorum de rerum permut. at. Præpositus, & Archidiaconus, & alii in cap. Ordinationes, 1. quæstion. 1. Felinus in cap. Ad audientiam de rescript. Cassadorus de renunt. decis. 1. & 2. De simonia. Rebuffus in Praxi Beneficiorum par. 3. tit De pura resignat. Silu. in verb. Renuntiation. n. 7. Tabien. eod. ver*

bo num. 4. Nauarrus in Manuali cap. 23. num 107.

Hæc opinio est vera, nam omnis conuentio, & pactio in spiritualibus, vel quæ sunt spiritualibus annexa, iure communi prohibetur, *cap. Cum pridem. & cap. vlti. De pact. & cap. Quæsitum, de rerum permut.*

Quartò quæritur, An iure diuino Simoniacus sit, qui Beneficium suum resignat ex pacto, vt Caio detur? Sotus, Couatru. & Staphil. *locis supra citatis*, aiunt eum non esse Simoniacum ex natura rei, siue iure diuino, sed solum vsu, & stylo curiæ, quæ talem pactionem non permittit. Ratio eorum est, quia si eiusmodi resignatio esset Simoniaca per se, & simpliciter, non posset Romani Pontificis auctoritate permitti, cum tamen aliquando permissa fuerit, *vt testatur Cassadorus, De renunt. decis. 3. & De Simonia. decis. 2.*

Quidam dixerunt per se, & absolutè simoniam eam esse, eo ipso, quod fit ex pacto, nisi pactio excludatur auctoritate legitima superioris, vt reuera excludi potest à Pontifice, quia iure diuino prohibemur spiritualia, vel quæ spiritualibus annectuntur, quatenus talia, aliter quam gratis dare, & accipere, *Matthæi 10.* Ergo iure diuino, & naturali prohibetur quis Beneficium suum, quatenus Beneficium est, ex pacto dimittere, vt aliquid obsequii, commodi, & muneris recipiat. At, qui Beneficium resignat ea conditione, vt in Caium conferatur, recipit munus ab obsequio: nam in gratiam, & fauorem ipsius Beneficium Caio confertur, nec Romanus Pontifex concedere potest, vt Beneficium ex tali pacto resignetur, nisi talem pactionem irritam, & inanem reddendo.

Dicendum est, talem resignationem Simoniacam non esse absolutè, & simpliciter, sed tantum iure Canonico prohibitam, quia is, qui ita resignat, conditionem apponit, vt Beneficium, V.g. Caio detur, aliter non resignaturus, & cõditio in spiritualibus iure communi vetatur.

Quare si talis resignatio coram Summo Pontifice fiat, tunc pactio vim, & locum amplius non habet, quia Titio suum Beneficium sic resignanti coram Pontifice, liberum est ipsi Pontifici vel resignationem excludere, vel Beneficium alteri, quam Caio, dare, vel Titium ipsum in Beneficio confirmare. Quod si Caio dat, id facit, quia vult Beneficium Titii in Caium transferre.

Item, si permittit, vt Titius, qui Beneficium iam, quod ad se pertinet, resignarat in gratiam Caii, ad suum Beneficium iam resignatum redeat, siue vt illud resignet, hoc quoque facit nutu suo, cum posset beneficium in alterum conferre. Accedit quod conditio, vel pactio in spiritualibus, quæ inducit Simoniam iure diuino prohibitam, ea est, cum quis dat spirituale alteri ex pacto, vt ab eo, vel ab alio, nomine ipsius recipiat temporale commodum.

At in tali resignatione is, qui resignat Beneficium in gratiam Caii, nihil recipit à Caio. Solus Pontifex est, qui nutu suo Beneficium resignantis transfert in Caium, quamuis id faciat in gratiam, & fauorem Titii resignantis.

Hinc est, vt in tali resignatione Titius, & Caius Simoniaci reuera non sint, si pactionem in Romani Pontificis arbitratum remittant. V.g. Si Titius, & Caius ita conuenerint. Ego Titius resignabo Beneficium meum in tui gratiam, & fauorem, si ita Romano Pontifici placuerit: tunc enim labem Simoniæ nullam contrahunt.

Idem etiam dicendum est, si Titius Caio dixerit: Ego Beneficium meum resignabo in tui gratiam coram Romano Pontifice.

Obiicies, ergo Simoniacus quoque Titius non erit, si suum Beneficium in Caii gratiam resignet coram Episcopo, vel si Episcopo ita placuerit? Respondeo, argumento concludi non esse tunc per se, & simpliciter Simoniacum Titium, sed iure communi canonico, quia talis resignatio aliter, quam Romani Pontificis auctoritate facta, inanis, & irrita, tanquam Simoniacum, ob conditionem appositam haberur, quoniam eam admittere, vel approbare Ordinarius iure communi prohibetur.

Quintò quæritur, An Titius resignans Beneficium suum apud Episcopum purè & simpliciter absq; vlla conditione expressa, vel tacita, eo tamen animo, & voluntate, vt illud Caio detur, aliter non resignaturus, sit mente Simoniacus? Gloss. *in cap. Ex parte 1. De effic. Iud deleg. & apertius in cap. Ordinationes 1. quæst. 1.* videtur negare, Titium Simoniam mente contrahere, vt Panorm. & Dec. *in cap. Ex parte loco citato*, affirmant, eum animo, & voluntate Simoniacum esse, at iuris pœnas non contrahere, *iuxta id, quod habetur in cap. Mandato, de Simonia.*

Ratio eorum est, quia Titius Beneficium resignat ea voluntate, vt in Caium conferatur, aliter non resignaturus, ergo voluntate est Simoniacus. Fortassis Glossa solum dicere voluit. Titium sic resignantem pœnis contra Simoniacos constitutis non affici, vel resignantem spe sola Beneficii, scilicet Caio conferendi, Simoniacum non esse, quia spes animo concepta Simoniam non inducit. *Gloss. in cap. Ordinationes 1. quæst. 1. & Silu. in verbo Renuntiatio, quæst. 6 vers. 2. Angel. Simonia. 7 num 39.*

Hæ tamen duæ sententiæ facile conciliantur. Nam prima locum habet, quando Titius resignat voluntate quidẽ, vt Caio datur, sed sine voluntate paciscendi, vt Caio conferatur.

Secunda verò loquitur de Titio, qui resignat animo, & voluntate paciscendi, vt Beneficium Caio detur, tũc enim in animo, & voluntate habet Titius pactum facere de suo Beneficio in Caium conferendo.

Sextò quæritur, An Titius in Simoniæ crimen incurrat, cum Beneficium suum purè & simpliciter coram Episcopo resignat, & deinde Episcopum rogat, vt illud Caio cõferat? Respondet Gomes *in Regu. Triennali poss. q 12*, Aut Titius post temporis interuallum Episcopum rogat, & tunc pro Simoniaco non habetur: Aut rogat statim atque resignauit Beneficium, & tunc in iudicio Simoniacus censetur: nam talis resignatio etiam coram Summo Pontifice facta, modò non admittitur, & multo minus admitti potest si vna cum resignatione petitio conticeatur, siue supplicatio, qua is, qui resignat, Ordinarium, vel Papam rogat, vt conferat Beneficium Titio.

Septimò quæritur, An Caius Simoniacus sit, eum dicit Titio: Ego resignabo Beneficium meum in gratiam tui, si tu consenseris in pensionem, quam Papa constituet, & reseruabit mihi? Respondeo *cum Nauar. in Manuali, cap. 23 num 107* Simoniacum esse: ratio est, quia facta est resignatio Beneficii cum pacto, vt Titius præstet pensioni soluendæ consensum. Vnde est pactio de commodo pecuniario mobili recipiendo. Omnis autem pactio in spiritualibus, vel quasi spiritualibus Simoniam continet. *cap. vlt. De pactis, & cap. Quæsitum, de rer. perm. cap. Quam pio. 1. qu. 2.* Nam quod ex pacto de commodo temporali datur, vel accipitur, non gratis datur, aut accipitur.

Simonia itidem committitur, quando duobus Beneficiis vacantibus Titius, Caiusque conueniunt, vt vtrumque Beneficium precibus, & opera noti alicuius, & amici Pontificis impetretur, vt conferatur vni eorum ea conditione, vt in ambos æqualiter diuidantur fructus, & pensiones soluendæ illi noto, & familiari Pontificis, qui prædicta Beneficia impetrauerit in eorum gratiam, & fauorem. *Nauar. loco citato.*

Ratio eorum est, quia in his conuentio, & pactio subest. Idem quoque Titius, & Caius Simoniaci sunt, si conuenerint inter se, vt qui ex ipsis vtrumque Beneficium obtinuerit, resignet alterutrum in gratiam alterius ex ipsis.

Octauò quæritur, quid dicendum sit, quando quis litigat, & agitatæ de Beneficio renuntiat, ob aliquam pecuniam receptam? Respondeo, huiusmodi renuntiationem Simoniacam esse. *Ita Siluester in verbo Renuntiatio quæst. 9. vers. 4. Angel. eodem verbo, num. 5. ita quoque Panorm. cap. Nisi essent num 6. & cap. Cum pridem, de pact. & apertè colligitur ex ipso cap. Cum pridem.*

Quid si, exigat temporale commodum ob impensas, & sumptus, quos fecit in Beneficio litigioso obtinẽdo, & non

ob renuntiationem litis? Respondeo *cum Abbate in cap. Nisi essent de præben. num. 8 & Silvestro, & Angelo locis supra citatis.* Simoniam committi, quia impensas fecit, ob gratiam sui videlicet causa Beneficii obtinendi, ergo incurrit Simoniam, si eas repetat, quia repetendo, recipit commodum, cum ita recuperet, quas fecerat impensas. Secus esset, si impensas fecisset in bonum ipsius Beneficii, siue Ecclesiæ, scilicet quia beneficium, vel Ecclesiam ab Hæreticis, vel Paganis nomine Ecclesiæ suis sumptibus recuperauit, siue pretio redimit.

Quid itidem si Titius, & Caius inter se litigantes de Beneficio litem componunt auctoritate superioris, qui ob bonum pacis litem dirimit ea conditione, vt vnus alteri aliquid det? Glossa *in cap. Nisi essent. de præben.* ait non sufficere superioris auctoritatem, siue confirmatione, vel consensu Papæ.

Oppositum dicit Hostien. *in cap. Archidiaconus in cap. Ea quæ 1. quæst. 3.* Abbas *in cap. Nisi essent*, Siluester, Angelus, Tabien. *locis supra citatis*, quæ sententia ex ipso *cap. Nisi essent* elicitur

Si obicias, Papam *in d. capite* non dicere: Confirmamus, sed Toleramus: at vbicumque Princeps respondendo, vel rescribendo dicit, *Toleramus* videtur dispensare, siue indulgere in eo, quod est contra ius scriptum. *Glossa in cap. Quia circa de consanguinitat. & affinit.* Respondeo *cum Abbate in eo cap.* hoc nihil obstare, vt patet ex principio capitis, vbi Papa dicit, eam ordinationem suspectam fore, nisi illi Iudices fuissent probi, & honesti viri. ergo ob conditionem personarum, suspicione turpitudinis carebat.

Item, antequam Papa diceret, *Toleramus*, dixerat licitè ob eam ordinationem, eos posse pecuniam soluere. Cur ergo dixit, *Toleramus*? Respondet Panormitanus. Ne videretur Pontifex totum illud factum laudare, & ne in exemplum traheretur: multa enim tolerantur quidem, sed non laudantur.

Quid si litigantes conueniant inter se, non quidem auctoritate superioris, sed auctoritate boni, & honesti viri arbitri, in quem, ob bonum pacis compromissum faciant. Glos. negat id licitè fieri, nisi auctoritate Papæ confirmetur, Abbas, Siluester, Angelus, & Tabien. *locis supra citatis* affirmant, id tuta conscientia fieri.

Quæres, cur Simoniacum sit, si litigantes inter se conueniant, vt vnus eorum lite cedens dimittat beneficium, aliqua pensione, siue pecunia recepta: non verò Simonia sit, quando lis componitur auctoritate Iudicis superioris, vel arbitri, dato, & accepto aliquo temporali commodo? Respondeo in primo casu committi Simoniam, quia lis tunc transactione dimittur: Transactio enim est de re dubia, & lite incerta, & nondum finita, non gratuita pactio, sed aliquo dato, vel retento, vel promisso, *l. 1. ff. de transactio. & l. Transactio. C. eodem tit.* Ideo transactio in Beneficiis est lege prohibita. *cap. Super eo de transact.*

Secus verò est, si gratis, & amicabiliter, vt in eo capite dicitur, litigantes inter se litem componant.

In secundo verò casu Simonia non est, quia lis non dissoluitur transactione, sed auctoritate superioris Iudicis, vel arbitri, in quem est à litigantibus compromissum.

Si roges, An Simoniam admittat Titius dans pecuniam Caio, ne litem moueat, & excitet? Respondeo *cum Siluestro in verbo Renuntiatio, num 5. & Ang. eod verb. num. 9. ex Butrio. & Abbat. in cap. Cum pridem, de præben.* Aut Titius ius habet acquisitum in Beneficio, & certum, & tunc Simoniam non incurrit, quia pretio redimit vexationem, quo ius quæsitum est dubium & litigiosum, tunc Titius simoniæ reus est, quia pretio parat sibi viam ad beneficium.

Octauò quæritur, An Titius Simoniacus sit, literis pontificis, quas impetrauit ad beneficium primo vacaturum consequendum, renuntians ea conditione, vt sibi aliqua pecuniaria pensio conferatur? Glossa *in cap. Ad audientiã 2 De rescrip. in verb Renunciantes*, negat eum esse Simoniacum, quia per litteras pontificias nullum ius spirituale acquisiuit, videlicet, nec ius in re, nec ius ad rem.

Dicendum verò est *cum Innoc. Host. & Panorm. in eo cap. quos sequuntur Angel. & Siluest. præcitatis in locis*, Titium simoniæ crimen admittere; quia ex litteris pontificiis aliquod ius acquisiuit, videlicet ius petendi Beneficium primo vacaturum. Vnde fatemur quidem nullum ius acquisisse propriè in re, vel ad rem; dubitare tamen non potest, quin ius acquisierit præparatorium ad beneficium obtinendum.

Quid si officio superioris, vel opera alicuius Titius purè, & simpliciter renunciet literis pontificis? tutò ne poterit recipere aliquid sponte sibi oblatum? Poterit. Ita Silu. *loco præfato* ex B. Anton. pro cuius sententia fuit id, quod habetur *in cap Sanè, de renunt.*

Quid itidem, si renunciet literis eiusmodi eo pacto, vt legitima auctoritate superioris, sibi aliquod beneficium Ecclesiasticum conferatur. Innocen & Hostien. *in cap. ad audientiam 2. De rescrip.* teste Siluest. *in eod. loco, cuius supra meminimus*, negant Titium esse Simoniacum, quia ius spirituale, quod Titius habet ex litteris pontificiis petendi Beneficium primo vacaturum, permutat auctoritate superioris cum alio beneficio Ecclesiastico.

De resignationibus Beneficiorum factis cum regressu, vt dicunt, vel accessu, vel ingressu.

Caput IX.

Sciendum est, aliquando contingere, vt aliquis Beneficium suum resignet cum facultate sibi data redeundi ad illud: Et hoc quidem tripliciter.

Primò, quando quis resignat suum beneficium impetrata facultate, vt si resignatarius præmoriatur, ipse redeat ad beneficium resignatum, ita vt ius pristinum in beneficio recuperet. Regressus enim ad ius aliquod, est reditus ad illud in certis quibusdam euentibus.

Secundò, quando quis impetratum beneficium resignat sed quia legitimam ætatem nondum habet, vel aliquo impedimento Canonico præpeditus illud retinere non potest, impetrat facultatẽ, vt post legitimã ætatẽ, vel post impedimentũ Canonicũ amotũ possit illud beneficiũ habere. Et hæc resignatio dicitur fieri cum accessu. Accessus autẽ vocatur ius capessẽdi Beneficii, cuius antea possessionẽ quis adeptus nõ fuerat ob aliquod Canonicum impedimentũ.

Tertiò, quando quis resignat Beneficium iure quidem obtentum, sed nondum eius possessionem assequutus, & ei facultas datur, vt si resignatarius prius decesserit, sui Beneficii resignati possessionem apprehendat: & hæc resignatio dicitur fieri cum ingressu. Regressus itaque est ad Beneficium iure impetratum, & possessum. Accessus verò est quidem ad Beneficium obtentum, sed quod ob aliquod impedimentum Canonicum retineri non potest. Ingressus autem est ad beneficium tametsi iure receptum, tamen cuius possessio apprehensa non fuerat. *Rebuf in Praxi Beneficiorum. par. 3. De regressib. & resignat.*

Secundò, sciendũ est, tres prædictos resignationũ modos generatim vocari solitos esse regressus, quamuis, vt dixi, regressus speciatim ab accessu, & ingressu distinguantur.

Tertiò notandum est, Beneficia resignari non posse coram ordinariis locorum cum regressu, siue accessu, siue ingressu: vt alioqui enim tales Beneficiorum resignationes coram ordinariis admissæ, pro Simoniacis habentur, & irritæ, & inanes sunt. Ratio est, quia fiunt cum conditione, pacto, & modo, & omnis pactio in Beneficiis Simoniaca est. *cap. vlt. de pact. & cap. Quam pio. 1. quæst. 2.*

Quartò animaduertendum est, prædictos regressus in curia Romana consensu Romani pontificis olim fuisse permissos vsu, & stylo curiæ eos Pontifice tolerante, & concedente, quamuis alioqui contra ius commune canonicum.

Concilium Trid. *sess. 25. cap. 7.* tales regressus meritò sustulit, etiam Beneficiarii consensu factos.

Primò, quia habent speciem hæreditariæ successionis, quam Canones, & iura detestantur.

Secundò quia si fiant sine consensu beneficiarii, præbent occasionem optandæ, & captandæ mortis, quam ipsæ etiam leges ciuiles maximè improbant, & damnant.

Tertiò, quia sæpe huiusmodi regressus concedebantur cõsanguineis, propinquis, amicis, etiam indignis.

Quartò, quia conuentiones, conditiones, & pacta in beneficiis iure Canonico improbantur.

His positis, primò quæritur, An eiusmodi regressus Simoniam reuera contineat? Respondeo, si tales resignationes priuatæ resignantium, vel ordinariorum auctoritate fierent, Simoniacæ essent, quia fierent cum pacto, & conditione: at Beneficia resignari, & conferri gratis debent, non pretio, vel aliquo commodo dato, vel recepto.

Secundò quæritur, Quo modo tales resignationes auctoritate pontificia admittebantur, si reuera Simoniam sapiebant? Respondeo, eas resignationes pontificia auctoritate, ab omni conditione, & pactione purgari, ac proinde omni simoniæ prauitate liberari. Nam in resignationibus, quando Romanus Pontifex resignanti concedit, id facit gratis, & liberaliter, alioqui enim potest nutu suo regressum denegare, quamobrem si is, qui resignat, propria auctorite sibi regressum reseruaret, Simoniacus simpliciter censeretur, quia resignatio cum pacto, vel conditione esset, ac proinde minimè gratuita.

Tertiò quæritur, An post Concilium Trid. aliqui regressus ad beneficia auctoritate pontificia concedantur? Respondeo, concedi. Nam vsu, & stylo curiæ Romanæ, quãdo quis beneficium resignauit, vel lite de beneficio mota cessit, Pontifex reseruat pensionem impositam in fructibus beneficii alterius, & concedit regressum, siue accessum, siue ingressum ad beneficium pensione oneratum, quando Beneficiarius debitor pensionis eam non soluit infra triginta dies, & sex mensibus elapsis post illos triginta dies, pertinaciter in censuris Ecclesiasticis persistit. Pensionario itaque datur facultas regrediendi, vel accedendi, vel ingrediendi ad beneficium, in quo est imposita pensio, eo quod Beneficiarius pensionem debitam non soluerit. *Gigas de pensionib. quæst. 99. num. 22.*

Quartò quæritur, Vndenam fuerint in curia Romana introductæ beneficiorum resignationes cum regressu? Respondeo, olim admissas fuisse tales resignationes auctoritate pontificia, sed non sine consensu Resignatarii, quando enim Beneficiarius olim seruierat Ecclesiæ, & tamdem senio vel morbo, vel alia incommoda valetudine impeditus Beneficium resignabat, & alius in eius locum substituebatur idoneus ad ministerium Ecclesiasticum, ne is, qui resignabat, omni vitæ subsidio destitueretur, facultatem impetrabat, vt si substitutus præmoreretur, ipse ad pristinum beneficium rediret.

Deinde verò cœpit etiam vsu introduci, vt concederetur regressus ad Beneficia, etiam sine consensu eorum, qui beneficia possidebant.

De Simonia, quæ committitur in resignationibus Beneficiorum, spe, & confidentia factis.

Caput X.

Sciendvm est, editam esse à Pio Quinto Constitutionem, quæ incipit *Intollerabilis*, quam habet Nauar. *in Manuali, cap. 23. num. 110.* in qua Pontifex, Pii Quarti exemplum sequutus, damnat resignationes, collationes, & præsentationes Beneficiorum ex confidentia factas. Tunc autem quis regnat Beneficium spe, & confidentia, quando dimittit illud apud legitimum superiorem sperans & confidens se recepturum ab eo, in cuius gratiam beneficium resignat, ipsum Beneficium resignatum elapso aliquo tempore, vel omnes beneficii resignati fructus, vel pensionem ex fructibus illius, vel aliquod aliud commodum, vel ex alio beneficio, vel aliunde, vel ex quibuslibet Resignatarii bonis: pari ratione collatio Beneficii ex confidentia fieri dicitur, quando is, qui beneficium confert, sperat se recepturum emolumentum, vel ex ipso beneficio collato, vel aliunde. Eodem modo patronus ex confidentia dicitur præsentare. Clericum ad Beneficium, quando sperat commodum ex ipso Beneficio, vel aliunde ex bonis Clerici, quem ad beneficium præsentauit.

Confidentia verò in resignationibus, collationibus, & præsentationibus potest contingere, vel cum pacto expresso, vel tacito, vel solo animo, & voluntate, absque vllo pacto.

His positis, primò quæritur, Quot genera confidentiæ in Pii V. Constitutione damnentur? Respondeo, ea omnia, quæ sequuntur.

Primò, si quis resignet Beneficium ea spe, & confidentia vt is, cui confertur, postea dimittat idem Beneficium in fauorem suum, vel consanguinei, vel amici, vel alterius cuiuslibet, quem ipse resignans nominauerit.

Secundò, si resignet ea confidentia, vt resignatarius soluat ei, vel alteri, quem nominauerit, fructus eiusdem Beneficii, vel partem illorum, vel pensionem ex fructibus eiusdem Beneficii.

Tertiò, si quis conferat Beneficium ex prædicta confidentia, vt videlicet ex illo beneficio collato percipiat fructus, vel pensionem, vel certe eius consanguineus, vel amicus.

Quartò, si patronus præsentet Clericum ad beneficium ex prædicta confidentia.

Quintò, si quis eligat alterum ad Beneficium ex eiusmodi confidentia.

Secundò quæritur, An confidentia in resignationibus Beneficiorum vel collationibus, vel præsentationibus, vel electionibus, solo animo, & voluntate concepta, sine vllo pacto expresso, vel tacito, in Pii Quinti Constitutione damnetur? Ratio dubitandi est, quia in ea dicitur satis esse, si sola dimittentis intentione, in confidentiam Beneficiorum resignetur: & in Constitutione Pii Quarti habetur: Quoties intuitu, vel contemplatione alterius recipit, quis Beneficium, etiamsi non exprimatur, hic habeatur cõfidentiarius, nimirum si recipiat, & postea det consanguineo, vel affini, vel amico conferentis, vel resignantis. Nauarrus *in Manuali, cap 23. nu. 110. vers. 6. quod hac*, censet in præfatis Constitutionibus pœnas non comprehendere resignationes per confidentiam in Beneficiis, si solum fuerint animo, & voluntate conceptæ. Vnde in constitutione Pii V. per illa verba (*sola dimittentes intentione*) comprehenditur non solum confidentia in pactum expressum, deducta, sed etiam ea, in qua pactum tacitè continetur, & ea, quæ in iudicio aliqua possit coniectura probari.

Item illis verbis condemnatur confidentia, etiamsi solum ex parte resignantis, conferentis, vel præsentantis fuerit, & non ex parte eius, cui Beneficium confertur, vel ad Beneficium præsentatur vel in cuius gratiam Beneficium resignatur: quod potest accidere, si confidentialis Simonia commissa fuerit ex pacto, vel tacito solum inter Titium resignantem, vel conferentem, vel præsentantem, & Caium procuratorem Sei? cui beneficium confertur, vel qui præsentatur ad Beneficium, vel in cuius gratiam Beneficium resignatur, ipso Seio nihil sciente de confidentiali Simonia, inter Titium, & Caium admissa.

Tertiò quæritur, An prædicta Pii V. Constitutio irroget Pœnas iis etiam, qui tales resignationes, collationes, præsentationes ex confidentia acceperunt antè ipsam Constitutionem? Respondeo, maximè: quia quamquam leges minimè extendantur ad præterita, sed ad futura tantum: *vt habetur in l. Leges, C. De legibus, & constitutionibus*, hoc tamen locum habet, nisi oppositum in ipsis legibus

expri-

exprimatur, ad tale quid in prædicta constitutione expressum est, in qua dicitur: { Qui hucusque Ecclesias, Monasteria, beneficia, fructus, pensiones, aliasue res intercedente hoc confidentiæ vitio receperant, ac retinent, nisi statim ad se reuersi, & resipiscentes celeri dimissione, sibi prospexerint,} & reliqua, *Nauar. in Manuali, c.23. num.100. vers. Nota decimo.*

Quærtò quæritur, Quod & quæ pœnæ constituantur in eos, qui beneficia resignant, vel conferunt, vel præsentant clericos ad beneficia ex huiusmodi confidentia? Hanc quæstionem inferius tractabo. Interim Respondeo, eas pœnas esse constitutas, quæ sequuntur.

Prima est, beneficium receptum per confidentiam, vacat ipso facto, etiam antequam is, qui recepit, impleat, quod promisit.

Secunda, Nullus alius, nisi Romanus Pontifex potest tunc in beneficium conferre, nam tum tempotis collatio eius summo Pontifici reseruatur.

Tertia, omnes fructus percepti sunt restituendi Apostolicæ Cameræ, hoc est, Pontificio fisco, etiam antè impletam conditionem ex parte vtriusque.

Quarta, omnes dispositiones circa id beneficium irritæ, & inanes habentur. V.g. reseruatio pensionis; & facultas regrediendi, vel accidendi, vel regrediendi ad talia beneficia, vel facultas transferendi pensionem reseruatam.

Vnde restituendæ sunt omnes pensiones perceptæ ex fructibus à primo die, quo per confidentiam fuit beneficium obtentum.

Quinta, Eiusmodi beneficiarii, qui talia beneficia recipiunt, statim ipso facto, antequam impleant, quod promiserunt, in excommunicationem incurrunt: à qua absolui non possunt, nisi per Romanum Pontificem, quod si Cardinales fuerint, eis interdicitur ingressus in Ecclesiam.

Sexta, Tales beneficiarii amittunt ipso facto beneficia, dignitates, & officia, etiam temporalia, quæ habent in Curia Romana.

Septima, fiunt inhabiles ad quæuis beneficia, dignitates, & officia, etiam temporalia.

Quæres, An prædictæ omnes pœnæ contrahantur secundum conscientiam ante sententiam Iudicis, an verò ipso facto? Respondeo, contrahi, ea dempta, qua dicitur {amittere eos ipso facto beneficia, & officia, quæ antea habebant} hæc enim pœna non afficitur beneficiarius secundum conscientiam, ante iudicis condemnationem, qua crimen eius declaratur: communis enim est doctorũ sententia, pœnam, qua quis priuatur ipso facto bonis, quæ habet, non contrahi nisi post declarationem criminis: declarato verò crimine per iudicem, retrò trahitur sententia ad diem commissi criminis.

Quæres itidem, An qui beneficium ex confidentia resignatum, vel collatum recepit, sed bona fide ignorans prædictas constitutiones Pontificum, pœnas, quas diximus, incurrat? Respondeo, eum in excommunicationem non incidere, quia absque culpa, nemo ex communicationi subiicitur. Cæteræ verò pœnæ, quas prædictæ constitutiones imponunt, contrahuntur.

Quintò, quæritur, An prædictis constitutionibus damnetur omnis resignatio beneficii ex confidentia facta? Respondeo, non damnari, quamuis alioqui sit iure communi prohibita, vt si quis beneficium suum resignet in gratiam & fauorem Titii, vt Titius resignet aliud beneficiũ, quod habet, vel remittat pensionem quam debet resignans in fauorem ipsius resignantis.

At verò, si quis resignet beneficium suum, eo pacto, vt ei dentur centum aurei in compensationem fructuũ, quos duobus annis, vel anno solet alioqui reddere beneficium resignatum, Simonia est, non solum iure communi damnata, sed etiam prædictis constitutionibus.

Item, si quis resignet beneficium suum ex confidentia percipiendi partem fructuum ex beneficio resignato, & accepit syngraphum, qua possit eam partem exigere, sed postea pœnitentia ductus purè, & simpliciter beneficium resignauit. antequam vllos fructus perciperet, discissa syngrapha, in pœnas earum constitutionum incidit vna cum eo, qui beneficium per confidentiam accepit, & promissum non impleuit: quamuis vterque simoniam tantum conuentionalem commiserit, quæ ex parte vtriusque ad effectum perducta non est: hoc enim habet proprium huiusmodi simonia conuentionalis, per confidentiam commissa, quod statim, vt quis recipit beneficium, antequam impleat, quod promisit, ipso facto, est excommunicatus, & ipso iure est irrita, & inanis adeptio beneficii, & debet restituere omnes fructus, quos percepit à die, quo beneficium est consecutus, cum tamen aliæ conuentionales simoniæ hoc non habeant, nec enim per eas excommunicatio contrahitur, aut irritum est ipso iure, quod fit, nisi cum ex parte vtriusq; ad effectum deducuntur, *vt inferius dicam. Nauar. in Manuali, c. 23. n. 100. vers. secundo nota.*

Sextò quæritur, An coniecturæ, quæ in constitutione Pii V. ponuntur ad probandum, confidentiam in beneficiis locum tantum habeant in iudicio, an etiam secundum conscientiam? Respondeo, earum aliquot solum habere locum in iudicio, cuiusmodi sunt prima: si quis post dimissum resignatumue beneficium auctoritate superioris, & apprehensam à resignatario possessionem beneficii se in illud per se, vel per alium ingerit, & fructus omnes, vel partem eorum accipit, vt successor ipsi, vel propinquis suis aliquos fructus beneficii resignati remittit.

Secundò, si is, qui recipit beneficium, constituerit resignantem, vel eius parentes, vel propinquos procuratores, ad percipiendos, vel locandos fructus beneficii dimissi, & illi, vel illis de fructibus perceptis, vel percipiendis donationem fecerit.

Tertiò, si vel sola procuratoris depositione, vel libris rationalibus mensariorum ex parte dimittentis expeditio, quæ personam dimittentis concernit, prosecuta sit, simulque expensæ, pro ea necessariæ ab illo factæ fuerint.

Quartò, si quis pro concessione alicui facta, quacumque auctoritate de beneficio per se, vel alium intercesserit, vel alias in negotio concessionis, sese immiscuerit: deinde aliquid de fructibus talis beneficii facto, etiam per manus possessoris, ac etiam simplicis donationis titulo perceperit, siue de illo postmodum ad voluntatem intercessoris fuerit dispositum quomodocumque. Hæc ex Pii Quinti constitutione.

De Simonia, quæ committitur in beneficiorum collationibus.

Caput XI.

Primo quæritur, an Simoniacus sit, qui beneficium confert alicui propter consanguinitatem? S. Thomas *2.2.q.100. art.5. ad secundum*, sic ait: { Si aliquis aliquid spirituale alicui conferat propter consanguinitatem, vel quamcumque carnalem affectionem, est quidem illicita, & carnalis collatio, non tamen Simoniaca, quia nihil sibi accipitur. Vnde hoc non pertinet ad contractum emptionis, & venditionis, in quo fundatur Simonia. Si tamen aliquis dat beneficium Ecclesiastic um alicui hoc pacto, & intentione, vt inde suis consanguineis prouideat, est Simonia manifesta.} Hac S. Thomæ auctoritate ducti, Sotus *lib. 9. de Iustitia, q.7. a 3.* & Nauar. *in Manuali c.27. num.107.* & Couarruuias, *lib.2. Varia. resolutionum cap.5. num 4. & 5.* negant Simoniacum esse eum, qui confert beneficia ob consanguinitatem Siluester *in verbo Simonia, qua.13. vers.*

6. S. Thomæ sententiam sic interpretatur: (Collatio, non est Simoniaca secundum S. Thomam, si intendatur bonum temporale solum eius, cui datur, quia nihil recipitur: sensus si detur alicui hac intentione, vt inde suis consanguineis prouideator, vel etiam, si detur consanguineo, vt conferens magnificetur, vel fiat potentior, vel exaltetur parentela, & huiusmodi: quia dans recipit rem temporalem. Sic ille.

At verò Glossa, *in cap. 1. Vt Ecclesiastica beneficia, in verbo* (*Carnalitatem*) ait, Episcopum Simoniam commit tere, si conferat propter consanguinitatem alicui beneficium, alioqui minimè daturus.

Idem quoque dicit *in c. Nemo de Simonia in verbo* (*consanguinitatem*) Cantor Parisiensis *teste Adriano. Quodlib. 9. art. 2.* tradidit, præter triplex munus Manus, Linguæ, & Obsequii, adiecit aliud munus, quo dixit Simoniam admitti, videlicet munus Sanguinis, cum quis propter consanguinitatem beneficium Ecclesiasticum in aliquem confert.

Et idem sensisse videntur Sa. Bonauentura *in quarto Distinctio. 25. dub. 5 super literam*, & ipse Adrianus *loco citato.*

Tota huius rei difficultas in eo consistit, An sit propriè & verè Simoniacus, qui consanguineo ob consanguinitatem beneficium confert, id alioqui non collaturus.

Item, An sit propriè Simoniacus, qui beneficium confert consanguineo, vt ipse inde fiat honoratior, opulentior, & potentior.

Item, An sit propriè Simoniacus, quando confert beneficium alicui, vt inde contrahat affinitatem, vel propinquitatem S. Thomas *loco supra citato* apertè dixit, non esse Simoniacum, qui propter consanguinitatem beneficium confert, quamuis illicita, inquit sit, & carnalis collatio. Intelligit S. Doctor eum non esse propriè, & strictè Simoniacum, qui rem spiritualem quidem dat, quamuis causa indebita, sed nihil commodi recipit, gratis enim & liberaliter dat, vt inquit S. Thomas, tametsi errore sanguinis ductus. Simonia verò propriè non est, spirituali re gratis data & accepta.

Contra hanc S. Thomæ sententiam, & doctrinam alii Theologi tradiderunt.

Nam de Simonia latè sumpta locuti sunt, dicentes Simoniacum esse, qui beneficium confert, propter consanguinitatem. S. Bonauentura *in 4 Dist. 25. Dub. 3. in litteram* sic ait: In communi distinctione malorum accipitur simonia generalius, à qua pauci sunt hodiè immunes in Clero respectu multitudinis, vtpote quando ille, qui ordines tribuit, vel alius ex causa inordinata acquirit siue ordinem, siue beneficium.

Et isti sunt quinque modi, quorum sufficientia patet: sic si aliquis inordinatè mouetur, Aut ex timore malè humiliante, & hic est vnus modus: Aut ex amore malè inflammante, *1. Ioannis 2.* Et tunc cum triplex sit amor, scilicet superbia vitæ, concupiscentia carnis, concupiscentia oculorum, penes concupiscentiam oculorum accipitur illa simonia, quæ est in nummo, penes carnalem amorem accipitur aliud membrum, scilicet caro, quod comprehendit, inordinatum amorem, siue respectu propinquorum, siue respectu aliorum, vt si quis amore fornicariæ promoueret filium fornicariæ. Ita S. Bonauentura. Vbi Simoniacum latè, & generaliter appellat eum, qui confert beneficium ob propinquitatem. *Eadem verba ex Bonauentura accepta habet Adrianus Quodlib. 9. art. 2.*

Sed quonam modo, inquies, definitur simonia latè & generaliter sumpta? Respondeo cum Adriano superius citato, definiri sic: Simonia est cum aliquid spirituale datur, & accipitur ob causam non debitam.

Strictè verò & propriè Simonia est, cum spirituale datur, vel accipitur, dato & accepto aliquo temporali commodo. Cum igitur S. Thomas fatetur, illicitè dari beneficium, cum gratis quidem confertur, sed amore sanguinis, eo ipso concedit, eum, qui ob consanguinitatem beneficium confert, esse latè, & generaliter simoniacum, quia dat beneficium causa non debita.

Hoc etiam modo intelliguntur responsa Pontificum. Nam *in capite primo. Vt Ecclesiastica beneficia*, sic ait Innocentius III. (Circa carnalitatē animi, quia non ex affectu carnali, sed discreto iudicio debuisti Ecclesiasticum officium in persona magis idonea dispensare.)

Vbi reprehenditur Episcopus Mediolanensis, eo quod studio, & amore sanguinis beneficium Ecclesiasticum contulisset. Et *c. Nemo de simonia* habetur: (Nec pro respectu cuiuscumque personæ consanguinitatis, aut familiaritatis alienis communicans peccatis, hoc Episcopo inotescere detractet.)

Videtur appellare eum, qui vel amore sanguinis, vel gratia amicitiæ, peccata, quæ ab eo corrigi deberent, Episcopo non dicit, Simoniacum appellat, latè, & generaliter, quia peccatum celat causa non debita. Extat & alia quædam Pii Quinti constitutio, quæ incipit: *Quanta*, vbi præcipit Pontifex, ne Episcopi, vel alii collatores beneficia resignata conferant vel suis, vel dimittentium consanguineis, affinibus, vel familiaribus, alioquin sit irrita collatio, & sint suspensi, tam conferentes, quam recipientes, à collatione, præsentatione, institutione, electione, & confirmatione, donec fuerint à Romano Pontifice absoluti.

Præterea certum est id, quod dicit S. Thomas *loco citato*, manifestam esse Simoniam, si quis det Ecclesiasticum beneficium alicui, ex pacto & intentione, vt inde suis consanguineis prouideat: tunc enim spirituale datur propter commodum temporale, quod recipit is, qui dat beneficium. Simonia itidem est, si quis beneficium conferat consanguineo, vt inde is, qui confert, fiat honoratior, vel opulentior, vel potentior, vel vt consanguineorum, vel propinquorum familia fiat clarior, & illustrior, vt dixit Siluester *loco supra citato*: nam tunc etiam is, qui dat beneficium, recipit commodum temporale. Insuper Simoniacus est, qui beneficium confert alicui, vt inde contrahat affinitatem, & propinquitatem clariorum, & illustriorem, quoniam recipit temporale commodum: affinitates enim, quæ contrahuntur, pretio æstimabiles sunt, cum inde familiæ splendidiores, potentioresque reddantur.

Secundò quæritur, An Simoniacus sit Episcopus ita cum aliquo conueniens: Dabo tibi in singulos annos certum stipendium, vt mihi inseruias, donec tibi beneficium Ecclesiasticum contulero? De hac quæstione Hostien, & Panormitanus *in c. Cum essent de simonia*, Siluester, *in verbo Simonia, quæst. 16. vers. 4.* Hostiensem, & Panormitanum secutus *in c. Cum essent de Simonia*, negat esse Simoniam sic etiam negat Angelus, *verb. Simonia, 2. nū. 19.* Tabien. *eod. verbo. §. 62.*

Ratio eorum est, quia solum est promissio salarii, siue stipendii sub conditione ad tempus facta, non autem simpliciter, & in perpetuum, & expleta conditione cessat ac desinit obligatio. *Instit. de verbo. obligat. §. Omnis.* Accedit, quod in simili casu, vsurarius non esset, qui sic cum aliquo conueniret: Mutuum tibi dabo, donec officinam meam frequentaueris ad merces emendas.

At verò Simoniacus esset Episcopus, si loco stipendii quod ministro debet, Ecclesiasticum beneficium conferret, aut si ex pacto obligaret sibi ministrum, ad obsequium temporale præstandum: lucraretur enim Episcopus eiusmodi obligationem, & ita Simoniacus esset.

Item si cum ministro ita conuenisset, vt certum stipendium solueret quotannis, donec beneficium conferret, & eo collato nihilominus ministeret ei inseruiret absque vllo stipendio post datum beneficium. Cuius rei hæc ratio reddi potest, quia tunc minister redditum sibi stipendium remisisset ob beneficium Ecclesiasticum receptum, ergo

date:

dare: Episcopus spirituale, commodo temporali recepto, & reciperet minister beneficium ob temporale commodum.

Quæres, An licitum sit clerico inseruire Episcopo, vt beneficium ab eo consequatur. Hoc dubium soluam inferius commodiori loco.

Tertiò quæritur, An Simonia, quæ in beneficiis Ecclesiasticis committitur, sit iure diuino, an verò solùm iure canonico prohibita? De hac quæstione Caietanus *in Opusculis, tomo 2. tract. 9 q. 1.* Et Sotus *lib. 2. de Iustitia, quæstion. 7. art. 5.*

Tres hac de re opiniones Caietanus enumerat.

Prima est asserentium, solum esse canonico iure damnatam. *Sic Glossa in c. Ex parte de offic. iud. deleg. Antonius, & Cardinalis in cap. 1.* Cuius opinionis auctores multos recenset Turrecremata *in c. Latorem, 1. quæstion. 1.* Ratio eorum est, quia beneficia Ecclesiasticis ordinibus, siue clericis sunt annexa, iure tantum canonico. Nam primis Ecclesiæ Euangelicæ nascentis temporibus clerici erant absque vllis Ecclesiasticis beneficiis, ergo Ecclesia instituit beneficia.

Secunda, Quandocumque, quod spirituale est, cum temporali coniungitur, potest absque Simoniaco vitio vendi, & emi id, quod est temporale, vt patet in vasis, & vestibus sactis: sed in beneficiis est spirituale, videlicet ordo ipse clericorum, & est temporale, nimirum annuus redditus, qui præbenda nominatur, ergo nullum est Simoniæ crimen, si per se, & secundum se vendatur præbenda absque ordine Ecclesiastico, cui iure canonico est annexa.

Tertia, quia alioqui beneficiorum permutatio esset iure diuino prohibita, nec posset superioris auctoritate fieri.

Quarta, quia non posset Pontifex beneficium conferre, reseruata certa pensione: daret enim beneficium non gratis, sed ex pacto, & conditione, vt beneficiarius soluat pensionem.

Quinta, quia alioqui non posset vlla beneficii resignatio admitti, facta in gratiam & fauorem alterius.

Sexta, alioqui Simoniaci essent, qui beneficia resignant, siue dimittunt, siue permutant certis quibusdam conditionibus, si ille summo Pontifici placuerint.

Septima, quia, *vt dicitur capite secundo de Præben. in sexto, & Clem 1. Vt lite pendente*, Pontifex Romanus habet plenam dispositionem, & liberam in omnibus beneficiis.

Altera est opinio ita distinguentium: Aut beneficium est coniunctum cum animarum cura, vel sacro ordine, aut non est coniunctum. Si primum, tunc simonia, quæ in beneficiis committitur, iure diuino prohibetur, quia vendi, aut emi beneficium non potest, quin ematur, vel vendatur cura animarum, vel sacer ordo, eo quod ipsum beneficium comitatur, & consequitur curam animarum, vel sacrum ordinem: at quod posterius est, emi, vel vendi non potest sine eo, quod prius est, à quo pendet. Iure autem diuino prohibemur curam animarum, vel sacrum ordinem vendere.

Cum autem beneficium non est cum animarum cura, vel sacro ordine coniunctum, tunc quamuis vendatur, vel ematur, auctoritate superioris, Simoniacum crimen non est, diuino iuri contrarium, sed solum contra Canonicum ius, quod talem emptionem, & venditionem prohibuit: nihil enim tunc venditur, vel emitur directè, vel indirectè contra ius diuinum. *Ita Panormitanus cap. 1. de Simonia, & in repetitione super cap. extirpanda, §. Qui vero de Præben. num. 33. & in c. cum pridem, de pactis, num. 11.*

Tertia sententia est aliorum dicentium, generaliter simoniã in beneficiis esse iure diuino prohibitam. *Fuit hæc Caietani, loco supra citato, & Soti lib. 9. de Iustitia, quæst. 7 art. 1. Victoria in Relectione de Simonia, Adriani quodlib 9. art. 2.*

Hanc sententiam dicit Nauarrus *in Manuali cap. 23, numer. 108. vers. 7. Quod ex his*, esse communem Theologorum. Eam probat idem Caietanus auctoritate S. Thomæ *in 2. 2. quæstion. 100. num. 4.* vbi sic ait: Aliquid potest esse annexum spiritualibus dependens, sicut habere beneficia Ecclesiastica.

Dicitur (spiritualibus annexum) quia non competit nisi habenti officium clericale. Vnde huiusmodi nullo modo possunt esse sine spiritualibus, & propter hoc ea nullo modo vendere licet, quia eis venditis intelligantur etiam spiritualia venditioni subiici.

Quæda n autem sunt annexa spiritualibus, in quantum ad spiritualia ordinantur, sicut ius patronatus, eo quod ordinatur ad præsentandum clericos ad Ecclesiastica beneficia, & vasa sacra, quæ ordinantur ad sacramentorum vsum. Vnde huiusmodi non præsupponunt spiritualia, sed magis ea ordine temporis præcedunt, & ideo aliquo modo vendi possunt, non autem in quantum sunt spiritualibus annexa. Sic S Thomas. Ex cuius verbis perspicitur, beneficium Ecclesiasticum, quatenus est ius percipiendi redditus, sibi prouentus ex bonis Ecclesiæ ob ministerium sacrum, siue Ecclesiasticum, quod clericus præstat in Ecclesia, siue quod seruit in altari, emi aut vendi non posse absque simoniaco vitio, nam tale ius consequitur potestatem, & auctoritatem, qua clericus tamquam clericus officium in Ecclesia facit.

Ergo si beneficium vendatur, consequens est, vt vendatur etiam ipsum clerici officium, quod reuera sacrum est, & spirituale, quoniam si beneficium, quatenus beneficium est, vendatur, eo ipso venditum censetur ius percipiendi redditus ex bonis Ecclesiæ ob officium, & ministerium Ecclesiasticum.

Secus vero est, si fructus tantum beneficiorum, aut bona immobilia, in quibus beneficia sunt constituta, & ex quibus annui redditus beneficiorum percipi solent, emantur, aut vendantur: huiusmodi enim fructus temporales sunt, qui in vino vel oleo, vel frumento, vel pane, vel pecunia consistit, & beneficiarius potest eos pretio locare, saltem ad triennium, & bona ipsa immobilia, in quibus beneficia sunt posita, res quædam sunt, quæ seruata iuris canonici solenni formula, alienari queunt, auctoritate Romani Pontificis.

Hinc fit, vt ius percipiendi redditus ex bonis Ecclesiæ ob officium profanum, & temporale, non sacrum, & spirituale, auctoritate superioris emi, aut vendi possit: quia officium, ex quo pendet tale ius percipiendi fructus, est profanum, non sacrum, ergo ipsum etiam ius cum tali officio coniunctum, profanum est, & temporale, quare talis officii, & iuris emptio, quamuis sit iure canonico prohibita, non tamen iure diuino.

Absolutè igitur, & simpliciter dicendum est, contra ius diuinum esse, Ecclesiastica beneficia emere, vel vendere, quia Ecclesiasticum beneficium est ius exigendi, & percipiendi fructus ex bonis Ecclesiæ ob sacrum officium, & ministerium, quod in Ecclesia præstatur.

Sed cur, quæso, sacra vasa, & vestes vendi queunt ratione eius, quod est temporale in eis, videlicet ratione materiæ, beneficia verò vendi nequeunt ratione temporalis, quod habent commodi? S. Thomas *loco supra citato* rationem reddit huiusmodi.

Nam beneficium, inquit, tamquam posterius, annexum est officio sacro, & spirituali clerici, quare vendi non potest, nisi vendatur etiam officium sacrum, & spirituale, cui est annexum: nam pendet ex illo, at verò vestes, & vasa sacra sunt annexa spiritualibus, non quod illis posteriores sint, sed tamquam priora ad sacramentorum vsum referuntur. Et hinc est, vt ratione materiæ, qua constant, vendi queant, nec enim vendita materia, simul quoque venditum censetur id, quod est spirituale in eis. Nam materia absolutè, & simpliciter præcedit id, quod est spirituale, & sactum, quod vasa, & vestes habent.

Sic

Sic etiam vendi potest fundus, in quo est ius patronatus, & non venditur ipsum ius patronatus. Vendi potest terræ solum, in quo est ius sepulturæ, & non venditur sepulturæ ius.

Quittò quæritur, An Titio fas sit precio redimere vexationem, quam in beneficio patitur? S. Thomas *in 2. 2. quæst. 100. art. 2. ad secundum*, respondet in hunc modum: Antequam alicui acquiritur ius in Episcopatu, vel quacumque dignitate, vel præbenda, per electionem, vel provisionem & collationem, simoniacum esset aduersantium obstacula pecunia redimere: sic enim per pecuniam pararet sibi viam ad rem spiritualem obtinendam. Sed postquam ius alicui acquisitum est, licet per pecuniam iniusta impedimenta removere. Sic ille. Hæc S. Thomæ sententia colligitur *ex c. Dilectus de Simonia, & ex c. Sicut & c. Matthæus eod. tit.* Panormitanus *in c. Dilectus paulo ante citato, num. 4.* ita dicit: In spiritualibus pro iure quærendo, non est licitum aliquid dare, etiam vt esset impedimentum facti: quia dando pecuniam quis videtur esse ambitiosus, quia dat, vt facilius, quod habet, acquirat. Et in hoc casu propriè loquitur *c. Matthæus, de simonia.* Nec enim propriè redimitur vexatio, sed datur, vt faciliùs acquiratur ius spirituale.

Pro iure autem acquisito, aut est, quis in possessione illius iuris, & si molestetur de facto, licitum est aliquid dare, *vt probatur in c. Dilectus*, licèt recipiens teneatur ad restitutionem.

Si verò ille vexetur, vt quia Episcopus vltrò vult eum iustè deponere, vel alius iustè accusare: vel fortè prætendit ius in beneficio, & tunc vexato non licet aliquid dare vexanti, quia tunc non redimitur vexatio facti, *vt constat ex c. Nemo, de Simonia.* Aut non est in possessione iuris acquisiti, aut tunc vt habet possessioem etiam illicitè detentam, & non licet aliquid dare, *vt tenet* Innocentius *in c. Ad aures, & Glossa in c. Decens, 16. quæstion. 7.* Nam possessio est quid spirituale, & inde est, vt non cadat in laicum, *c. causam de rescript.* Vel saltem est connexa cum spiritualibus propter administrationem, quæ inde sequitur. *1. quæstion. 7. c. Si quis obierit.*

Puto tamen, quod si propter potentiam aduersarii, vel impotentiam non posset ita facilè consequi apud superiorem, quod tunc deuitet magnum præiudicium, licitè dare potest pecuniam, sicut in simili de absolutione ab excommunicatione obtinenda, *vt dicit Ioannes Andreas in c. Ad aures de simonia.* Hactenus Panormitanus. Innocentius *in eod. c. Ad aures*, cum posuisset huiusmodi quæstionem: An vexato liceat impunè dare aliquid temporale, vt redimat vexationem suam? Respondet: Si vexatur in re spirituali, aut est in possessione, & tunc non peccat, si dat pecuniam, ne vexetur: aut non est in possessione, quia vel non est eam adeptus, vel est ea spoliatus, & tunc non est licitum dare pecuniam, ne vexetur, quia non solum redimit vexationem, sed etiam possessionem acquirit: & possessio vel est quid spirituale, vel saltem spirituali annexum, quia per possessionem consequitur quis vsum, & administrationem spiritualium.

Quæres, An sicut in beneficiis potest quis pecuniam dare, ne vexetur in iure, quod quæsiuit, vel in possessione quam habet, ita etiam possit aliquis pecunia vexationem redimere, vt absolutionem obtineat ab excommunicatione, Glossa *in c. Ad aures de simonia* id licitum esse affirmat. Innocentius verò negat. Ioannes Andreas *ibidem* conciliat vtramque sententiam: Aut excommunicato, inquit, imminet aliquod præiudicium ex dilata absolutione, puta, quia speratur eligi, vel debet eligere, vel præscriptio currit contra eum, nisi agat, & tunc locum habet opinio Glossæ: Aut non imminet tale periculum, & tunc verum est, quod Innocentius dicit. Panormitanus *eodem in loco.* ait prædictam Ioannis Andreæ distinctionem esse satis probabilem & æquam.

Quinò quæritur, An Simonicus sit Episcopus, qui beneficium confert alicui, eo pacto, vel animo, vt ex fructibus beneficii aliquid ille soluat? Respondet S. Thomas *in 2. 2. quæstion. 100. art. 4. propè finem*, hoc modo: Circa collationem beneficiorum sciendum est, quod si Episcopus antequam beneficium conferat alicui, ob aliquam causam ordinauerit aliquid subtrahendum ex fructibus beneficii conferendi, & in pios vsus expendendum, non est illicitum. Si verò ab eo, cui beneficium confert, requirat aliquid sibi exhiberi de fructibus illius beneficii, idem est, ac si aliquod munus ab eo exigeret, & non caret vitio simoniæ. Ita Sanctis doctor.

Sed meritò dubitat aliquis, quæ sit iusta causa, qua possit Episcopus beneficiis vacantibus aliquid subtrahere ex fructibus eorum in pios vsus impendendum? Panormitanus *in cap. 1. Vt Ecclesiastica beneficia num. 15.* ita scribit, Episcopus potest ex iusta causa, & necessaria statuere, vt rēditus beneficii vacantis deputentur ad certum & laudabilem vsum, ita vt statutum præiudicet ad tempus clerico denuò instituendo.

Probat *ex cap. vltimo de verbo. significat. & c. Si propter tua debita de rescrip. in sexto.* Vt si fructus beneficiorum vacantium retineantur ad reficiendam, siue instaurandam ædem sacram, vel ad soluenda debita, quæ contraxit Ecclesia. Et in numero vigesimo tractat quæstionem, An Episcopus cum collegio canonicorum possit statuere, vt retineantur ad tempus fructus beneficiorum vacantium ad soluenda sua debita? Et respondet non posse, si debita contraxerit nomine suo priuato. Nam si contraxit nomine Ecclesiæ in eiusque vtilitatem, potest, vt constat ex *cap. 1. de solutio.* Et hinc colligitur, quod habetur *in c. Tua vobis, de verbo significat.* intelligi de Priuilegio summi Pontificis, quod fuerat concessum Episcopo cuidam, vt retinere posset fructus beneficiorum integro biennio vacantium ad sua debita soluenda. Nam quia debita erant contracta nomine Episcopi, non Ecclesiæ, ideo Episcopus absque Romani Pontificis auctoritate ac priuilegio non poterat tales beneficiorum fructus ad tempus sibi reseruare. Ergo simoniacus est Episcopus, qui beneficium confert alicui eo pacto & conditione, vt sibi vel aliquam pecuniam det, vel aliquam ex fructibus beneficii portionem: quia vt dixit S. Thomas, perinde esset, ac si exigeret aliquod munus ab eo.

Quid, si Papa conferat beneficium Titio ex pacto, vt sibi reseruet certam pensionem ex fructibus illius beneficii? eritne simoniacus? Ratio dubitandi est, quia absque vllo Simoniæ vitio potest Romanus Pontifex beneficium in aliquem conferre, & illi onus imponere, vt soluat ex fructibus beneficii certam pensionem alteri: quod fit quotidiè, cur ergo, sicut Papa potest reseruare pensionem soluendam alteri, puta, Caio, non potent sibi retinere eamdem pensionem absque Simoniæ labe? Rursus reseruare pensionem nihil aliud est, quam beneficii fructus minuere, & aliquid ex illis detrahere: quod quamuis sit iure communi prohibitum: tit. Ecclesiastica beneficia sine dominatione conferantur, & proinde Episcopis non permissum: at Rom. Pontifex quia potest iure communi derogare, potestatem habet imponendi pensiones. Ergo sicut non est simoniacus detrahendo partem ex fructibus beneficii, & eam reseruando alteri, sic non erit Simoniacus, si detrahat & retineat sibi.

Hanc quæstionem attigit Sotus *lib. 9. de Iustitia, quæstion. 7. art. 1. ad finem*, vbi dicit, in argumento fallaciam haberi. Nam etsi auctoritate, inquit, Pontificis commutanti beneficium, vt renuntianti reseruetur pensio, non est tamen eadem causa in ipso pōtifice, vt sibi retineat, quandoquidem ipse, non est præbendæ dominus, velut ille, qui commutat, aut renuntiat. sed dumtaxat dispensator, qui ideo debet suam pro iusta causa interponere auctoritatem Ita Sotus.

Sed videtur nondum esset solutum argumentum: hoc enim est quod quæritur, cur Pontifex scilicet, qui tamquam bonorum Ecclesiæ dispensator, reseruat ex fructibus beneficiorum, cum ea confert, pensiones aliis, non

pos-

possit etiam sibi eas retinere. Dicendum est: Cum reseruat aliis, subest semper iusta aliqua causa id faciendi: nam quamuis aliæ causæ desint, vt minimum eæ pensiones reseruantur in alimentum, & subsidium pauperum, præsertim clericorum: par enim est, vt clericos pauperes alat, & sustentet Ecclesia. At verò id in summo Pontifice locum non habet: quare si pensiones sibi absque iusta causa reseruaret, à simoniæ vitio non videretur alienus, beneficia conferendo, retentis sibi sine causa pensionibus. Et hinc est, vt summus Pontifex ex iusta causa possit beneficiorum vacantium fructus retinere, videlicet ad debita Romanæ Ecclesiæ soluenda, ad necessarios vsus Apostolicæ Sedis, vtpote ad indigentiam, in qua est, subleuandam: ad Romanæ Curiæ ministros sustentandos, ad Cardinales cum egent, vitæ subsidio inuandos, ad bellum cum hostibus Christiani nominis gerendum, ad alios denique multos pios vsus.

Sextò quæritur, Quid sit dicendum de statuto, quo decernitur, vt qui fuerit in canonicum receptus, certum quid soluat? In *c. Iacobus de Simonia* Pontifex mandat, vt Canonici certæ cuiusdam Ecclesiæ auctoritate Episcopi dent ex prouentibus, & præbendæ cuidam, qui fuerat in canonicum admissus id, quod vnicuilibet ex aliis canonicis dari solebat, non obstante consuetudine, qua quis in canonicum receptus, prandium cæteris canonicis præbere consueuerat, antequam pars prouentuum, & præbenda ei assignaretur. Hostiensis *in eo capite* dicit, solum consuetudinem damnari, qua is, qui in canonicum recipitur, dare aliquid consueuerat aliis canonicis in commodum, & vtilitatem ipsorum, quale est prandium, non tamen eam consuetudinem damnari, qua quis in canonicum admissus, dat aliquid in vsum ipsius Ecclesiæ, cuius est factus canonicus, & in cultum diuinum. Nam hæc consuetudo si extet, est licita, ita vt licitè possit exigi id, quod est solitum dari. Immo potest, inquit, à principio cautio recipi. *Id probat ex c. Significatum de præben. & c. Significasti, de elect.* Et quia tunc spirituale cum spirituali commutatur, videlicet canonicatus cum commodo Ecclesiæ, & cum eo, quod est cultum diuinum datur.

Panormitanus verò in eo capite distinguit sic: Aut nullum subest statutū, vel consuetudo, & tunc nihil debet exigi, etiamsi fuerit conuertendum in vsum Ecclesiæ, & diuinum cultum, *ex c. veniens, & c. Quanto, de Simonia.* Nam *in c. Veniens*, statuitur, vt nihil exigatur, etiam prætextu consuetudinis ab eo, qui petit, vt in Religionem admittatur. Et *in c. Quanto*, decernitur, licitum non esse alicui dare bona sua certæ Ecclesiæ, vt ex illis præbenda instituatur, quæ postea ipsi in canonicum recepto assignetur. Aut subest statutum Ecclesiæ, & tunc, aut statutum imponit eiusmodi onus præbendæ, & vsui in finorem cultus diuini, *argumento sumpto ex c. significatum de præben. & cap. 1. Vt Ecclesiastica beneficia, & c. si propter tua debita, de rescript. in sexto.* Aut imponit tale opus ei, qui in canonicum perpetuò recipitur, & tunc, inquit Panormitanus, fortè statutum non valet, quia videtur esse contra id, quod habetur *in c. Ex multis 1. quæstion 3.* vbi dicitur: Constituimus, & eodem modo firmamus, vt nullus cuiuscumque gradus clericus pro Ecclesiæ beneficio aliquid audeat conferre, aut fabricæ Ecclesiarum vel denariis Ecclesiarum, seu etiam quod pauperibus sit tribuendum, quia teste scriptura: Qui aliquid malè accepit, vt bene dispenset, potius grauatur, quam iuuetur. Aut subest consuetudo, vt qui recipitur in canonicorū aliquid det, & tunc non valet consuetudo, si quod datur, conuertendum sit in priuatam vtilitatem canonicum: valet autem, si conuertatur in vsum Ecclesiæ, vel cultum diuinum: dummodo tamen à principio pactum non fit, nec exigatur, nisi receptus sit aliquis in canonicum. Hæc ex Panormitano.

Septimò quæritur, An Titio liceat pecuniam dare Cæio, vt beneficium vacare faciat? Respondet Syluester Antonium Butrum secutus, id licitum Titio, non esse qui beneficii vacatio viam, & aditum parat ad collationem beneficii: quare sicut beneficii collatio pecunia obtineri non potest, ita nec vacatio beneficii, quæ est quasi via ad collationem eius. Nam vacans beneficium peti & imperari potest: secus, quando non vacat.

Octauò quæritur, An Titius Simoniacus sit, offerens, siue promittens maiorem pensionem soluendam ex beneficio ad id facilius consequendum? Respondeo, Simoniacum esse: nam *in c. Cum clerici, de pactis*, habetur in hunc modum: Cum clerici vestræ iurisdictionis, decedentibus Ecclesiarum personis, paciscantur ex ipsis Ecclesiis maiores solito soluere pensiones, vt facilius possint easdem Ecclesias adipisci, nos ad tam detestabile vitium extirpandū, fraternitati vestræ mandamus, quatenus ne id attentare præsumant.)

Vbi Panormitanus dicit, hoc locum habere in iis Ecclesiis, quæ auctoritate superioris soluunt certam pensionem, vel censum alicui superiori, quem augere licitè non possunt, maximè ante collationem factam. Et multò minus is qui ad beneficium est promouendus, potest sua priuata auctoritate obligare se ad pensionem soluendam. Hinc fit, vt ii, qui in Curia Romana, auctoritate Romani Pontificis, promouendi sunt ad beneficia, cauere debeant, ne exprimant, cum petunt, vt sibi beneficia conferantur, maiorem solito prouentuum valorem, vt facilius beneficia assequantur, exeo, quod vel maior pensio, vel absolutè, & simpliciter pensio in beneficio imponitur, quæ alioqui, vel non imponeretur, vel saltem minor, si beneficiorum fructus minoris æstimationis esse deberent.

Nonò quæritur, An Simoniaci sint, qui primos beneficii fructus dant in curia Romana, & qui soluunt vexationes consuetas? Sciendum est, dimidiam partem fructuum primi anni beneficiarios soluere Cameræ, siue fisco Pontificio, quandocumque annui redditus consueti excedunt summum viginti quatuor ducatorum aureorum, secundum communem Cameræ Apostolicæ æstimationem, quæ dimidia pars fructuum vocatur Annata? Hanc Annatam, *vt testatur Plantina in vita Bonifacii IX* solui iussit primus Bonifacius nonus. Idem etiam tradit Glossa *in Pragmatica sanctione tit. de Annat.* Gigas *in tract. de Pensionibus, quæst. 26. num. 1.* quamquam alii referant, eam à Ioanne vigesimosecundo esse institutam: quam Annatam Glossa *in præfata pragmatica sanctione* ait esse contra totius iuris diuini, & canonici constitutiones: quia dixit Christus Dominus, *Matth. 10. Quod gratis accepistis gratis date.* Tum etiam, quia *1. quæst. 1. & 3. per multa capita* id sieri canones constituerunt. Insuper experientia, inquit, docuit, Annatas esse damnandas, quia ex quo introduci cœperunt, qui minus digni, & idonei sunt, immo indigni, & qui pecuniis abundant, ad beneficia promouentur. Hinc accedit, quod ex Annatis datur occasio imponendi subditis nouas pensiones.

Præterea id probat Glossa prædicta, auctoritate Ioannis Andreæ, qui inter cætera, de officio iudicis ordin. scripsit, optare se, vt Pontifex Romanus reciperet vigesimam partem omnium prouentuum beneficiorum ex toto terrarum orbe, ad sustentationem sui, & Cardinalium, & ministrorum in Curia Romana: & vt nihil exigeret pro communibus seruitiis ex fructibus primi anni, exceptis stipendiis laborantium, puta scriptorum, & similium: ac vt ex ea parte vigesima prouentuum prouideret Pontifex, legatis, & nunc iis, quos mittere consueuit in prouincias, & regna, & abstineret ab exigendis annatis. Addit tandem, de hoc fuisse tractatum in Concilio Viennensi, sed Prælatos ibi congregatos noluisse, vt id constitueretur, dicentes, si hoc fiat, istud, & illa succedentes postea Pontifices exigent. Concludit Glossa supradicta, S. Ludouicum Regem, & Carolum eo nomine Quintum, vetuisse, ne in suo Regno Annatæ exigerentur, & soluerentur. Duarenus, *lib. 6. de sacris ministe. & benefic.* videtur etiam Annatas damnare, & dicit in Concilio Basileen. *sess. 21.* eas esse improbatas, eo quod cum iure diuino, & Canonico

pu-

pugnate videmur. Et quamuis, inquit, ex fructibus beneficiorum detrahi, pars aliqua possit, si necessitas, magnaue vtilitas Ecclesiæ id postulet, verum id, generali Concilio eo acto, fieri deberet, vt appareret, illud fieri in vtilitatem Ecclesiæ, non in priuatum paucorum commodum, quod in Concilio Constantiensi *sess. 43.* prohibitum est.

Alii verò è contrario dicunt, Annatas iure diuino deberi: tum quia soluuntur Romano Pontifici, tamquam in Ecclesia vniuersali dominium, & principatum habenti: tum quia *numerorum 18.* præcipit Deus, vt omnes Leuitæ ex decimis sibi à populo datis soluerent decimam partem summo Sacerdoti, quæ pars dicebatur Decima decimarum.

In hac re, nulla profectò ratione dubitari potest, quin Annatæ omni Simoniæ vitio careant: nam si Pontifex potest statuere, vt qui in posterum beneficia obtinuerint, certam partem ex fructibus primi anni soluant in subsidium Christiani populi, bellum, & expeditionem parantis contra Turcas, & alios Christiani nominis hostes, cur non potest reseruare primos beneficiorum fructus in subsidium ministrorum, & aliorum multorum, qui in Curia Romana inseruiunt? Dignus item operarius est mercede sua, & cibo, quo sustententur, *Matthæi 10. Lucæ 10.* ergo iis, qui in Curia Romana laborant, Annatę soluuntur, vt inde tales ministri, & operarii commodè sustententur. Quis enim militat stipendiis suis vnquam? ait Apostolus, *1. Corinth. 9.* Hinc est, vt Annatæ multorum Romanorum Pontificum auctoritate confirmatæ sint. Nec Glossa *in pragmat. sanctione*, nec Duarenus tam leuiter, & temerè damnare debuit Annatas. Multò prudentius sanè, ac modestius scripsit Ioannes Andreas, qui nullo modo improbauit Annatas, sed aliam rationem ostendit ac tradidit, qua posset cõmodius, suo quidem iudicio, consuli Curiæ Romanæ necessitatibus.

Præterea pro Annatarum iure plurimum facit id, quod *Numerorum 18.* diuinitùs constitutum est. Leuitæ enim ex decimis, sibi à populo solutis, decimam partem summo Sacerdoti pendebant.

Decimo quæritur, An Quindennia, quæ Romano Pontifici ex fructib. quorundam beneficiorum decimoquinto, quoque anno soluuntur, sint omni specie Simoniæ libera? Sciendum est, quindennia esse hac ratione introducta: Beneficia aliquando vniuntur certo Collegio, Capitulo (sic vocant) Monasterio, siue Conuentui, quo amplius non vacent, quia vniuersitas non perit, & ideo elapsis quindecim annis à tempore vnionis factæ, Collegium, siue Monasterium, cui est annexum beneficium, soluit denuo partem & fructibus beneficii vniti, quoniam fingitur decimoquinto quoque anno eiusmodi beneficium vacare, eo quod si in certum clericum esset collatum, vacasset obitu beneficiarii inter illud tempus, vt etiam fortasse citius, & vacans beneficium alteri clerico conferretur, qui primo anno Annatam debitam solueret. Quare ne Camera siue Fiscus põtificius tot Annatas amitteret, constitutum est auctoritate Pontificum, vt beneficia sic vnita iuris quadam fictione decimoquinto quoque anno quasi vacantia censeantur, & ex illis soluatur annata, perinde ac si vacassent.

Quis verò primus Romanorum Pontificum instituerit quindennia, certo non constat. Quidam existimant, ea primum esse introducta à Paulo secundo, cuius extat constitutio, quæ incipit, Decet Romanum Pontificem.

Notandum est itidem, Quindennia olim solui solita esse tantum ex beneficiis vnitis auctoritate Romani Pontificis in curia Romana alicui collegio, monasterio, vel cuilibet alteri Seminario, vel loco, causa communis pietatis extructo. Postea verò edita est constitutio à Sixto. Quinto, qua præcipitur, vt quindennia soluantur ex quibuslibet beneficiis vnitis, vel resignatis in fauorem cuiuslibet collegii, vel monasterii auctoritate Legati, vel Nuncii Pontificii, vel ordinarii.

His positis dicendum est, prædicta quindennia nullum simoniæ vitium habere: sunt enim instituta in compensationem Annatarum, quæ solui deberent: sed Annatæ, vt probauimus, sunt prorsus literæ ab omni specie Simoniæ, ergo & quindennia.

Neque obstat, si dicas, cogi collegia, quibus sunt beneficia vnita, ac proinde quotum iam sunt beneficia, Annatam soluere, quando beneficia non acquiunt: hoc enim nihil impedit multis de causis. Posset enim Romanus Pontifex collegio beneficium vnire solum ad tempus.

Secundo posset beneficio, quod in collegium intulit, pensionem imponere, in annos singulos soluendam.

Tertio, potest Pontifex ob commune ecclesiæ bonum à beneficiariis certam pensionem exigere, videlicet, vt ad certos annos ex suorum beneficiorum fructibus aliquid contribuant in communes Ecclesiæ vsus.

Vndecimo quæritur, Quid dicendum sit de iis, quæ in Curia Romana taxationes vocantur? Cum enim beneficia à Romano Pontifice conferuntur, pontificiæ litteræ expediri solent, in quarum expeditione certa quædam pecuniæ quantitas soluitur. Respondeo, nullum hic inesse Simoniæ vitium: *vt tradunt Syluester de Simonia, quæstion. 13. vers 2. & Angelus in verbo Simonia 3. numer. 45.* Et ratio est, quia eiusmodi pecunia soluitur tamquam stipendium, & merces ministrorum, qui in huiusmodi literis expediendis operam suam, & laborem collocant, qui cibum suum merentur.

Duodecimo quæritur, quid iudicandum sit de aliis multis compositionibus in Curia Romana solui consuetis? Respondeo, eas quoque omni simoniæ labe carere, vt patet de singulis.

In primis, cum iusiurandum, vel votum, quo quis tenetur, auctoritate summi Pontificis relaxatur, siue remittitur, pecunia redimitur, & potest Pontifex pecuniam exigere, quæ soluatur certæ hospitali domui, vel collegio, vel Monasterio, tunc enim precio non emitur, vel venditur ipsa relaxatio voti, vel iurisiurandi, sed commutat Pontifex voti, vel iurisiurandi vinculum in aliud pium opus, videlicet in pecuniarum eleemosynam, quam iubet Pontifex erogari in pauperum vsus. Sic etiam posset Pontifex hunc, vel illum soluere lege, & præcepto ieiunii seruandi, vel Missæ sacrum audiendi in die festo, & illionus imponere, vt certam pecuniam in pios vsus impenderet: nam tunc etiam in aliud commutaret.

Secundo, potest iure Pontifex, dum hos, vel illos absoluit excommunicationis, interdicti, vel suspensionis vinculo, vel denique casibus reseruatis, pecuniam exigere, non quod pretio vendat absolutionem, sed quod in peccati pœnam pecuniarium onus imponat.

Tertio, in causis matrimonialibus solet pecunia solui, videlicet ab his, vel illis, qui intra quartum gradum consanguinitatis impediti sunt, ne matrimonio coniungantur, vt impetrent à Romano Pontifice canonici iuris relaxationem, & matrimonium contrahere queant: quibus relaxat Pontifex ius canonicum, cum iusta causa subest, & coguntur illi certam pecuniæ summam soluere. Immo quo potentiores ditioresue sunt, plus pecuniæ soluuntur. Neque Pontifex pretio ius canonicum relaxat: sed eam pecuniam exigit, vel in pœnam peccati, quod aliquando præcessit, vel si nullum reuera peccatum antecessit, id oneris imponit, quia vnum vinculum commutat in aliud.

De Simonia, quæ committitur, in permutationibus beneficiorum.

Caput XII.

Sciendum est, iure canonico prohiberi, ne beneficiarii sua inuicem beneficia, priuata auctoritate permutent, *c. Matorib. de præben. & c. Quæsitũ de rerũ permut.* alioqui sua beneficia amittũt. *c. Tũc olim de rerũ permutat.*

Id

Id autem iustis de causis est beneficiariis interdictum.

Primò, ne locum haberet clericorum cupiditas, auaritia & ambitio.

Secundò, ne de beneficiis, quæ sunt Ecclesiæ bona, tam quam de suis rebus profanis statuere viderentur.

Tertiò, ne beneficiorum, vti aliorum bonorum patrimonialium, domini esse crederentur.

Quintò, ne in simoniæ crimen incurrerent, quia permutatio non est contractus gratis, & liberaliter factus, sed cum onere, pacto, & commodo. Nam qui rem vnam cum alia commutat, dat vnum, & aliud recipit: at Canones vetuerunt omne pactum, & conuentionem in rebus sacris, & spiritualibus. *c. Quamplur. quæstion. 2. in capitul. vlt. de pactis.*

Primò quæritur, An simoniaci sint Titius, & Caius, si sua beneficia priuata auctoritate commutent? Respondeo simoniacos esse, quia beneficium est rei spirituali annexũ, ergo nec eo pacto, & conuentione renunciari, conferri, & recipi potest, nec item commodo, vel emolumento dato, & accepto.

Secundò quæritur, An simonia, quæ in beneficiorum permutatione committitur, sit iure canonico tantum, an verò etiam diuino prohibita? Maior *in 4 Distinct 25 quæstion 5 & 6.* & Sotus, *lib. 9. de Iustitia, quæstion 7. art. 2.* dicunt, solum iure canonico prohiberi. Ratio eorum est, quia cum vnum beneficium cum alio permutatur, non datur & accipitur temporale pro spirituali, sed spirituale pro spirituali. Vnde colligit Sotus, simoniam iure diuino prohiberi tam committere Titium, si beneficium suum cum re temporali pecunia æstimabili permuret, quia tunc dat spirituale, vt recipiat temporale: sic etiam si beneficium suum Titius precio recepto conferret, tunc enim rem spiritualem pecunia venderet. Alii verò sentiunt, simoniam esse iure diuino damnatam, cum quis beneficium suum cum alio beneficio propria auctoritate commutat, quia facit contra Christi Domini præceptum: *Matthæi 10.* quod gratis accepistis, gratis date: nullam verò esse simoniam, si vnum beneficium cum alia legitima superioris auctoritate permutatur.

Quod si illis obicias, cur simoniaca labes esset permutatio beneficiorum priuata auctoritate facta, & non sit, cum fit auctoritate superioris? Respondent: Quando beneficia auctoritate superioris legitima permutantur, caret ea permutatio pacto, & conuentione, & liberaliter fit: nam superior nihil aliud facit, nisi quod vnum beneficiatium ex vna Ecclesia ad aliam transfert: quod beneficiarii priuata sua auctoritate facere non possunt: quod si faciant, tunc contractum ineunt, vt vnus alterius Ecclesiam habeat: & proinde illis contractus simoniacus erit, quia gratis & liberaliter non fit, sed ex causa, & pacto.

Cum verò beneficiorum permutatio fit superioris consensu, tunc renuntiationem vnius beneficii superior gratis admittit, & beneficium renunciatum alteri permutanti gratis, & liberaliter confert: ii enim, qui beneficia permutant, auctoritate superioris, primum sua beneficia dimittunt, idque superior admittit, & deinde superior ea permutat, & ipsis denuò confert. Et quamuis iure canonico constitutum sit, vt beneficia, quæ permutantur, non aliis nisi permutantibus conferantur. *Clem. 1. de Rerum permutat.* hoc tamen ipsa iura liberè constituerunt. Secus autem est, quando duo beneficiarii sua beneficia, propria, & priuata auctoritate permutant: tunc enim vterq; suum beneficium ex pacto, & conuentione, & recepto commodo dimittit, & permutat, non gratis. Quidquid Sotus, & Maior dixerint, satis est nobis in præsenti loco dicere, simoniam esse simpliciter, & absolutè prohibitam, quando duo non superioris, sed priuata auctoritate, sua beneficia permutant, quia id faciunt contractu, qui gratis non fit. Sicut enim Simoniacus esset simpliciter Titius, si suum beneficium resignaret ex pacto, & conditione, vt Caius suum quoque dimitteret, quia eiusmodi resignatio gratis, & liberaliter non fieret, & ex resignatione vterque pararet sibi aditum ad beneficium alterius: ita simoniaci aut simpliciter essent Titius, & Caius sua auctoritate beneficia permutantes, quia vnus suum beneficium dimitteret, non gratis, sed ex contractu, vt haberet beneficium alterius.

Secundò quæritur, An Titius, & Caius, qui volunt sua beneficia inuicem permutare, simoniaci sint, cum inter se agant, & tractent de permutatione, si eis superior consensum præstiterit? Innocentius, & Hostiensis, *in c. Quæsitum de rerum permutationibus* senserunt, absque labe simoniæ eos de hac re tractare non posse, nisi prius superiorem adierint, & ab eo, impetrauerint facultatem, qua de beneficiis permutandis agant. Id probant, quia *capite vltimo de pactis*, omnis conuentio in rebus spiritualibus prohibetur. Et *in c. Quæsitum de rerum permutation.* cauetur, ne fiat beneficiorum permutatio sine superioris consensu. Deinde, quia cum ii de beneficiis permutandis tractant, sibi inuicem fidem dant, & accipiunt de permutatione facienda: ergo eo ipso permutant, non quidem re, sed consensu, & fide data, & accepta. Præterea si quis donare prohibetur, eo ipso prohiberetur quoque promittere donationem: ergo qui beneficium permutare prohibetur, nequit permutationem promittere.

Sed hæc Hostiensis, & Innocentii opinio communi consensu Doctorum est confutata, *vt patet ex Glossa, & Panormitano, & aliis in c. Quæsitum, de rerum permutation. quos sequuntur Angelus, in verbo Permutatio num 4. Siluester eodem verbo 2 quæstion. 5. Tabiensis in verb. Beneficium. 3. quæstion. 15.* Et hanc sententiam consuetudine Curiæ Romanæ esse receptam, dicit Ægidius *in tractat. de Permutation. beneficio. part. 2 quæstion. 4. nume. 4.* Ratio est, quia Titius, & Caius de permutandis beneficiis agunt inter se, totam rem in superioris voluntatem conferunt. Vnde non tractant de permutatione sine superioris consensu complenda, nam si sic agerent, animo, & voluntate, simoniæ crimen non effugerent, quia vellent tunc illi sua interim beneficia permutare citra superioris consensum, & auctoritatem. Quare necesse est, vt postquam de ea re inter se tractauerint, aperiant superiori pacta, & conuenta, & quidquid egerint, & fidem, quam dederint, & acceperint.

Quid, si non solum permiserint beneficia permutare, sed etiam confecerint instrumentum, quo se ad permutandum sua beneficia obligauerint? Respondeo, nullum eos simoniæ crimen admisisse, si expresserint se nihil facturos, nisi accedente legitimo superioris consensu, ita vt declarent se solum negotium velle perficere auctoritate superioris, cuius est permutationem approbare. *Angelus, Siluester, & alii locis supra citatis.*

Ad Hostiensis, & Innocentii argumenta respondeo, Ad primum *in cap. vlt. de pactis*, tamquam simoniacam condemnari omnem conuentionem in spiritualibus propria auctoritate contrahentium factam.

Ad secundum, *in c. Quæsitum, de rerum permut.* solum caueri, ne beneficiorum permutatio fiat absque superioris assensu.

Ad tertium, permutationem, & promissionem de beneficiis permutandis prohiberi, ne priuata auctoritate fiant. Vnde sicut Titius propria auctoritate nequit suum beneficium cum Caii beneficio permutare ita nec potest permutationem promittere priuata ipsius auctoritate perficiendam.

Tertiò quæritur, An sint simoniaci Titius, & Caius sua beneficia inæqualia permutantes, habita tatione non solum fructuum, sed etiam honoris, dignitatis, vel iurisdictionis, quę beneficiis adhærent? Respondeo, simoniacos esse. Verbi gratia. Titius permutat Decanatum, vel Archidiaconatum cum Canonicatu, vel alio simplici beneficio, vel cum pluribus simplicibus beneficiis Caii, quorum fructus ac prouentus æquantur cum redditibus Decanatus,

vel Archidiaconus. Et quia Diaconatus, vel Archidiaconatus dignitatem habet, & exigit certam pensionem, tota ea permutatio simoniaca labe vitiatur, quia ratione rei spiritualis temporale commodum percipitur: quemadmodum si calix sacer cum alio consecrato calice commutatur, æstimari debet vtriusque calicis materia, non autem eorum consecratio.

Tertiò quæritur, An sit permutatio simoniaca, qua beneficium cum pensione Ecclesiastica commutatur? Respondeo, simoniacum esse, quia Ecclesiastica pensio beneficium non est, vt suo loco dixi, & potius in fructibus consistit, quam in spiritualibus. Vnde Titius beneficium permutaret potius cum emolumento, & commodo temporali quam cum spirituali.

Quartò quæritur, An sit Titius simoniacus beneficium suum permutando cum beneficio Caii, ea conditione, vt Caius soluat impensas, quas Titius fecerat in suo beneficio? Respondeo, hic esse distinguendum. Aut enim Titius impensas fecerat nomine Ecclesiæ, aut suo: item, aut in vtilitatem beneficii, vel Ecclesiæ, aut in vtilitatem suam. Potest absque simonia impensas exigere, quas fecit nomine Ecclesiæ, vel in vtilitatem beneficii: non autem eas quas fecit nomine suo, vel in bonum, & commodum suum. Qui enim succedit alteri in beneficio, debet soluere impensas per antecessorem suum factas nomine Ecclesiæ, vel in vtilitatem beneficii, non alias. Hinc etiam est, vt simoniacus sit Titius suum beneficium permutans cum beneficio Caii eo pacto, vt Caius conducat fructus vnius, vel duorum annorum, quos Titius non perceperat, & difficilè percipiet, nisi Caius conduxerit. Ratio est, quia non permutat simpliciter beneficium cum beneficio, sed ex tali permutatione commodum reportat, nimirum fructus præteritos, quos nondum perceperat, nec poterat facilè percipere, & obligat sibi Caium ad conducendum eos.

Quintò quæritur, An simoniam Titius committat, causa permutationis, beneficium suum dimittens, vt Caius det vicissim suum, sed quia Caius nullum beneficium habet, assignat certos annuos redditus, vel certam pecuniæ quantitatem, in quibus beneficium superioris auctoritate resignatum constituatur? Respondeo, simoniam admittere, quia non permutat beneficium cum beneficio, sed cum pecunia, vel cum re pecunia æstimabili, & ita Titius est beneficii venditor, & Caius emptor.

Sextò quæritur, An simoniaca sit permutatio beneficiorum, vulgò dicta Quadrangularis, & Triangularis. Quadrangularem vocant permutationem, cum Petrus V. g. suum beneficium resignat, & dimittit in gratiam Pauli, Paulus itidem suum, gratia, & fauore Ioannis, & Ioannes suum in gratiam Francisci, & Franciscus vltimo suum causa, & fauore ipsius Petri. Triangularem appellant, cum fit permutatio inter tres, hoc modo, videlicet, Petrus renuntiat beneficium suum in gratiam Pauli, hic in fauorem Ioannis, & Ioannes gratia ipsius Petri? Respondeo, in his non esse veram permutationem, quia permutatio beneficiorum iure permissa non est, nisi inter duos. In beneficiorum item permutatione est resignatio, & dimissio beneficii: at resignatio, seu renuntiatio beneficii in gratiam, & fauorem alterius, cum pactum contineat, est iure prohibita.

Quare, quæ vocantur Quadrangulares, vel Triangulares permutationes simoniacas esse, & iure communi damnatas, testatur Collect. *in cap. 1. de rerum permutat. prope finem*, & Imola *Clem. 1. eod. tit. num. 40. vers. Quod semper tres*, & Caputaquensis *par. 2. Decis. 325.*

Vltimò quæritur, An simoniaca sit permutatio, qua Titius dimittit, siue resignat beneficium suum in gratiam Caii, & hic suum in gratiam nepotis ipsius Titii? Respondeo, simoniacam esse, & iure communi damnatam. *Ancharan. cap. 1. de Rerum permut. in sexto, vers. Tria colligit, Gemintanus eod. cap. vers. An valeat permutatio, Francus ibidem vers. In textu, ibi: Sua beneficia, Bonifacius in Clem. 1. de Rerum permut. n. 43. Sarnensis in reg. de publican. resignat. quæst 3. vers. Ibi, primo, quia regula, Caputaquen. par. 2. Decis. 325.* Et ratio huius est, quia nemo potest permutare nisi suum beneficium, & in ipsa permutatione est renuntiatio beneficii, ergo cum Titius suum beneficium permutat cum beneficio Caii, vterque suum beneficium dimittit, & resignat causa permutationis, non absolutè, & simpliciter: ac proinde beneficium Caii debet conferri Titio, non nepoti ipsius, Titius enim non nepos eius, qui beneficium non habet, beneficium permutat. Item permutatio beneficiorum non nisi inter duos iure permittitur, hic verò inter tres fit permutatio.

De Simonia, quæ committitur in pensionibus Ecclesiasticis.

Caput XIII.

Primo quæritur, An citra Simoniæ vitium pensio imponatur in fructibus alterius beneficii, quod non est resignatum, absque eo quod imponatur in fructibus resignati beneficii? V. g. Titius dimittit, siue resignat suum beneficium purè, & simpliciter coram Romano Pontifice, qui potest in beneficiis pensiones imponere, & Pontifex illud beneficium Caio confert, & quia tenues fructus reddit, non imponit pensionem in eo beneficio, resignato & collato Caio, sed in alio beneficio, quod Caius habet: Quæritur, An hæc reseruatio pensionis sit simoniaca? Ratio dubitandi est, quia id videtur illicitum; perinde enim est, ac si Pontifex beneficium Caio conferat pretio annuæ pensionis. Pontifex itidem simoniacus esset conferendo beneficium Caio, & imponendo pensionem in patrimonio ipsius Caii. Ergo pari ratione, si imponat pensionem in alio beneficio, quod Caius habet. Respondeo, nullam simoniam per se, & ex natura rei admitti in huiusmodi casu, quia idem iuris est in pensione, quæ imponitur in fructibus beneficii, cum confertur in aliquem, quod est in pensione, quæ imponitur in fructibus beneficii antea collati. Nam summus Pontifex plenè, ac liberè potest de beneficiis statuere, & sicut potest onus imponere beneficio, quando illud confert: sic potest imponere beneficio, quod antè contulerat. Nam beneficia sunt bona, quæ summi Pontificis auctoritate dispensantur, & iustis de causis potest Pontifex illorum fructus ad tempus reseruare, & in pios vsus impendere. Dispar verò ratio est de bonis patrimonialibus clericorum: illa enim non subsunt liberæ voluntati Pontificis, quare beneficium nequit confertre clerico ea conditione, vt soluat ex suo patrimonio annuam pensionem: hoc enim perinde esset, ac si beneficium ei venderetur.

Secundò quæritur, An Titius, qui auctoritate legitima Romani Pontificis data est facultas transferendi pensionem ex toto, vel ex parte in vnum, vel plures, simoniacus sit, si eam transferat pecunia accepta ab eo, in quem transfert? Hanc quæstionem tractat Gigas *de pensionibus quæst 99.* Ratio dubitandi est, quia pensio non est quid spirituale, aut spirituali annexum, siquidem in laicum cadere potest, *vt constat ex Baldo, Felino, & aliis in c. Ad audientiam 2. de rescript. & probat. Gigas Tract. de pensionibus quæstio. 21.* ergo non videtur Titius Simoniacus esse, si recepta pecunia pensionem sibi debitam in alium transferat.

Gigas, *quæstione iam citata* in vtramque partem argumenta proponit, & tandem *numero 22.* ita concludit: Ex prædictis videtur de iure dici posse, quod Simoniacum nô sit pecuniam dare pensionario, habenti facultatem transferendi pensionem pro obtinenda translatione pensionis.

Quam

Quam conclusionem intellige sanè procedere in simplici pensione, siue illa habeatur ex causa onerosa, puta ex causa resignationis beneficii, vel cessionis iuris, & litis, siue ex causa lucrativa, secus autem esset in pensione, quæ clerico ex lege assignatur, vt sit de cæteto Ecclesiasticum beneficium.) Sic ille. At *numero 24. ad finem* ait: (Consulerem tamen, ne id fieret, quia bonarum mentium est ibi culpam timere, vbi culpa non est. Quinimò vbi animæ periculum timetur, semper etiam durior pars, quæ animæ fauet, tenenda est, *c. Iuuenis. de sponsal. & cap. sicut Dist 14.* & honestas repugnare videtur, quod pensio, quæ est onus, & seruitus quædam, ipsi beneficio super eius fructibus imposita, pecunia acquiratur. Hactenus ille.

Dicendum est, pensionem, quæ clerico tamquam clerico dari solet, transferri non posse, pecunia recepta ab eo, in quem transfertur absque simoniæ vitio.

Primò, quia reuera est quid spirituale rei annexum, siquidem datur clerico tamquam clerico, nec reseruari potest alicui, nisi Romani Pontificis auctoritate.

Secundò, quia tametsi datur Clerico in alimentum, & subsidium vitæ, nihilominus tamen est ius percipiendi certam partem ex fructibus beneficii.

Tertiò, quia dubitari non posset, quin sit onus, & seruitus quædam imposita beneficio, vt beneficium est quid rei spirituali annexum, ergo etiam pensio, quæ est onus impositum beneficio. Si quæras, Ad huiusmodi simonia, quæ translatione pensionis committitur, pœnis iure in simoniacos constitutis, puniatur? Respondeo, minimè, quia eiusmodi pœnæ constituræ sunt in simoniacos beneficiarios, at sicut pensio beneficium non est, sic etiam pensionarius non est beneficiarius.

Tertiò quæritur, An pensio possit absque simonia auctoritate Romani Pontificis anticipatis solutionibus redimi? Respondeo, posse, quia huiusmodi simonia non est iure diuino prohibita. Deinde, quia multis iam annis est in curia Romana consuetudine receptum, vt pensiones facultate pontificia, anticipatis solutionibus redimi queant. *Hæc est opinio Gigantis in q. 87. de pensionibus, vbi numero 3. citat Paulum Romanum idem sentientem.*

Quartò quæritur, An Titius pro simoniaco habendus sit, si pensionem absque Romani Pontificis auctoritate pecunia redimat? Caietanus *in Opusculis tomo primo, tract. 31. Responsione 2.*, censet, pensionem esse quid temporale, & ideo posse pecunia redimi. Sed non declarauit ille, an redimi debeat auctoritate superioris, an verò id fieri queat priuata auctoritate. Maior *in 4. Distinct. 15. quæstione quinta.* censet pensionem esse quid spirituale, quia, inquit, non est portio fructuum, quæ percipiatur, sed ius exigendi pensionem, & ideo putat non posse pecunia redimi. Vbi, si negauit Maior id fieri posse auctoritate Pontificis, contra eum est consuetudo in Curia Romana recepta, vsuque approbata: quotidie enim Pontifex facultatem concedit, vt pensiones pecunia redimantur. Sotus *libro nono de Iustitia, quæstione septima art. secundo*, ita distinguit: Aut pensio, inquit, reseruatur laico, & illa est quid temporale, & proinde potest pretio redimi: aut reseruatur clerico, quia suum beneficium resignauit, vel lite cessit, vel quia est prima Tonsura insignitus, & illa est quid spirituale, & propterea non potest redimi pecunia.

Sed absolutè dicendum est, pensionem clerico assignatam non posse pretio redimi priuata auctoritate pensionarii, & beneficiatii, in cuius beneficio est imposita pensio, auctoritate verò Pontificis potest anticipatis solutionibus redimi. Et Pontifex cum pensionem alicui reseruat in beneficio alterius, solet facultatem concedere beneficiario pensionem redimendi eamque extinguendi, anticipato soluendo. Hinc efficitur, vt pensio non sit simpliciter ac propriè quid spirituale, datur enim in alimentum, & subsidium vitæ: at verò, quia pensio est ius quoddam percipiendi certam portionem fructuum ex beneficio alterius, ideo prohibitum est, ne priuata auctoritate sine consensu Pontificis redimatur, alioqui enim eiusmodi redemptio tamquam Simoniaca in iudicio haberetur.

Porrò quando facultas à Pontifice datur, vt redimi pretio queat, solet in curia Romana redimi anticipatis solutionibus, vel quinque, vel sex, vel, vt summum, septem, *vt dicit Gigas de pensionibus, quæstion 87.* Et hoc locum habet, quando pensionarius valetudinis, vel ætatis est bonæ, & integræ: nam si fuerit, vel senex, vel incommodæ, & infirmæ valetudinis, paucioribus solutionibus redimitur.

Quintò quæritur, An pensio possit exigi, & percipi tuta conscientia, literis pontificiis minimè expeditis? Paulus, & Bellamera, Oldradus, Nicolaus Milis, & Baldus, *vt refert Gigas, quæstion. 34. de pensionibus*, sentiunt exigi non posse, sic etiam Rota *Decis 32.* & Glossator *in Regula Cancellariæ 27.* Idem sentire abbreuiatores, testatur Mandosius, *quæstion. 7.* eandem regulam Cancellariæ de non iudicando secundum formam supplicationis. At Innocentius, Ioan. Andreas, & Archidiaconus, Dinus, Philippus, & Glossa, *teste Gigante quæst. supra citata. num. 6.* censent, tuto posse exigi, vti etiam Rebuffus de Pacificis possessori. *num. 137. conclus. 211. & in praxi Beneficio par. 3. Signatura, in verbo Datum num 21.* Hi auctores loquuntur de iure, quidquid autem sit de iure communi, standum est consuetudini in Curia Romana receptæ, in qua literæ Pontificiæ non solum expediuntur ad beneficii impetrati possessionem approbandam, sed etiam ad pensionem Pontificis auctoritate concessam, exigendam.

Quæres vtrius impensis, pensionarii, an beneficiatii expediendæ sint litteræ pontificiæ, quibus pensio conceditur? Respondeo, standum esse consuetudini Romanæ Curiæ, vel mandato Pontificis: potest enim Pontifex præcipere, vti beneficiarius soluat impensas vtriusque, nimirum, quæ fiunt tum in expediendis litteris pro beneficio, tum etiam in litteris pro pensione exigenda, vt liberet omni onere pensionem, quæ in alimentum & subsidium vitæ datur: alioqui enim ad pensionarium pertinent impensæ, quæ fiunt in litteris pensionis exigendis.

Sextò quæritur, An clausula apponi solita in reseruationibus pensionum, videlicet, vt pensio soluatur habita possessione beneficii, siue non habita, omni simoniæ vitio sit libera. Ratio dubitandi est, quia pensio est onus, quod imponitur beneficio, ergo imponi non potest in beneficio, quod nondum possidetur. Deinde pensio est portio, quæ ex beneficii fructibus pensionario debetur: sed beneficii nondum possessi nulli fructus extant, ergo imponi nequit obligatio soluendi pensionem. Accedit quod eo ipso beneficiarius obligaretur ad soluendam pensionem, vel ex suo patrimonio, vel ex solo titulo beneficii: at vtrumq; est absurdum. Præterea fieri potest, vt beneficiarius in culpa non sit, quod beneficii possessionem nactus non fuerit, ergo contra ius cogitur pensionem soluere. Mandosius *in praxi signaturæ Gratiæ in verbo Pensiones*, dicit, prædictam clausulam ab omni iniustitiæ, & simoniæ vitio esse alienam. Id probat. Primò, quia multis annis auctoritate pontificia consueuit apponi. Secundò quia quisq; potest sua sponte obligare se ad onus sustinendum, & scienti, & volenti non fit iniuria. Tertiò, quia eiusmodi clausula apponitur ad euitandas lites fraudes, & mendacia. Solet enim esse magna difficultas in probanda apprehensione possessionis, & in probando quis sit legitimus possessor, & quis in possessionem intrusus. Vnde multi adepti iam pacificam possessionem, probant se nondum esse beneficii possessionem consecutos. Vltimò, quia tametsi beneficii nondum possessi beneficiarius fructus non habeat actu, habet tamen habitu, iure, & spe.

Porrò stylus Curiæ hoc habet, vt prædictæ clausulæ, quamuis generaliter ponatæ, locus non sit, nisi quando beneficiarius culpa sua possessionem beneficii nō apprehendit. Ita vt quando vtrumq; constiterit, eum sine culpa sua beneficii possessione carere, quia sine culpa sua possessionem apprehendere nequit, non cogatur soluere pensionem.

De Simonia, quæ committitur in mandandis vicibus Prælatorum, vel in fructibus beneficiorum locandis, vel resignandis.

Caput XIIII.

Liber quinto Decretalium titulus quartus ordine hic est: *Ne Prælati vices suas, vel Ecclesias sub annuo censu concedant.* Vnde *in capite Præterea, & c. Quoniam in quibusdam, & c. Quoniam enormis*, simoniacus habetur Episcopus, Decanus, Archidiaconus, vel Archipresbyter, vel quivis alius Prælatus, qui pretio recepto suas vices committit alicui, hoc est, suam iurisdictionem, potestatem. Iurisdictio enim Episcopi, vel alterius Prælati, est quid spirituale. *c. Decernimus de iudiciis.*

Primò quæritur, An Vicarius simoniacus sit, qui ab Episcopo, vel alio Prælato constituitur, & recipit certum salarium? Respondeo cum Glossa, Panormitano, & aliis *in c. Præterea citato*, non esse Simoniacum.

Sed cur quæso, Episcopus Simoniacus est, committens, precio recepto, suas vices Vicario à se constituto, non autem ipse vicarius pretium ab Episcopo recipiens? Respondeo cum Panormitano in eodem loco, quem supra memorauimus, longè diuersam esse rationem: quia vicarius recipit debitum sui laboris, & operæ stipendium: locat enim Episcopo suas operas, nec vllo iure cogitur suo stipēdio militare. *cap. Cum ex officii de præscript.* Vnde assessori statuitur salarium, *c. Statutum §. Assessorem de rescript in sexto* & Aduocatus licitè vendit patrocinium suum, *c. Non sanè. 14. quæstion. 3. & 12. quæstion. 2. c. Charitatem*, dicitur: (Visitatores Ecclesiarum, clericique eorum, qui cum ipsis non per suæ ciuitatis parochias fatigantur, aliquid laboris sui capiant, te disponente subsidii: iustum namque est, vt illi consequantur stipendium, qui pro tempore suum commodare reperiuntur obsequium:) sic ibi. At verò Episcopus, qui Vicarium constituit, si pretium accipiat ex eo, quod suas vices committit, iurisdictionem suam vendere videtur, immò stipendium, siue salarium potius conferre debet ei, quem in Vicarium conduxit, quam ab eo pretium recipere, ex eo quod Vicarium eum sibi delegit. Hinc patet, simoniam et a m ab eo Episcopo committi, qui Vicarium constituit eo pacto, vt ille sit minori stipendio contentus, quam sibi debeatur, vel ea lege, & conditione, vt Episcopus habeat sibi aliquam partem prouentuum, spectantium ad Vicarium ratione muneris, & officii, quo ille fungitur.

Secundò quæritur, An sacerdos rector Ecclesiæ, qui ad certum tempus vicarium, vel adiutorem constituit, aut sibi delegit sine auctoritate Episcopi in perpetuum, aut ad longum tempus, siue auctoritate sua ad modicum tempus, puta ad vnam, vel duas hebdomadas, *vt ait Panormitanus in c. Quoniam 2. num. 3. Ne Prælati vices suas* simoniacus sit, eum diligens eo pacto, vt ille emat, vel conducat fructus sui beneficii, siue iam prætetitos, quos rector nondū perceperat, siue futuros. Respondeo, simoniacum esse, quia suas vices vel ex parte committit, rec piendo commodum temporale: nam obligat sibi Vicarium, vel Auditorem ad emendum, vel conducendum fructus sui beneficii, & hæc obligatio est pecunia æstimabilis. Licitum verò est ei locare, & vendere sine vlla cōditione, pactioneue sui beneficii fructus: vel è contrario, primo vendat, vel locet ei fructus purè, & simpliciter, & deindè constituat eum Vicarium, vel Adiutorem: sicut enim potest cuiuis alteri eos vendere, vel locare, sic etiam ei, quem sibi constituere vult Vicarium, vel Adiutorem.

Tertiò quæritur, An Prælati vendere, vel locare queāt obuentiones suæ Ecclesiæ? Respondeo, posse. *Glossa, & Hostiensis, Panormitanus, & alii in c. Querelam, Ne Prælati vices suas*: dummodo tamen, si locauerit, vel vendiderit laico, constituat clericum, qui nomine, & loco laici colligat obuentiones, ne fortè laicus ad altare accedere cogatur, vbi fiunt oblationes.

Quartò quæritur, An clericus possit sui beneficii fructus locare? Respondeo, posse ad modicum tempus *iuxta Glossam Clem. 1. de reb. Eccles. non alienan.* quod censetur tempus infra decennium: quæ sententia est communi consensu recepta. Extat autem Pontificia constitutio Pauli II. quæ incipit: *Ambitiosa, inter extrauagantes communes de rebus Eccles. non alienan.* vbi prohibentur clerici, siue regulares, siue seculares alienare, vel in hypothecam obligare, seu concedere, vel in Emphyteusim date, nisi in casibus iure permissis, aut res in Emphyteusim dari consuetas, vel locari vltra triennium res Ecclesiarum suarum. De qua constitutione *alias in locis* dixi.

Quintò quæritur, An cum Prælatus vendit omnes obuentiones Ecclesiæ, transire eum illis intelligatur commodum iurisdictionis, nisi ea fuerit excepta.

Respondeo, simul cum illis transire: hoc tamen si iurisdictio fuerit spiritualis, in laicum non transit, quia non est talis iurisd. ctionis capax: at in Ecclesiam, vel Religiosorum Collegium transfertur vna cum vniuersitate obuentionū, quia est capax iurisdictionis spiritualis.

Sextò quæritur, An officia Ecclesiastica absque simoniæ vitio vendi, & emi queant? In *c. Si quis Episcopus 1. quæstion. 1. Ex Concilio Chalcedonensi* habetur, pecunia constitui non posse dispensatorem, vel defensorem vel quemlibet, qui subiectus est Regulæ. Et *in cap. Saluator, 1. quæstion. 3.* tamquam simoniacus Episcopus damnatur, qui Procuratorem, vel defensorem, Ecclesiæ, vel quemquam regulæ subiectum per pecuniam ordinauerit. Et *ibi dem* nomine procuratoris intelligitur quilibet Ecclesiasticarum rerum administrator, vt Verbi grātia, Præpositus, Oeconomus, Vicedominus. Defensoris verò nomine, Aduocatus, Castaldus, & iudex. In subiecto verò regulæ intelligitur Archipresbyter, Archidiaconus, Diaconus, Canonicus, Monachus, vel quilibet Ecclesiastico mancipatus officio, Glossa *in eodem c. Saluator, in verbo Præpositum* explicat, quo modo huiusmodi nomina distinguantur: Vicedominus, inquit, est, qui præest rebus Episcopi *c. Volumus, Distinct. 89.* Oeconomus est, cui res Ecclesiastica gubernanda mandatur. *l. Iubemus, C. de Sacrosanct. Eccles.* Aduocatus, qui præest tantummodo causis tractandis. Castaldus, qui habet curam externarum rerum, qui dicitur alios, Maiordominus, *cap. Volumus distin. 89.* Alii Castaldum aiunt esse eum, cui res Domini committuntur, ita vt Castaldus sit idem, qui procurator, cui Dominus rerum suarum administrationem committit. Oeconomi dicuntur Actores, seu dispensatores Ecclesiæ, quibus scilicet rerum Ecclesiasticarum gubernatio, & dispensatio consensu Episcopi conceditur. *l. Omnes, qui quacumque, §. Hoc nihilominus obseruandum. c. de Episcopis, & cler.* Vicedominus est, qui res Domini vice ipsius administrat, eisque vicariam operam præstat. Item, Vicedominus est in iure Canonico, qui è clericorum numero, Episcopatum administrat, *c. Volumus, & c. Diaconum, & c. Sequenti, Distinct. 89.* Vnde propriè in iure canonico Oeconomus est, qui res canonicorum administrat: Vicedominus, qui Episcopi. *c. Consulere, de Simonia.* Syndicus est, qui ab aliquo collegio, vniuersitate, vel ciuitate ad causam ipsius agendam deligitur, ita vt actor sit, qui priuati hominis causam agit. Syndicus, qui Collegii, vel vniuersitatis, vel ciuitatis. Syndicus idem Græcè est, qui Latinè dicitur defensor.

Sed

Sed quæstio est, An vendere huiusmodi officia, sit per se Simoniacum? Respondeo, nomine officii in iure canonico aliquando intelligi beneficium Ecclesiasticum, & tunc Simoniacum esse per se, & simpliciter, vendere Ecclesiasticum officium, quemadmodum vendere beneficium.

Aliquando officia Ecclesiastica dicuntur ipsa clericorum officia, videlicet, quæ clerici ex suis ordinibus exequuntur, & obeunt, quale est officium ostiarii, exorcistæ, lectoris, & Acolythi, & aliorum superiorum clericorum: & venditio horum officiorum est per se simoniaca, quia talia officia existunt, & pendent ex ordinibus. Vnde nequeunt vendi, nisi ordines quoque ipsi vendantur, quæ est simonia iure diuino damnata.

Alia officia sunt, quæ non descendunt ex ordinibus, quæque sunt Ecclesiæ auctoritate instituta: Et hæc aliquando talia sunt, vt nonnisi per clericos exerceantur: alia verò sunt, quæ per laicos fieri solent. Primi generis officia vendere, non est per se simoniacum, sed licet simoniacum est, quia prohibitum. *Glossa in c. Saluator. 1. quæstion. 3. in verbo. Et iudicem* & ratio huius est, quia nec sunt spiritualia, nec spiritualibus annexa: & sicut Ecclesia ea instituit, ita etiam abrogare, & abolere potest, si velit: prohibuit tamen ne pretio conferantur. Et hinc est, vt si Romanus Pontifex ea vendiderit, simoniacus non sit. Ita in Curia Romana pleraque huiusmodi officia vendi solent, quale est Camerarii, Thesaurarii, Auditorum Cameræ Apostolicæ officium. Episcopi verò, vbi consuetudo est præscripta, vt similia officia vendantur, minimè simoniaci sunt: at vbi talis consuetudo non est, qui ea vendunt, tamquam simoniaci condemnari possunt.

Officia verò, quæ per laicos exercen solent, vendere, simoniacum non est, quamuis turpe esse videatur tale lucrum, præsertim si officio coniuncta sit iurisdictio. Nam *vt ait Panormitanus in cap. Præterea, ne Prælati vices suas, num. 4.* ex tali venditione subditi damno afficiuntur, quia is, qui emit officium, vt aliquid vltra pecuniam datam lucretur per fas & nefas pecuniam extorquet, & modicam culpam delinquentis facit grauiorem, & sæpè punit pecuniaria mulcta eum, cuius persona grauiter puniri deberet.

De Simonia, quæ committitur in præsentatione, vel nominatione clerici ad beneficium.

Caput XV.

Simoniacum est, quando Patronus offert, siue præsentat, siue nominat clericum ad beneficium, pecunia recepta, vel eo pacto, vt temporale commodum accipiat, *cap. 1. de transact.* Item Simoniacus est Patronus, quando pacisci tur cum clerico, quem instituendum proponit, nominat, & offert, vt beneficium resignet, siue dimittat, quemadmodum Patronus ipse petierit, vel si ita cum eo conuenerit, vt resignet beneficium in gratiam, & fauotē eius, quem Patronus nominauerit, vel si pactum fecerit, vt clericus certam partem soluat ex fructibus beneficii, vel vt consensum præstet pensioni in beneficio imponendæ.

Insuper Simoniacus est, qui ad beneficium promouetur ex pacto cum Patrono, cui promittit se nihil petiturum ab eo, *c. Per tuas 3. & c. Si quis, de Simonia.*

Primò quæritur, An simoniacus sit Titius, qui ordinatur ad titulum patrimonii, vel pensionis, quam sibi Caius donauit, sed ea lege, & conditione, vt postea ipsi Caio restituat, vel ne aliquid à Caio petat? Respondeo, Simoniacum esse, & in iuris pœnas contra Simoniacos constitutas incurrere, quia ficto titulo patrimonii, vel pensionis ordinatur, & ex pacto, vt rem sibi donatam restituat, vel ne eam exigat.

Secundò quæritur, An Patronus possit aliquid exigere ab Ecclesia, vel aliquod onus imponere Ecclesiæ, vt tamquam Patronus agnoscatur? Respondeo, minimè, si id exigat priuata sua auctoritate. *Panormitanus in c. Præterea, 2. de iure patron.*

Quæres, an possit certum aliquem censum sibi reseruare consensu Episcopi, quando fundat, dotat, vel ædificat Ecclesiam? Respondeo posse, *ex c. Præterea. modo citato.* At verò post fundationem, dotationem, vel ædificationem Ecclesiæ nullum onus potest imponere Ecclesiæ, nisi reseruatum fuerit auctoritate Episcopi tempore fundationis, dotationis, vel extructionis Ecclesiæ, sed poterit ne Patronus vendere annuum censum, quem sibi consensu Episcopi reseruauit? poterit, dummodo consensum Episcopus præstet, & ius patronatus penes ipsum remaneat.

Quid si Titius in testamento mandauit Ecclesiam fundari, vel construi, reseruata sibi certa pensione annua hæredi soluenda? Respondeo, eam hæredem exigere non posse nisi id auctoritate Episcopi constituatur.

Tertiò quæritur, An patronus ius patronatus possit alteri dare? Respondeo, eum absq; Episcopi consensu donare non posse laico, vel clerico, vt habeat nomine, & titulo patrimonii, siue nomine proprio. Ita Hostiensis, Ioan. Andreas, *cap. Illud. de iure patron.* Archidiacon. *cap. 1. de iure pa. in sexto, & c. Pia mentis 16. q. 7.* quamuis Innocentius, & quidam alii senserint oppositum. Sed *vt ait Panormita. in cap Illud de iure patron. n. 5.* prima sententia est communior, & verior. Ecclesiæ verò, siue religiosa domui potest donari sine consensu Episcopi, *cap. Illud, de iure patron.* Ratio diuersitatis est, teste Panormitano eodem in loco, quia laici solent Ecclesias magis onerare, quam clerici, deinde, quia si clerici fines sui iuris, & potestatis excesserint, facilius per Ecclesiam reprimi possunt, quam laici.

Quartò quæritur, An patronus possit ius patronatus vēdere, vel cum re aliqua temporali permutare? Respondeo, per se separatim à re, in qua est ius patronatus constitutum, vendi non posse absque simoniæ vitio, quia est quid spirituali annexum. Deinde Simoniacus esset patronus, si rem pluris venderet ratione iuris patronatus, quod est in re, sicut enim simoniaca esset venditio sacris calicis, si pluris venderetur, quia sacer est, ita simoniacum esset, domum, vel fundum, villam, vel castrum iure patronatus affectum pluris vendere, hoc nomine, quia in ea re qualibet insit ius patronatus. At verò si domus, vel fundus in feudum datus, vel villa, aut castrum, vel aliud, quod sit quid vniuersum, hoc est, vniuersitatem rerum continens, vendatur quatenus res quædam est, tunc ad emptorem transit vna cum domo, vel fundo temporalium rerum vniuersitatem continenti ius patronatus. *cap. Ius patronatus. cap. Nemini 16. quæstion. 7. & cap. Ex litteris, & c. cum seculum, de iure patron.* nisi specialiter excipiatur, *vt habetur in cap. Ex literis.* Sic enim transit cum vniuersitate bonorum ius sepulchri. *l. in modicis, ff. De contrahen. emptione, & l. Si mercedem, §. Si cum fundum, ff. de act. empti, & vendi.* Immò transeunt omnia iura, quæ à laicis possideri queunt. Iura verò, quæ sunt simpliciter spiritualia, quales sunt Ecclesiæ, & Decimæ, primitiæ, & aliæ similes oblationes, cum vniuersitate bonorum non transferuntur in laicos: *vt docet Innocentius in c. Ex litteris citato,* quia ea iura in laicos minimè cadunt. Hinc est, teste Hostiensi, vt in Ecclesiam, vel religiosam domum huiusmodi iura spiritualia cum vniuersitate bonorum etiam transmittantur. Ex his perspicitur, eum simoniacum esse, qui transfert in alium ius patronatus accepta pecunia, *c. De iure, de iure patronatus.*

Quid dicendum, quando duo patroni litigant, de iure præsentandi, & vnus eorum offert clericum iurisperitum ea conditione, vt in ea lite ius, & causam eius defendat,

non quidem propriis, sed impensis ipsius Patroni, qui eum præsentauit? Respondeo, esse Simoniacum, qui eiusmodi pacto clericum præsentauit, eo quod ex præsentatione temporale commodum recepit. Nam patrocinium ferre alicui in lite; & causam eius tueri, & agere, est quid pecunia æstimabile, cum ad id faciendum possit quis stipendio conduci, & obligatio ad patrocinium ferendum est pecunia æstimabilis.

De Simonia, quæ committitur in ingressu, siue Admissione in Religionem.

Caput XVI.

EX *cap. Veniens, & cap. de Regularibus & cap. Dilectus 2. cap Non satis, cap. Quoniam, & cap. Mandatum, de Simonia*, constat, Simoniacos esse Monachos, & quosuis Religiosos recipientes aliquem ad Religionis habitum, pecunia ab eo accepta.

Primò quæritur, An sit Simoniacus ingressus in Religionem, cum quis videlicet admittitur in Religiosorum numerum, recepta pecunia ad victum eius? Certi iuris est, pecuniam dari, vel accipi non posse, vt quis ad religionis habitum admittatur.

Quod quærtur in præsenti loco, est, An aliquid dari, & accipi queat, vt quis in Monasterium admissus sustentetur? Nam cum Monacho, in Religionem admisso duplex ius conueniat, vnum spirituale, quod suffragium habet in Monachorum collegio, & vocem, vt dicitur in capitulo, & quo gaudet multis priuilegiis, & bonis, quæ sunt Monachorum propria: alterum verò corporale, quo ei Monasterium debet victum, & vestitum: quæ duo iura quamuis in quolibet monacho sint re ipsa coniuncta, possunt tamen ratione, & consideratione diuidi.

Quare præsens quæstio est, An possit aliquid dari ab eo, qui in Religionem ingreditur, non quidem, ob primum illud ius, quod acquirit, quod est spirituale, sed ob alterum quod est corporale ius? Et an Monachi admittentes aliquem ad Monasterium, licitè recipiant id, quod eiusmodi ratione datur? Dicendum est, nullam in hoc simoniam committi. S. Thomas *2. 2. quæstion 100. art 3 ad 4.* ad hanc quæstionem ita respondet: Pro ingressu Monasterii non licet aliquid exigere, vel accipere quasi pretium: licet tamen si Monasterium sit tenue, quod non sufficiat ad tot personas nutriendas, gratis quidem ingressum monasterii exhibere, sed accipere aliquid pro victu personæ, quæ in monasterium fuerit recipienda, si ad hoc non sufficiant monasterii opes, & *in 4. Distin. 25. quæst 3. art. 3. quæstiuncula 2. ad 7.* tunc, inquit, potest exigi ab eo, qui in monasterio vult Deo seruire, non quasi pretium Religionis, sed vt habeat monasterium, vnde possit illi prouidere.

Si autem sine grauamine Ecclesiæ potest recipi, Simoniacum est aliquid pro receptione exigere. Sic S. Thomas, Vnde, *teste Siluestro in verbo Simonia, quæstione 15 vers. 1. secundum Vincentium, Riueram, & Hostiensem, adde etiam Glossam in c. Non satis in verbo Requiratur, & in cap. Quoniam, verbo paupertatis de simonia*, hi, quorum est Monachum recipere, possunt hæc verba dicere ei, qui petit ingressum in monasterium: Nos libenter, & gratis recipimus te ad consortium spirituale. Sed cum bona nostra non sufficiant nobis, & tibi, affer tecum, vnde possis viuere.

Quæres, An Monachi admittentes aliquem ad Monasterium, quod redditus, siue bona non habet, quæ sufficiant ad Monachos sustentandos, pacisci queant cum eo, qui petit ingressum, vt aliquid dat monasterio, vnde commodè sustentetur? Rosella *in verbo Simonia num. 1.* & alii quidem censent, huiusmodi pactionem Simoniacam esse. At Siluester *loco supra citato* cum Angelo, & cum Auctore summæ Pisanæ sentit oppositum, & merito, quia reuera id, quod datur, & accipitur in cibum, & victum Monachi, non datur, aut accipitur ob ius spirituale, quod Monachus acquirit, sed ob temporale ius, quod recipit: quemadmodum quod sacerdotibus, vel clericis datur tanquam alimentum, non est simoniacum pretium, vel lucrum, quia non datur ob spiritualia, quæ seminant, siue ministrant, sed tanquam subsidium vitæ debitum.

Obicies id, quod habetur *in cap. Quoniam de Simonia*, vbi Innocentius Tertius *in Concilio Lateranensi Generali* ait: (Quoniam simoniaca labes adeò pleraſque monales infecit, vt vix aliquas recipiant in sorores paupertatis prætextu, volentes huiusmodi vitium palliare: ne id, de cætero fiat, penitus prohibemus.) Respondeo *cum Siluestro de Simonia, quæstion. 15. vers. 2. propè finem*, ibi Pontificem id prohibere, quia moniales eiusmodi recipiebant in sorores in fraudem iuris, recipiendo eas videlicet in sorores, pecunia recepta, quia in monasterium admittebantur, ac ita ex pacto pecuniam soluebant receptæ, quod in sorores admittebantur, non autem quod eam pecuniam conferrent tanquam alimentum, quo sustentarentur: idque illæ moniales faciebant nomine prætextuque paupertatis, simoniam obtendentes.

Obicies itidem id, quod dicitur *in cap. Non satis, de Simonia*: (Prohibemus igitur, ne ab his, qui ad religionem tranire volunt, aliqua pecunia requiratur:) quibus verbis Panormitanus, & alii cum Glossa dicunt, non prohiberi moniales aliquid recipere sponte datum, sed ex pacto. Respondeo, solum id prohiberi, ne aliquis admittatur in Religionem, recepta pecunia ab eo, tanquam pretio ingressus in religionem, quamuis Panormitanus, aliique cum Glossa generaliter dicant, non posse pecuniam recipi ex pacto. Intelligendum tamen est, non posse recipi tanquam pretium religionis: secus enim est, si detur, & accipiatur pecunia etiam ex pacto, vti alimentum, quo Monachus sustentetur: hoc enim ius naturæ concedit, & canones, & Pontificum decreta non prohibent, nisi quando pecunia recipitur in fraudem legis.

Secundò quæritur, An quando monasterium ex redditibus suis potest moniales in certo numero sustentare, & non plures, possit absque simoniæ vitio exigere ab his, qui vltra numerum in monasterium admitti volunt, vt dent id, vnde sustentari queant? Respondeo *cum Caietano secunda secundæ quæstion 100. arti. 3. & cum Siluestro in eo loco, quem supra retulimus, & Nauarra in Apologia de reditib. Eccles. quæstion 1 monit. 84 & in tract. de reddit. Eccles. quæstion. 1. monit. 60.* posse, quia reuera in hoc nullum est simoniæ peccatum, quia illud nec datur, nec recipitur, vt pretium ingressus in religionem, sed tanquam alimentum, quo sustentatur is, qui in religionem admittitur. Sic *etiam Angelus in verbo Simonia 4. Tabien. eodem verbo, num 63. & seqq. l.*

Oppones id, quod habetur *in cap. periculoso, §. Sanè, de statu regul.* in sexto, vbi Pontifex dicit: (Districtius inhibemus, ne in monasteriis ordinum non mendicantium aliquæ recipiantur de cætero in sorores, nisi quot poterunt de ipsorum monasteriorum prouentibus absque penuria sustentari: Si secus actum fuerit, irritum decernentes. Concilium quoque Trident. *sess. 25. cap. 3. de regularibus* ait. (In prædictis autem monasteriis, & domibus tam virorum, quam mulierum bona immobilia possidentibus, vel non possidentibus, is tantum numerus constituatur, ac in posterum conseruetur, qui vel ex redditibus propriis monasteriorū, vel ex consuetis eleemosynis commodè possit sustentari.) Hæc ibi. Siluester *in verbo Simonia quæstion 15. vers. 2. ad finem* ait, *in c. periculoso*, prohiberi, ne moniales, quæ Mendicantes non sunt, plures recipiant in monasterium, quam possint ali ex redditibus, ne propter inopiam cogantur exire, & violare clausuram. Vnde, inquit, intentio legis est, vt habeant, vnde viuant. Et reuera, si intentio sit pura, laudabile est exigere à volentibus ingredi victum, quando monasterium numerum maiorem non

posset commodè sustentare, quia dilatatur Dei cultus, & seruorum eius numerus augetur. Caietanus itidem *in secunda secundæ quæstion.100.art.3.* Quemadmodum, inquit, iuris textus, siue Decretalis prohibens, aliquid dare, vel recipere pro ingressu monasterii, glossatur, quod intelligitur, quando petitur, vel datur tanquam pretium ingressus: quod tunc est, quando ex pacto est à non indigente monasterio aliquando exigere, sed si monasterium indigeat, vt manifestè caueat, quod pro necessaria sustentatione oportet tantum dare, nulla simonia est. Ita iura alia de hoc interpretanda sunt. Vnde quando taxatus est numerus monialium, quæ possunt absque penuria sustentari, ita quod si plures recipterentur, monasterium grauaretur: ita, quod si aliis sororibus opportunum aliquid ex hoc deesset, licitè posset statui, quod supra talem numerum nulla recipiatur, nisi quod releuamen grauaminis, quod sequeretur, afferret, puta mille aureos, quoniam hoc non est pro ingressu exigere, sed pro sustentatione. Nec est præcludere viam aliis, quoniã ipsa taxatio numeri, quæ secundum iura fit, claudit viam: sed est aperire viam ingressus habentibus temporalia, quibus onus monasterii subleuare possunt, ac volunt. Hactenus ex Caietano.

Ex horum igitur Auctorum sententia respondeo, nullum secundum conscientiam simoniæ vitium esse, si quis in monasterium recipitur ex pacto, vt det id, vnde possit in monasterio sustentari, quando monasterium, vel ex suis redditibus annuis, vel ex eleemosynis consuetis vltra certum numerum monachorum, quos habet, nequit plures alere. In cap. verò periculoso meritò est prohibitum, ne in monialium monasteriis ordinum non mendicantium aliquæ recipiantur in sorores, nisi quot poterunt de ipsorum monasteriorum bonis, siue prouentibus absque penuria sustentari. Hinc verò non colligitur, non posse aliquas recipi, vt secum afferant, quo possint sustentari: tunc enim nec simonia est, vt dixi, nec exteræ moniales detrimentum patiuntur, quia nihil illis subtrahitur, nec monasterii sepia exire cogunturad victum quærendum: quare solum contra Pontificis decretum facient moniales, si plures recipiant, videlicet nihil ad suorum ipsorum victum dantes, quia tunc necesse erit, vel vt aliquid aliis subtrahatur ex necessario, & debito victu, & ita cum penuria viuant, vel egredi cogantur ad victum comparandum.

Quid, si moniales vltra certum numerum alias recipiant in monasterium sine victu necessario? Respondeo, *in eo cap.* dici (*si secus actum fuerit, irritum decernentes.*) Vnde Siluester, *in verbo Religio, 7. quæstion.16.* rectè dixit: In monasteriis monialium non mendicantium recipi non debent, nisi quot possunt de prouentibus monasterii absque pecunia sustentari, aliter receptio est nulla. Et sic si aliqua ingressa, id est, professa, nubat, tenebit matrimonium, quia professio est nulla. Et Glossa *in eo cap. in verbo, Absque penuria*, annotauit, non dici, commodè sustentari, sed dixit, Absque penuria, quia quamuis quis sine centum aureis commodè sustentari nequeat, fieri tamen potest, vt absque penuria sustentetur. Quare, inquit, si consideratio antiquo statu monasterii, vel aliis monasteriis ciuitatis, non possunt commodè sustentari plures, possunt tamen absque penuria, tenebit receptio. Hactenus ibi.

Ex his constat, Panormitanum, & alios iuris Canonici consultos, fuisse aliter locutos in hac re. Panormitanus enim *in cap. Non satis, de simonia, num.16.* sic ait: Nota ex Glossa duas bonas theoricas, & practicas conscientiæ instrumentum, quando aliqua puella recipitur in monasterium, vt non detur aliquid ex pacto, sed purè pro deuotione sua, ipsa puella, vel eius pater offerat. Secunda practica est, vt si hoc contingat ex defectu facultatis redditum monasterii, per vim cuiusdam protestationis, siue intimationis, dicatur volenti intrare, vt secum aliquid supportet, vnde possit viuere. Non autem debet in pactum. Et ita Intelligo Innocentium *in cap. Tua, de Simonia*, qui videtur senire extra istam Glossam, de quo etiam per Ioannem Andream, *in cap. Quoniam de Simonia.* Sic Panormitanus.

Sed reuera ipse Panormitanus, & alii Canonici iuris interpretes, *vt aiunt Theologi. Siluester, Angelus, & Tabiensis*, loquuntur de eo, quod secundũ iura & Decreta iudicandum est, non autẽ de eo, quod secundũ conscientiã permittitur. Nam in iudicio multa iudicantur, tanquam contra leges, aut Canones facta, quia videntur esse facta in fraudem legis, quæ secundum conscientiam permittuntur.

Tertiò quæritur, An quando monasterium vberes, & amplos redditus habet, ita vt absque penuria possit plures recipere moniales, simoniæ peccatum si aliquid exigere, quo sustententur illæ, quæ petunt ingressum in monasterium? Rosella, *in verbo Simonia 5. num. 1.* dicit, in hoc Simoniam committi: & Sanctus Thomas, *secunda secundæ quæstion.100. artt. 3 ad quartum*, solum dixit, si monasterium sit tenue, quod non sufficiat ad tot personas nutriendas, gratis ingressu monasterii exhibito, licet accipere aliquid pro victu personæ, quæ in monasterium fuerit recipienda, si ad hoc non sufficiant monasterii opes. Sed ex his, quæ dixi secundum Angelum, Siluestrum, Caietanum, Tabiensem, & Nauarrum, constat in foro quidem exteriori moniales, sic recipientes iudicari Simoniacas, quia cum opulentum sit monasterium, videntur id exigere, non tanquam alimentum, sed tanquam pretium ingressus, at verò secundum conscientiam nullum est simoniæ peccatum, si ibi quod datur, & accipitur, est alimentum receptæ monialis, non pretium ingressus.

Quartò quæritur, Quid sit dicendum, quando quis monachus seruit, aut famulatur ea conditione, vt post certum tempus in monasterium admittatur? Rosella dicit, receptionem esse Simoniacam. Sic etiam Siluester, *verbo Simonia, quæstion 15. vers.3.* Et ratio est, quia huiusmodi monachus admittitur in monasterium ob famulatum, siue obsequium, quod præstat monasterio, S. Thomas, *secunda secundæ quæstion.100.artt.3.ad quartum*, sic ait: (Licitum est propter deuotionem, quam aliquis ad monasterium ostendit, largas eleemosynas faciendo, facilius in monasterium recipere. Sicut etiam licitum est aliquem è conuerso prouocare ad deuotionem Monasterii per temporalia beneficia, vt ex hoc inclinetur ad Monasterii ingressum, licet non sit licitum ex pacto aliquid dare, vel recipere pro ingressu Monasterii: *vt habetur in cap. Quam pio 1. quæstion. 2.* Sic ille.

Ex quo intelligitur, simoniam non committi, cum quis monasterio inseruit gratis, tum vt eius virtus exploretur, & probetur: tum, vt facilius, & citius in monasterium admittatur: tunc enim non præstat obsequium, vel famulatum, vt in monachum recipiatur, sed vt facilius, & citius admittatur.

Quid, si Monasterium soluat debita, quæ quis contraxit, vtiin Monasterium ingrederetur? Respondeo, Simoniacum non esse, si debita soluat gratis, secus verò, si ex pacto id fecerit. Idem iuris est, si Monasterium sese obligauerit ad parentes illius alendos, hæc enim fiunt ad alliciendos homines in Monasterium. Et in his solum impedimenta remouentur, ne quis hoc, aut illo modo impeditus, abalienetur à Religione.

Quid itidem, si Titius omnia bona sua offerat Monasterio, vt in Monachum recipiatur? Respondeo, simoniacum non esse, si gratis offerat, vel si det tanquam alimentum, vnde sustentetur. Secus verò, si tanquam pretium ingressus, vel si ex pacto dederit.

Quæres, vt sint Monachi Simoniaci, promittendo. V.g. Titio, se eum recepturos in Monasterium post biennium, vel triennium, si interim certam aliquam artem didicerit, vel litteris operam dederit, vel sacerdos fuerit factus? Respondeo, *cum Silu in verb. Simonia, quæst. 15. vers.6.* non esse Simoniacos, quia perinde est, ac si promitterent se eum admissuros, si se idoneum, & aptum reddiderit.

Quæres itidem, Quid si Monachi eum recipiendo exprimant quoquo modo conditionem, & pactum de aliqua re danda, vel accipienda, is verò, qui petit ingressum, taceat veritus repulsam? Respondeo, receptionem hanc simoniæ vitio non carere, quia tacens pro consentiente habetur. *cap. Qui tacet, de Regul. iuris in sexto.*

Et quid si aliquis in sodalitatem aliquam admittatur, & ex statuto promittat, aut iuret se certum quid soluturum quotannis? Respondeo *cum Silvestro in verb. Simonia, quæstion. 15. vers. 7.* Simoniam non esse, quandocumque talis sodalitas Religio approbata non est, sed congregatio ad pietatis opera facienda. Et quia id quod soluitur, vel in pauperes erogatur, vel in tonei mpensarum, quas faciunt sodales, datur & accipitur. Addit Silvester *ibidem* secundum Raynerum, in eiusmodi sodalitatibus consultùs fore sodalium conscientiis, si à iureiurando abstineant, ad periurii periculum euitandum.

Quintò quæritur, An simonia committatur, cum datur aliquid, vel recipitur, vt quis ad militarem ordinem admittatur? Ratio dubitandi est, quia sunt, qui putent, Militares Ordines non esse verè, & propriè religiones. Respondeo, Simoniam committi, quia Militares ordines (quidquid aliqui sentiant) in quibus fiunt tria vota solennia, Obedientiæ, Castitatis simpliciter, & Paupertatis, sunt verè Religiones: nam in his tribus votis, Religionis substantia consistit.

Quid si in militari ordine fiat votum Castitatis tantum modo coniugalis? nam S. Thomas negat *in 2.2 quæst. 186. ar. 4. ad tertium*, esse simpliciter Religiones eos Ordines, in quibus promittitur castitas non simpliciter, sed coniugalis. Respondeo, nihilominus Simoniam admitti, quia etsi eiusmodi Ordines non sunt purè, & simpliciter Religiones, sunt tamen aliqua ex parte Religiones, & tales à Romanis Pontificibus appellantur in Diplomatis, quibus illi eos ordines approbarunt. Sanctus quoque Thomas *loco citato* dicit esse Religiones aliquo modo, quia habent quædam Religionum propria.

Sed quid dicendum, quando datur aliquid Titio, vt suis precibus impetret Caio habitum militaris Ordinis ab eo, qui conferre potest? Respondeo, sine vitio Simoniæ id non fieri, quando militaris ordo est verè, & propriè, vel aliqua ex parte Religio: tunc enim per preces Titii via ad ingressum in Religionem paratur, & aperitur Caio, & sicut Caius pecuniam dare non potest, vt in Religionem admittatur, sic etiam non potest dare, vt sibi viam paret ad ingressum in Religionem, emere enim videretur à Titio aditum ad Religionem. Si verò militaris ordo nullo modo fuerit Religio, cuiusmodi sunt aliqui ordines sola auctoritate Regum, non Romanorum Pontificum instituti, tunc Simoniacus Titius non est suas preces pretio vendendo.

De Simonia, quæ committitur in aliis rebus, quæ sunt spiritualibus annexæ.

Caput XVII.

Multa sunt spiritualibus annexa, vt puta vestes, vasa, altaria, sacra, & cætera, quæ auctoritate Ecclesiæ solenni quodam ritu, & precibus conferuntur ad sacros vsus cultumque diuinum. Iam si huiusmodi res quatenus sunt corporales, ratione materiæ venduntur, simoniaca venditio non est, secus verò, cum ratione consecrationis venduntur, tunc enim venduntur quatenus spirituales, non corporales.

Quando venduntur ratione materiæ, solum tanti æstimantur, quanti eorum materia, & impensæ, quæ factæ sunt in huiusmodi rebus conficiendis æstimatur, quod si pluris vendantur, tunc venditæ censentur tanquam spirituales. *Angelus in verbo Simonia 2. num 23. Ricar Quodlib. 2. quæst. 21. Silvest. in verb. Simonia, quæst. 10. Navar. in Manuali. cap. 23. num. 108.*

Quærat aliquis, An huiusmodi res cum integræ sunt, vendi, aut locari queant? Respondeo, ad sacros vsus posse. V.g. Calix consecratus potest Ecclesiæ vendi, & locari, ad profanos vsus vendi, aut locari nequit, nisi prius consractus, vel dissolutus sit, ita vt consecrationis formam amiserit. Silvester loco citato. Quare possunt eiusmodi res sacræ laicis integræ vendi, vel locari, dummodo exemant, vel vendant ad sacros vsus. Insuper non est iure prohibitum, eas res laicis loco pignoris obligare. *Silu. eo, quem supra attulimus loco.*

Sed numquid prædictæ res possunt cum aliis rebus consecratis permutari? Respondet Sotus, *libro 9. de Iustitia, quæstione 5. arti. 2. ad finem*, posse, quia ratione tantum materiæ permutantur.

Præterea possunt vendi ad redimendos captiuos, ad pauperes sustentandos, cum alunde, aut redimi captiui, aut sustentari pauperes nequeunt. *cap. Aurum 12. q. 2. ex Ambros. lib 1. de officiis cap. 28.*

Ex his intelligitur, quid sit dicendum de candelis, oliis, pane, sale, & huiusmodi rebus, quæ solent in Ecclesia consecrari: nam vt res corporales sunt, vendi queunt, non vt sacræ sunt.

Secundò quæritur, quid iudicandum sit de sepultura? Respondeo, eam posse vendi, & locari ratione terræ, in qua est sepulturæ ius, non tamen quatenus sepulturæ ius quoddam est spirituale, *vt constat ex cap. Cum in Ecclesia. & cap. Ad nostram, & cap. Ad Apostolicam, de Simonia.*

Tertiò quæritur, An Simoniacus sit, qui pecuniam alteri dat, vt pro ipso Deum oret? Respondet S. Thomas *in 2.2. quæst. 100. art 3. ad 2.* Illi, inquit, qui dant Eleemosynas pauperibus, vt ab ipsis orationum suffragia impetrent, non eo tenore dant, quasi intendant orationes emere, sed per gratuitam beneficentiam pauperum animos prouocant ad hoc, quod pro eis gratis, & ex charitate oret. Sic ille. Oratio reuera, quid spirituale est, tum ratione principii: quia ex pietate, & charitate proficiscitur, & aliquando ex munere, & officio, quo quis vt Clericus fungitur, tũ ratione finis, quia refertur ad impetrandum aliquid à Deo, & satisfaciendum pro peccatis, quare nihil datur, vel accipi potest, tanquam pretium orationis, esset id enim Simoniacum: at verò orantibus potest aliquid dari primo gratis absq; vllo pacto, vt alliciantur ad orandum gratis quoq;, & ex charitate pro iis, qui ipsis eleemosynas dederunt.

Secundò, potest aliquid dari tanquam alimentum, vt is qui orat, sustentetur.

Tertiò, tanquam stipendium laboris, non quidem eius qui est intrinsecè, & per se cum oratione coniunctus, sed eius, qui tantum ex accidenti in orationem cadit, vt si V.g. detur pecunia orantibus in certo loco, & tempore, puta, noctu, pro aliquo defuncto, & hoc modo possunt Clerici conduci ad vigilias, & orationes nocturnas, matutinas, & vespertinas pro certis defunctis.

Quartò quæritur, quid dicendum sit de concionatoribus, verbum diuinum annunciantibus, num videlicet ratione concionum, quas habent ad populum, aliquid recipere queant? Respondet S. Thomas, *Quodlib. 2. quæst. 6. art. 12 & 2.2. quæst. 100. art. 3. ad 2. his verbis*: Prædicantibus etiam temporalia debentur ad sustentationem prædicantium, non autem ad emendum prædicationis verbum. Vnde super illud *1. Timoth. 5. Qui bene præsunt Presbyteri* dicit Glossa. Necessitatis est accipere vnde viuitur: charitatis est præbere. Non tamen venale est Euangelium, vt pro his prædicetur. Si enim sic venduntur, magnam rem vili pretio vendunt. Hæc ille.

Reuera diuini verbi annũtiatio est quid spirituale, quia ex charitate, & pietate fit, & ex munere, & officio non conceditur, nisi Sacerdoti, siue Diacono, ad accẽdendos animos audientium, vt Dei gratiam consequantur.

Quærat quispiam, cur docere Theologiam quis possit

precio

pretio, & non habere concionem ad populum? Respondeo disparem esse rationem: quia Theologiæ doctor ex disciplina, & doctrina, quam studio & labore comparauit, docet auditores, & recipit sui laboris mercedem. Insuper docendo, doctos facit auditores, & mentem illuminat, non affectum excitat, & accendit ad diuinam gratiam consequendam. At conciones, quæ habentur ad populum ex pietate, & charitate esse debeat ad promouendos auditorum affectus, ad excitandam, tuendam, & conseruandam populi religionem, & charitatem. Quod datur itaque concionatoribus, id vel gratis datur, tanquam eleemosyna ad eos alliciendos, vt gratis verbum diuinum annuntient iis, qui sunt de ipsis bene meriti, vel tanquam stipendium laboris, quem suscipiunt in itinere faciendo, vel tanquam id, quo impensas, quas faciunt, compensent, vel onus, quo se obligant ad concionandum certis temporibus.

Quintò quæritur, An aliquid dari, vel recipi queat, vt quis diuinas laudes decantet? Respondeo cum S. Thoma *in 2. 2. quæstion 100. art 3 ad primum*: Muneta, quæ bonis prophetis exhibebantur, non dabantur tanquam pretium prophetici ministerii, vel vaticinii, sed tanquam gratuitæ eleemosynæ, vel tanquam vitæ subsidia, quibus sustentabantur: at pseudoprophetæ ea exigebant tanquam lucrum & quæstum.

In responsione ad 2. ait idem Sanctus Doctor: similiter etiam aliqua temporalia dantur Deum laudantibus in celebratione Ecclesiastici officii, siue pro viuis, siue pro mortuis, non quasi pretium, sed quasi sustentationis stipendium. Ita S. Thomas.

Sextò quæritur, An absque Simonia possit aliquid dari, & accipi ratione correctionis, aut visitationis, quam facit quis ex officio, quo fungitur? Respondeo cum eodem S. Thom *quæst. citata ad 3.* Correctio, & visitatio sunt actus spirituales ratione principij, nam ex spirituali munere, & officio conueniunt superiori. Vnde Simoniacus est, qui corrigit, aut visitat, pecuniam accipiens tanquam pretium correctionis, vel visitationis, vel recipiens ex pacto: non tamen si recipiat gratis oblatum, vel tanquam debitum constitutione Ecclesiæ.

Item Simoniacus est, qui pecuniam accipit, vt peccatū, quod denuntiare, aut punire debet, cæler, aut non puniat.

Idem dicendum est secundum S. Thomam *eodem loco.* de processionibus, quæ fieri solent in funeribus, dari enim solent aliqua munera tanquam gratuitę eleemosynę, vel ad victum, & cibum Clericorum.

Idem quoque dicendum de quibuslibet actibus, qui cōpetunt alicui ex spirituali potestate, quam habet, vel officio, quo fungitur. In his enim, *inquit S. Thomas*, ille, cui committitur spiritualis potestas, ex officio obligatur ad vsum potestatis sibi commissæ in spiritualem dispensationem, & etiam pro sua sustentatione statuta stipendia habet ex redditibus Ecclesiæ. Et ideo, si aliquid acciperet pro vsu spiritualis potestatis, non intelligeretur locare operas suas, quas ex debito suscepti officii debet impendere, sed intelligeretur vendere ipsum spiritualis gratiæ vsum. Et propter hoc non licet pro quacumque dispensatione aliquid accipere. *Ita S. Thomas egregiè.*

Quædam quæstiones super eadem re diluuntur.

Caput XVIII.

PRIMO quæritur, An simoniacus sit Canonicus templum adiens, vt distributiones quotidianas lucretur, alias non iturus, nisi illas lucraretur? S. Thomas *Quodlib 8. quæst. 6 art 11.* respondet sic, (Celebrare Diuinum officium in Ecclesia, est actus spiritualis ex parte principij, quia competit alicui ex hoc, quod est Clericus, & ideo simoniam committit, qui huiusmodi actum vendere intendit. In qualibet enim venditione pretium accipitur quasi finis. Et in prædicto casu distinguendum est. Si enim huiusmodi distributiones accipit, quasi finem sui operis principaliter intentum, simoniam committit, & ita mortaliter peccat. Si autem habet principalem finem, Deum in tali actu, ad huiusmodi autem distributiones secundario respicit, non quasi ad finem, sed sicut in id, quod est necessarium ad suam sustentationem, constat, quod non vendit actum spiritualem, & ita simoniam non committit, nec peccat. Sic enim acceptio distributionum non erit causa, quare ad Ecclesiam vadat, sed propriè huius determinatio, quare nunc vadat, & non alia vice.) Hæc ille. Dicendum est itaque non esse simoniacum eiusmodi Canonicum ad templum se conferentem, vt distributiones lucretur, tanquam stipendium sui laboris, & operæ, non necessario, sed ex accidenti coniunctæ cum actu spirituali: vel tanquam alimentum ad vitam sustentandam, vel tanquam id, quod est consuetum dari iis, qui in templo, & choro præsentes adsunt. Si verò distributiones acciperet tanquam pretium operis spiritualis, quod facit, vel tanquam sibi debitas ex pacto inito, vel tanquam finem, ob quem ad templum pergit, aliter eo minimè perrecturus, simoniacus esset, quia temporale reciperet ob spirituale opus, quod præstat.

Secundò quæritur, Quo modo simonia committatur, cum aliquid spirituale confertur propter munus ab obsequio? S. Thomas, *2. 2 quæstion. 100. artt 3, ad primum.* sic ait: (Si aliquis Clericus alicui Prælato impendat obsequium honestum ad spirituale ordinatum, puta ad Ecclesiæ vtilitatem, vel ministerium eius, ex ipsa diuotione obsequii redditur dignus Ecclesiastico beneficio, sicut & propter alia bona opera. Vnde non intelligitur esse munus ab obsequio. Et hoc est, quod dicit Gregorius, *libro secundo Epistola quinquagesimaseptima*, Ecclesiasticis vtilitatibus deseruientes, Ecclesiastica dignum est remuneratione gaudere. Si verò sit inhonestum obsequium, vel ad carnalia ordinatum, puta, quia seruiuit Prælato ad vtilitatem consanguineorum, vel patrimonii sui, vel ad aliquid huiusmodi, erit munus ab obsequio, & est simoniacum.) Hæc Sanctus Thomas.

Generatim dicendum est, munus ab obsequio simoniam inducere, quando quis obsequium præstat Prælato, vt recipiat ab eo beneficium Ecclesiasticum, tanquam emptum eiusmodi obsequio. Item quando ex pacto famulatur, & inseruit, vt loco stipendij Beneficium accipiat Ecclesiasticum. Quando verò gratis, vel stipendio conductus inseruit, & deinde beneficium Ecclesiasticum confert ei gratis Episcopus, tunc simoniacus non est. Quid si Episcopus cum Titio conueniat, si mihi inseruias, certum stipendium tibi dabo, donec Beneficium Ecclesiasticum tibi contulero? Ad hoc superius est responsum.

Tertiò quæritur, Quomodo propter munus à lingua, simonia contrahatur? S. Thomas, *2. 2. quæst. 100. art 3 ad tertium* ait: Munus à lingua dicitur, vel ipsa laus pertinens ad fauorem humanum, qui sub precium cadit, vel etiam preces: ex quibus acquiritur fauor hominis, & contrarium cuitatur. Et ideo, si aliquis principaliter intendit, simoniam committit. Videtur autem ad hoc principaliter intendere, qui preces pro indigno porrectas exaudit, vnde ipsum factum est simoniacum. Si autem preces pro digno porrigantur, ipsum factum non est simoniacum, quia subest debita causa, ex qua illi, pro quo preces porriguntur, spirituale aliquid confertur. Tamen potest esse simonia intentione, si non attendatur ad dignitatem personæ, sed ad fauorem humanum. Si verò aliquis pro se roget, vt obtineat curam animarum, ex ipsa præsumptione redditur indignus, & sic preces sunt pro indigno. Licitè tamen potest aliquis, si sit dignus, pro se beneficium Ecclesiasticum petere sine cura animarum.) Ita S. Thomas.

Munus itaque à lingua, secundum S. Thomam est du-

plex

plex: vnum, quod consistit in actu laudandi, vel adulandi, vt cum Titius laudat Caium, vel adulatur ei, vt aliquid spirituale consequatur. Tale obsequium est pretio æstimabile, eoque fauor humanus acquiritur: vnde manifestam simoniam continet. Alterum quod consistit in precibus: quia cum preces alterius exaudit, ab eo fauorem humanum acquirere solet. Nam precibus frequenter annuimus, vel ob benevolentiam speratam eius, cuius preces exaudimus: vel quia magnificimus, quod à certo viro rogemur, vel quia veremur iram, odium, aut tristitiam eius, qui nos precatur, si postulata negemus. Quare si Titius ob Caii preces aliquid dat, vt ab eo fauorem quendam humanum consequatur, quo vel malum deuitet, vel bonum obtineat, eiusmodi Caii preces pretio sunt æstimabiles.

Hinc orta est controuersia, An sit simoniacus Episcopus, conferens beneficium alicui, vel propter preces alterius, alioqui id minimè collaturus. An sit itidem simoniacus, qui propter preces beneficium Ecclesiasticum impetrat, & obtinet. De qua quæstione Innocentius, Hostien. Ioan. Andreas, Panormitanus, & alii, *in cap. Tuam, de ætat. & qual. ordinan.* Adrianus, *Quodlib. quæstio. 9. art. 2.* Dicendum est, si quis beneficium conferat propter preces, vt scilicet fauorem humanum captet ab eo, qui preces offert, eum simoniacum esse, quia confert beneficium, vt fauorem humanum consequatur, qui est pretio æstimabilis. Simonia quoque committitur ex parte eius, qui precatur quando preces offert, volens se obligare ei, qui beneficium propter preces offert, aut habens in animo eum liberare, & soluere ab aliquo obsequio, vel onere, vel obligationis vinculo: nam idem est remittere debitum, quod dare: etiamsi remittatur obligatio, quæ tantum est, vti est ea, qua quis obligatur ad antidora. *argum. l. 2. & 3. ff De calumniator. l. Sed & ff. De petit. hared.* Nam in primo casu, qui beneficium confert, illud quasi vendit, fauorem hominum, quasi precium acquirens.

In secundo casu, qui precatur, beneficium emit, & suum fauorem humanum tanquam pretium reddit. Qui preces offert, vt beneficium obtineat, cui est cura animarum annexa, Si alioqui est indignus, simoniacus est, vt dixit S. Thomas, quia eo ipso, quod est indignus, videtur solis precibus beneficium consequi: ac proinde ob fauorem suum humanum, quem obligat Episcopo beneficium conferenti. Si verò alias sit dignus, ambitiosus, & superbus, siue arrogans esse videtur, secundum S. Thomam, *quodlib. 2. quæstion. 6 art 11.* vbi ex sententia S. Augustini sic ait: (Locus superior, sine quo populus regi non potest, etsi administretur, vt decet, tamen indecenter appetitur. Cuius ratio est: quia qui appetit prælationem, aut est superbus, aut est iniustus. Iniustitia enim est, quod aliquis velit sibi plus de honore accipere, aut de potestate, aut de aliis bonis, nisi sit maioribus dignus, *vt dicitur libro quinto Ethicorum, capite tertio.* Quod autem aliquis existimet se esse magis dignum prælatione omnibus aliis, super quos prælationem accipit, superbiæ, & præsumptionis est. Vnde patet, quod quicumque prælationem appetit, aut est iniustus, aut superbus, & ideo nullus suo appetitu debet ad prælationem peruenire, sed solum Dei iudicio, secundum illud Apostolicum *ad Hebræos 5. Nemo sibi assumit honorem, sed qui vocatur à Deo, tanquam Aaron.* Potest tamen aliquis licitè appetere se esse dignum prælatione, vel opera boni Prælati, pro quibus debetur honor.) Ita Sanctus Doctor.

Quid si Titius preces porrigat, vt beneficium simplex impetret, & consequatur ab Episcopo? Respondeo secundum S. Thomam, eum simoniacum non esse, nec peccatū admittere, dummodo non sit alioqui indignus, & dummodo verè indigeat, hoc est, si pauper Clericus. Quid si dives sit? Reynerius, & Veldericus, *teste Siluest. in verbo Simonia, quæst. 16. vers. 8.* dicunt, eum, si alioqui sit dives, nullum peccatum committere precibus petendo, vt sibi beneficium simplex conferatur.

Probant primò, quia nemo suis stipendiis militare cogitur. *1. Cor. 9.* Ergo quamuis clerico diuiti beneficium non debeatur tanquam alimentum, debetur tamen tanquam stipendium laboris, & operæ: quoniam qui seruit altari, ex altari viuit. Et *cap. Cum secundum Apostolum de Præben.* constitutum est, vt Clerici ex patrimonio Christi viuant, qui seruiunt altari, & Ecclesiæ.

Secundò, quia qui est ad ordines promotus præsertim sacros, titulatem Ecclesiam habere debet, in qua inseruiat.

Tertiò exemplo Isaiæ dicentis Deo, *Isa. 6. Ecce ego mitto me.*

Quartò, quia passim Clericis patrimonium habentibus beneficia conferentur.

Postremò, quia alioqui innumeri Clerici simoniæ crimine tenerentur obstricti.

Siluer *loco supra citato* sentire videtur, Clericum bonis temporalibus abundantem, sine peccato beneficium Ecclesiasticum etiam simplex petere iure non posse: quamuis sit alioqui dignus: id probat, quia Canones, & iura solum videntur beneficia concedere Clericis egentibus. *cap. Clericos, & cap. Pastor, & cap. Si quis. 1. quæst. 2 & cap. Illi autem 12. quæst 1. & cap. vlt. 16. quæst. 1.*

Sed hæc quæstio alteram continet, videlicet, An is, qui paterno patrimonio, vel profanis bonis abundat, possit licitè beneficium Ecclesiasticum petere, & suscipere. De hac quæstione Adrian. *in 4. de restit. in quæstione, quæ incipit: Quia supra determinatum est.* & Ioan. Andreas *in cap. Postulasti, de Rescript.* Glossa *in cap. Clericos, 1. q. 2.* & Abbas *in cap. Episcopus. de præben.* Hanc ego quæstionem tractaui, cum de beneficiis agerem.

Quod attinet ad præsens negotium, meo iudicio, prima opinio probabilior videtur, quoniam beneficium datur tanquam stipendium laboris, & operæ, qua Clericus inseruit Ecclesiæ, stipendium autem lege iustitiæ debetur operario, etiam alioqui diuiti, & habenti vnde commodè tueri & sustentare se possit? quia ob operam, & laborem debetur.

Annotandum est id, quod dicit Panormitanus *in cap. Tua nos, de simonia, num. 2.* vbi ait: Humiles preces admissæ à digno pro beneficio spirituali consequendo, non inducunt Simoniam, nec aliquod aliud peccatum, etiam ambitiosum, quod procedit, etiamsi præcesserit donatio rei temporalis ex liberalitate facta. Et optimè hoc colligitur ex textu, quod tenemur pro Cardinalibus, & aliis Prælatis, quibus aliqua munuscula, seu xenia conferunt, rogantes pro aliquo beneficio consequendo. Si enim non ducuntur principaliter, quamquam secundario habeant talem spem, extra omnem noxiam iudicantur: nam vix ista possunt, sine spe secundaria, *vt dicunt Innocentius, & Hostiensis, & facit, quod legitur, & notatur in cap. Quod proderit dist. 61. cap. Sunt nonnulli. 1. quæst. 1. & cap. Tuam de ætate, & qualit. ordinan.*

Quartò quæritur, An idem iuris sit de eo, qui preces offert non Titio, cuius est beneficium conferre, sed Caio, vt apud Titium Episcopum preces porrigat? Hoc est: An Seius simoniacus sit precando Caium, vt pro ipso Titium Episcopum precetur? Respondet Siluester *in verbo Simonia, q. 16. ver. 3. ad finem*, Seium esse simoniacum: quia qui per alium facit, per seipsum facere videtur, *cap. Qui per alium facit, de reg. iur. in Sexto.* Seius itaque est simoniacus precando Caium, vt Titium Episcopum precetur, quâ documque Seius suum fauorem, precando obligat ipsi Caio: tunc enim vendit suum fauorem, vt Caius à Titio Episcopo beneficium impetret.

Quid dicendum, si Caius pecuniam recipiat à Seio, vt Titium Episcopum precetur? volo dicere, si Seius pecuniâ det Caio ob preces, quibus Caius pro Seio Titium Episcopum precatur? Respondeo, vtrumque. & Seium, & Caium simoniacum esse: Seius quidem est, quia pretio dato emit à Caio preces, quas est Titio Episcopo oblaturus, & per preces Caii impetrat beneficium à Titio: Caius

verò

verò: quia preces, quas Titio Episcopo offert pro Seio ad beneficium consequendum, pretio vendit. *Ex Siluestro in verbo Simonia, quæst. 16. ver 3. ad finem, & Soto, lib. 9. de Iust. tia, quæst 7. art 3. in principio.*

Quintò quæritur, An sit simoniacus, qui beneficium Ecclesiasticum metu confert alicui? Ratio dubitandi est, quia non videtur gratis conferre, cum per metum id faciat, nimirum veritus, ne suorum bonorum iacturam faciat, aut ne mali aliquid sustinere cogatur. Cantor Parisiensis *teste Adriano, Quodlibeto 9. art 2.* præter triplex munus, videlicet, A manu, lingua, & obsequio, duplex aliud munus adiecit, Munus scilicet sanguinis, cum quis dat Beneficium Ecclesiasticum propter consanguinitatem, & munus timoris, cum quis beneficium confert metu minarum, aut alicuius alterius mali. *Idem videtur sentire Sanctus Bonauentura in 4. distinct. 25. literam explanans, dub. 6.*

Adrianus verò *Quodlibeto citato arti. 3. ad tertium versic. Secunda propositio est*, censet simoniacum non esse, qui per metum rem spiritualem dat: id probat, quia metus non est quasi pretium rei spiritualis, sed solum est causa, qua quis inducitur, & mouetur ad aliquid faciendum. Nam sicut spe præmii inuitati quidpiam facimus, sic metu pœnæ adducimur ad hoc, vel illud agendum. Quare sicut spes præmii nullam inducit simoniam, ita nec metus mali.

Quid, si Titius beneficium Ecclesiasticum conferat metu mali compulsus, alioqui minimè illud collaturus? Respondet Adrianus, etiam tunc Titium non esse simoniacum, quemadmodum si spe præmii beneficium dedisset, non daturus alioqui? Dici potest in hac re, simoniacum esse non quidem verè, & propriè, sed latè. Nam simoniacus verè, & propriè est, qui spirituale dat pretio recepto, latè verò, & impropriè simoniacus est, qui dat rem spiritualem citra debitã causam, & talis est, qui metu mali beneficium confert, aliter non daturus: dat enim ob metum, quę iusta, & debita causa beneficii conferendi non est.

Quid, si conferat eo pacto, ne mali aliquid sustinear, videlicet onus aliquod, vel ne bonum suum, quod habet, amittat? Respondeo, eum verè, & propriè simoniacum esse, quia spirituale rem confert, temporali commodo recepto.

Sextò quæritur, An simoniam committat, qui disciplinam, vel artem aliquam naturalem docet pretio recepto?

Duæ sunt opiniones, Prima est asserentium, simoniam admittere Doctorem, vel Magistrum, ad quem ex munere, & officio pertinet docere, si disciplinam, vel artem docet pretio, & mercede: nisi eam accipiat, vel tanquam vitæ alimentum, vel tanquam stipendium laboris, & operæ in docendo susceptæ, vel vt compenset impensas in studio literarum à se factas. Sic videntur sensisse Hostiensis, Ioannes Andreas, Panormitanus, & alii Canonici iuris interpretes, *in cap. Quia nonnullis, de Magistris*, & Glossa, *in cap. Non licet. 11. quæst. 3. & cap. Non solum 1 quæst. 3.* Archidiacon. *in cap. De quibusdam. distinct. 37* & inter Theologos Alexand. *par. 2. quæstion. 167. art. 4. memb. 3.* Altisiodoren. *lib. 3 tractat. 21. cap quæst. 2. principali*, Sanctus Thomas *distim. 25. quæst. 3. art. 3 quæstiuncula ad 8.* Hanc sententiam videntur sequuti. Siluester *in verbo Simonia. quæst. 9. & in verbo Doctor, num. 11.* Angelus *in verbo Magister. num. 11.* Tabien. *in eodem verbo.* Ratio eorum est, quia *Prouerbior. cap. 23.* dicitur: { Veritatem eme, & noli vendere sapientiam, & doctrinam. } Deinde, quia omnis disciplina, & ars est donum Dei, at simoniacum est dona Dei vendere. Adde, quod docere est quid spirituale ratione principii, quando Doctor, vel magister munere, & officio publico docendi fungitur: secus est, cum quis sua sponte, & priuatim disciplinam, vel artem docet.

Altera opinio est negantium vllam committi simoniam in vendentis, vel emendis disciplinis, vel artibus, quia non sunt spirituales ab Spiritu increato, scilicet Spiritu Sancto: non enim specialia eius dona sunt, sed generalia dumtaxat.

Hanc sententiam habet Sanctus Thomas, *secunda secunda, quæst 100. art. 3. ad tertium.* Ricard. *in quarto dist. 25 art. 3. quæstion. 2.* Durand. *eadem distinctione, quæstion. 3* Paludanus, *ibidem quæstion. 5.* Adrianus, *Quodlib 9. art. 7.* Sotus *libro nono de Iustitia, quæstion 5. arti. 6.* Nauarrus *in Manuali, cap. 23. numer. 100.* Hæc opinio est vera, quia quamuis disciplinæ, & artes sint dona Dei, cum auxilio eius acquirantur, vsu tamen labore, & studio nostro comparantur, nec sunt specialia dona Dei, cuiusmodi sunt gratiæ gratis datæ, quia generali Dei auxilio parantur, & addiscuntur.

Inter omnes conuenit, disciplinas, & artes non vendi pretio, quasi eiusmodi res sint, quas Doctor transfundat in animos discipulorum, siue audientium. In eo itidem conueniunt omnes, licere Doctori pecuniam accipere tanquam vitæ alimentum, & tamquam stipendium laboris, & operæ in docendo, & tanquam aliquid, quo compensat Doctor impensas in studio literarum factas.

Dissentiunt verò Doctores in eo, quod aliqui eorum affirmant simoniacum esse Doctorem, si ipsum docendi opus siue doctrinam pretio vendat. Alii verò negant, vllum esse simoniæ crimen, quia non vendit Doctor ille aliquod donum Spiritus sancti, sed doctrinam, quam suo studio, labore, & industria comparauit. Et hæc ieiuna est verior.

Quid, si quispiam speciali Dei miraculo, vel dono aliquam disciplinam, vel artem acceperit? Respondet Adrianus, etiam ei licere pretium accipere ob ministerium docendi, quia disciplina, & ars est eiusdem speciei, & naturæ, cuius cæteræ disciplinæ, quæ studio nostro acquiruntur. Quemadmodum si Titius, Verbi gratia, per miraculum accepisset à Deo robur, & vires corporis ad portandum pondus aliquod ingens, posset absque vllo peccato operam suam locare ad onera deferenda. Eodem modo, si quis diuinitus accepisset artem pingendi, vel aliquid faciendi, tuta conscientia posset pretium exigere pro pictura sua, vel aliquo alio opere, quod fecisset.

Colligit Adrianus ex his, licere Aduocato suum patrocinium alicui offerre pretio accepto, & Iurisconsulto pecuniam accipere, ob consilium datum, & testi, ob testimonium, quod dicit. At Sanctus Augustinus, *vt habetur in cap. Non licet 11. quæstion. 3 & cap. Non sanè, 14 quæstion. 5.* dicit, turpè lucrum esse pecuniam accipere pro vero testimonio reddendo, aut pro iusta sententia ferenda. Dixit quidem Augustinus turpè lucrum esse, quia id aliquando gratis facere debemus, at non dixit, Simoniacum esse.

Quid, si aliquis pro testimonio reddendo, pro patrocinio, aut sententia ferenda in causa spirituali, vtpote matrimonii, beneficii, hæresis, decimarum, pecuniam, accipiat, quando id gratis facere non cogitur? Respondet Adrianus *in Quodlibeto 9. art. 1.* Simoniacum non esse, quia non recipit temporale, nisi ob testimonium, quod reddit, vel ob patrocinium, aut sententiam, quam fert. At Panormitanus, *in cap. Tuanos, de Simonia*, dicit Simoniam committere, qui corrumpit Iudicem, vel testem in causa spirituali. Id ipsum sentit Hostiensis, eo, quod testimonium, vel sententia connectitur cũ re spirituali: secus verò, si daretur pecunia testi, vel Iudici, vel Aduocato in re omnino temporali.

†

Quot, & quibus modis liceat aliquid dare, vel accipere ob rem spiritualem datam, vel acceptam.

CAPVT XIX.

PRIMO quæritur, An liceat aliquid dare, vel accipere pro re spirituali ob consuetudinem vsu receptam? Ratio dubitandi est, quia consuetudo contra ius diuinũ, vel naturale corruptela censetur, & ideo locum, & vim nullam habet. Item *in cap. Cum Eccl. siam, de Simonia*, damnatur consuetudo, vt corruptela, qua pro Episcopis, Abbatibus, & quibuslibet aliis Ecclesiasticis personis introducendis, & immittendis in possessionem Ecclesiæ, vel pro Clericis adipiscentibus possessionem Beneficii, vel pro benedictionibus nuptiarum aliquid temporale recipitur. Et *cap. Iacobus, de Simonia*, reprehenditur consuetudo, qua quis in Canonicum receptus dare prandium, vel pactum solebat, *cap. Non satis, eodem Titul.* prohibetur, ne aliquid exigatur, etiam prætextu consuetudinis, pro sepulturis, vel benedictionibus chrismatis, aut olei, & *cap. Abolendam, eodem Tit.* reprobatur consuetudo, qua certum quid soluebatur pro terra sepulturæ. *Idem colligitur ex cap Suam nobis, de Simonia. cap. Questa est. 21 quæstion. 2. cap. In Ecclesiastico 13. quæstion. 1.* Ex altera parte habetur in *cap. Ad Apostolicam*, cogendos esse laicos ad laudabiles consuetudines in spiritualibus, & annexis spiritualibus obseruandas & graues exactiones esse tollendas. *Et idem patet ex cap. Cum in officiis, de Præscript. & cap. Nec numerus 10. quæst. 13.* De hac re tractat speciatim Maior. *dist. 25. quæst 4.*

Sciendum est, aliud esse de temporali commodo, quod exigitur ob rem spiritualem, antequam ea conferatur, aliud verò de temporali, quod exigitur ob rem spiritualem, ante iam datam & acceptam. In primis Canones, & iura prohibent, ne temporale exigatur ex pacto antequam res spiritualis detur, & accipiatur: quia re vera qui sic exigit, videtur rem spiritualem vendere, & solet alios offendere.

Caietanus verò *in Summa in verbo Simonia*, & Nauarrus *in Manuali, cap. 23. num 106.* docent, posse aliquando peti temporale ante spirituale datum, vel acceptum, videlicet ad contentiones, & lites, siue molestiæ occasiones impediendas, quæ alioqui probabiliter futuræ præuidentur.

Deinde Canones, & Iura non prohibent exigere post spirituale datum, & acceptum id, quod dari, & accipi consuetum est pro spirituali: & hoc maximè locum habet, quando id exigitur implorato superioris officio: vtrumque patet, quia tunc exigitur id, quod consuetudo vsu recepta habet, nec in hoc vlla est Simoniæ species, nec vlla offensionis occasio: exigitur enim, quod ex consuetudine debetur.

Quare supra citati Canones, vel Decreta secum minimè pugnant: quia cum reprobant consuetudines, locum habent in iis consuetudinibus, quibus exigitur aliquid ex pacto pro spirituali nondum dato, & accepto: aliæ verò Constitutiones, in quibus dicitur compellendos esse laicos, vt laudabiles in his rebus consuetudines seruent, loquuntur de iis consuetudinibus, quibus datur temporale, vel exigitur pro spirituali iam antè dato, & accepto. Ita prædicta Decreta Conciliat Glossa, Hostiensis, & Panormitanus *in cap. Ad Apostolicam, & cap. Suam nobis de Simonia.* Archidiac. *in cap. Iudices, & cap. Agatho. dist 63. cap Ordinationes. 1 quæst. 1.* & S. Thomas *in 2. 2 quæsti. 100. art. 3.* & Maior *loco supra citato.* Præterea, quando Canones, vel iura explicatè damnant consuetudinem in certis rebus spiritualibus, illa seruanda non est: secus verò, quando consuetudinem receptam in aliquibus rebus spiritualibus, non improbant.

Dices, Quomodo consuetudo valere potest, vt temporale pro spirituali detur, vel accipitur, cum Simonia sit iure naturali, & diuino hrohibita, contra quæ iura, & decreta consuetudo non valet? Respondeo, eam consuetudinem esse corruptelam, qua aliquid datur, vel accipitur tanquam pretium rei spiritualis, non tamen eam consuetudinem, qua temporale aliquid datur, & accipitur, vel tamquam alimentũ vitæ, vel tamquã stipendiũ laboris, & operæ, vel tanquam gratis oblatum. Quando igitur dato, & accepto spirituali consueuit temporale dari, & accipi eam consuetudinem non damnamus, quia probabiliter censemus vsum huiusmodi esse benè introductum: credimus enim temporale cœpisse dari, & accipi tanquam subsidium vitæ, vel tanquam stipendium laboris, vel tanquam gratis oblatum. Nec est, quod credamus cœpisse introduci, tamquam si daretur, vt pretium rei spiritualis, nisi aliunde constiterit dari, vt pretium, vel nisi Canones, & iura specialiter cauerint, ne vllo modo aliquid exigatur, vel percipiatur, vel ne talis consuetudo in posterum seruetur. Quoniam quamuis consuetudo alioqui per se mala non sit, potest nihilominus aboleri, vt omnis malæ species, & occasio tollatur, & semel abrogata potest iterum introduci.

Secundò quæritur, An aliis modis licitè possit temporale dari, & accipi pro spirituali? Respondeo, simoniam minimè committi, si aliquid detur, vel accipiatur, vt eleemosyna in victum necessaria.

Secundò, quando datur, & accipitur temporale in pœnam. Sic enim solet imponi mulcta pecuniaria, cum quis absoluitur ab excommunicationis, interdicti, vel suspensionis sententia, & vinculo.

Tertiò, quando, aliquid imponitur tanquam id, cum quo aliud permutatur, vt cum votum, vel iusiurandum pecunia redimitur, vel cum ieiunium, vel aliquod aliud simile obligationis vinculum cum pecunia permutatur, vel pretio redimitur.

Quartò quando pecunia datur, vel accipitur ad redimendam iniquam vexationem, hoc autem locum habet, quando quis ius habet acquisitum, & ab illius possessione contra iustitiam deicitur.

Verùm quæstio est. An licitum sit alicui, precio redimere vexationem Ecclesiæ, V. g. Hæreticus, vel Paganus, vel Tyrannus sibi certam Ecclesiam, vel beneficium Ecclesiasticum vsurpauit, & penes se retinet. Quæritur, inquam, An liberum sit Titio pecuniam quærere, qua Ecclesiam illam, vel beneficium redimat. An item liceat Episcopo pecuniam dare Titio patrono, vel Electori, vel Collatori, vel Confirmatori: ne præsentationem, electionem, collationem, confirmationem iniquam, & Ecclesiæ noxiam faciat.

De hac quæstione Caietanus *in Opusc. tom. 2. tract. 9. quæst. 3.* Sotus, *lib. 9. de Iustitia, quæst. 6. art. 1. ad quintum*, in quibus locis respondent, fas esse Ecclesiam, vel beneficium redimere: quia sicut Ecclesia ius habet redimendi vexationem suam pecunia data, ita quoque Titius potest iure redimere vexationem Ecclesiæ, dando pecuniam, ne Hæreticus, Schismaticus, aut de Hæresi suspectus præsentetur, instituatur, eligatur, vel confirmetur in beneficio, vel ne ei certum beneficium, vel Ecclesia vacans conferatur.

Quartò quæritur, An omnis pactio, siue conuentio in spiritualibus, siue quasi spiritualibus sit iure prohibita? Ratio dubitandi est, quia *cap. vlt. de pactis, & cap. Quam pio. 1. quæst. 2.* generatim habetur, omnem conditionem siue pactionem in spiritualibus esse damnatam. Respondeo, aliquando iure esse permissam pactionem huiusmodi.

Primò, quando quis tradit rem suam Ecclesiæ, potest in ea re conditionem, quam voluerit, apponere, tũc enim onus imponitur rei traditæ, *cap. Verum de conditionibus appos.* Vnde potest tertiæ solum dari eo pacto, vt in eo

sacra ædes extruitur: & qui dat, potest certum censum sibi reseruare, vel ius patronatus retinere, *cap. Olim, de restit. spoliat.*

Potest itidem licentiam concedere construendi Ecclesiam, sub certo pacto, *cap. Quando, & cap. Ex insinuatione, de Censibus.*

Secundò, quando certa Ecclesia, vel beneficium vacat, potest Episcopus eam Canonicorum Collegio, antequam beneficium, vel Ecclesia conferatur, illi Ecclesiæ, vel beneficio certum onus imponere, videlicet; vt qui illud impetrauerit, debeat semel, vel bis sacrificium offerre, vel in certo altari rem sacram facere. *cap. Licet, & cap. Significatum, de præben.*

Tertiò quando aliquid exigitur Canonis, vel iuris permissu, tunc conferre spirituale ea conditione, vt fiat id, quod ius promittit, simoniaca conditio non est. Abbas in cap. Olim, de restitut. spol. Vnde fas est consecranti, vel visitanti Ecclesias, procurationem exigere, *cap. Cum sit Romana, de Censibus, cap. Apostolus, de Præscrip. cap. Relatum, 10. quæst. 3.*

Obijcies, Simonia est contra ius diuinum, ergo iure humano permitti non potest, vt res spiritualis pretio detur, vel accipiatur, vel prohiberi nequit, ne gratis detur? Respondeo: Iuris humani auctoritate fieri non posse, vt aliquid detur, vel accipiatur, tanquam pretium rei spiritualis: fieri tamen posse, vt ex pacto, vel conditione aliquid detur, tanquam stipendium laboris, & operæ, vel tanquam vitæ subsidium.

Insistes: Si sic detur, Simonia non est: ergo ius humanum nihil concedit. Respondeo, iure Canonico multa prohiberi, ne ex pacto fiant, quæ alioqui iure diuino permissa sunt: prohibentur vero eiusmodi iure Canonico, ad fraudes tollendas, ad simoniæ speciem, & occasionem abscindendam.

Deinde verò eum huius generis aliqua Ius Canonicum permittit, aufert è medio præsumptionem simoniæ; ac proinde quamuis pactum admittat, id contra ius diuinum non facit, quia solum permittit, vt ex pacto aliquid detur, vel accipiatur, tanquam stipendium, vel alimentum vitæ.

Quintò quæritur, An simonia cadat in eos, qui dicuntur mediatores in dandis, vel accipiendis spiritualibus pro temporalibus? Respondeo, cadere, etiamsi is qui ministrat, vel accipit spirituale, nihil temporale recipiat, vel det, aut nihil paciscatur, & etiamsi penitus ignoret per intermedias personas datum, vel acceptum esse temporale pro spirituali, vel irritum de eo pactum fuisse. *cap. Statuimus. & cap. Si quid, de simoniacis, prim. quæstione prim.* Vnde Simoniacus est Titius, si pecuniam dederit Caio, vt opera ipsius, Sempronius filius ordinem, vel beneficium Ecclesiasticum impetret ab Episcopo Seio. Simoniacus item est Titius, si accepta à Caio pecunia, suum beneficium resignauerit, purè, & simpliciter apud Seium Episcopum planè insciũm; quia per talem resignationem viam Caius sibi aperit, & parat ad beneficium impetrandum, & obtinendum. Insuper simoniacus est Caius, qui eum Titio paciscitur, vt consensum ipse Titius præstet, si pensio fuerit in beneficio ipsi Titio collato, imposita. Nam ex huiusmodi pacto Caius commodum sibi iucratur, parando sibi viam ad pensionem Ecclesiasticam obtinendam, quæ beneficio nunquam imponitur, sine consensu eius, qui beneficium confert.

De obligatione restituendi quod est per simoniam datum, vel acceptum.

Caput XX.

Notandum est, per simoniam, duo dari, & accipi; vnum est res spiritualis, quæ datur, vel accipitur; alterum est pecunia, vel commodum, pecunia, æstimabile.

Primò agendum de pecunia, vel commodo temporali, quod propter rem spiritualem datur, & accipitur.

Secundò loco de re spirituali data, vel accepta.

Primò quæritur, An iure diuino, & naturali, an verò tantum Canonico restitui debeat pecunia, siue aliud lucrum temporale, quod simoniacè datum, & acceptum est?

Tres sunt opiniones: Prima est asserentium iure diuino, & naturali esse restituendum. Ita Adrian. *Quodlib. 9. art. 3. Medina, De restitut. eius, quod acceptum est per vsuram, quæst. 4. in 2. argum. vers. Iam ad rationes.* Maior *in 4. distinct. quæst. 7.* Sotus, *lib. 9. de iustitia, quæst. 8. art. 1. ad 6.* Ratio eorum est, quia lucrum huiusmodi datum est, & acceptum contra voluntatem domini in ijs, quæ domini sunt, qualia sunt spiritualia. Nam Christus Dominus præcipit, *Matt. 10.* (Gratis accepistis, gratis date:) sed id, quod contra voluntatem domini accipitur, retineri tuta conscientia non potest. Hæc ratio est S. Thomæ *2. 2. quæst. 100. art. 6.* vbi sic ait: Nullus potest licitè retinere id, quod contra voluntatem domini acquisiuit; puta si aliquis dispensator de rebus domini sui daret alicui contra voluntatem, & ordinationem domini sui, ille quæ acciperet, licitè retinere non posset. Dominus autem, cuius Ecclesiarum Prælati sunt dispensatores, & ministri, ordinauit, vt spiritualia gratis darentur, *secundum illud Matth. 10.* (Gratis accepistis, gratis date.) Et ideo qui muneris interuentu spiritualia quæcunque assequitur, ea licitè retinere non potest.

Hæc ratio S. Thomæ vim suam habet ex ipso iure diuino, & ipsa natura rei.

Altera opinio est asserentium, id, quod datum est, & acceptum simoniacè restituendum esse, non quidem iure diuino, vel naturali, sed iure tantum Canonico. Ita videntur sensisse, qui sequuntur auctores, Paludanus. *in 4. distinct. 25. quæst. 3. art. 1. in tertia pœna*, Silu. *verb. Simonia, quæst. 20 Ang. eod. verb. 7. q. 1.* Tabien, *eod. verb. n. 38.* Nauar. *in Man. cap. 23. num. 103 & 104.* Hi omnes ea vnica ratione mouentur, quia in cap. *Mand. de Simon.* respondet Pontifex, simoniam mentalem ex ingressu in religionem commissam, per quam erat aliquid datum, & acceptum à monachis, qui quemdam in religionem acceperant, sola cordis pœnitentia expiari debere: quod Pontificis responsum locum non haberet, si restituendi obligatio ex iure diuino, vel naturali nasceretur. Nam sicut lucrum per vsuram mentalem acquisitum, debet omnino secundum conscientiam restitui, quia obligatio restituendi id, quod est ex vsura acquisitum, oritur ex ipso iure naturali, & diuino: sic etiam, si obligatio restituendi id, quod ex simonia datum, & receptum est, ex ipsa natura, & iure diuino existeret, deberet restitui, quod est per simoniam mentalem acceptum.

Tertia opinio distinguit in hunc modum: Quod est acceptum per simoniam iure diuino damnatam, debet restitui ex ipsa natura rei, & iure diuino, vt si quis pecuniam acceperat ob sacramenta, quæ contulit. Quod autem receptum est per simoniam, solo iure Canonico prohibitam, restituendum est non quidem iure naturali, vel diuino, sed Canonico. Sic inter alios Henricus, *Quodlib. 6. quæst 26.* ratiocinatur.

Hanc sententiam sequi videntur Canonici iuris interpretes

prætes, Glossa, *in cap. vlt. De simon.* Host. *eodem cap.* Innoc. *in cap. Tua nos, simonia.* Buttius, Panorm. & Henricus, *cap. Mandato, de simonia.* Felin. *in cap. Ad audientiam 2. de Rescrip.* Aiunt enim istrauctores solam voluntatem simoniacam pœnas iuris non contrahere in his, quæ solum iure Canonico, vt simoniaca prohibentur.

Certè in hac quæstione difficile est argumentis vtrinque factis satisfacere. Nam si tertiam opinionem sequamur, quæ valdè probabilis est, vim habet argumentum, *ex cap. Mandato, de simonia* vbi habetur, non esse restituendum, quod est receptum ex simonia mentali commissa à Monachis, recipientibus propter pecuniã Monachum in religionem; at talis simonia videtur iure diuino damnata, Henricus loco citato: & Canonici iuris Doctores fortassis respondebunt, eiusmodi simoniam solum esse Canonico iure prohibitam; quia cum Monachus in monasterium admittitur, acquirit Canonici iuris priuilegia, videlicet locum, & suffragium in monasterio inter alios Monachos, & alia multa priuilegia, quæ sunt Monachis Canonico iure concessa. quamuis diuini iuris sit vitæ religiosæ professio, cum sit quid spirituale, & monachi illi, de quibus est sermo, *in cap. Mandato*, Pecuniam receperant, quia locũ, & suffragium in monasterio, quem receperant, monacho concesserant: non autem præcise propter vitam religiosam, quam monachus susceperat.

Si vero primam opinionem amplectamur, certè contra eam facit argumentum *ex cap. Mandato*, productum. Si enim obligatio restituendi, quod est simoniacè acceptum, ortum habet ex natura rei, & iure diuino, ratio reddi non potest, cur lucrum ex vsura mentali acquisitum, restituendum sit, non autem lucrum ex simonia mentali partum.

Contra secundam sententiam magnum est argumentum, quod sumitur ex S. Thoma *loco supra citato*: quia quod est Simoniacè receptum, id contra voluntatem domini, cuius sunt bona spiritualia, recipitur; at rerum spiritualium homo tantum dispensator est, non dominus, ergo id, quod accipit, licitè retineri nequit, cum Christus, qui est rerum spiritualium dominus, præcipiat, vt gratis det. Quod si respondeas, Christum prohibuisse, ne spiritualia pretio daremus; non tamen continuo inde fieri, vt si pretium acceperimus, restituere debeamus; quia multa fieri prohibentur, quæ tamen postea facta, valent. Vt si quis post simplex castitatis votũ matrimonium contraxerit, matrimonium est firmum, & tamen contra votum fecit. Si Titius itidem iureiurando promiserit, se domum suam venditurum Caio, & postea Seio illam vendiderit, ac tradiderit, valet venditio, & tamen violando fidem Caio datam peierauit.

At enim hæc responsio satisfacere non videtur; quia quando quis est mandato domini dispensator rei, si contra voluntatem domini dispensando aliquid recipiat, id tuta conscientia retinere non potest, vt dixit, S. Thomas. Quare tertia sententia mihi videtur esse vera, vt in quæstione sequenti confirmabo.

Secundò quæritur, An quod est datum, & acceptum per simoniam, animo tantum, & voluntate conceptam, sit secundum conscientiam restituendum? V. g. Confert quis alteri beneficium Ecclesiasticum, pecunia ab eo accepta, sed sine vllo pacto expresso, vel tacito, sola simoniaca voluntate, vtrum debeat is, secundum conscientiam, eam pecuniam restituere?

Tres sententiæ sunt, Prima est dicentium, eum restituere debere: hanc tenuit Maior *in 4. dist. 15. quæst. 7. §. Sed de simonia*, Med. Adria. & Sotus *locis superiori quæstione citatis*. Ratio eorum est; quia lucrum acceptum per vsũtam mentalem retineri tuta conscientia non potest, ergo nec quod acceptum est per simoniam mentalem: quoniam sicut lucrum vsurarium debet restitui, vtpote acquisitum ex mutuo, quod gratuito dari debet; sic pecunia, quæ est recepta ob rem spiritualem restituenda est, quia spirituale dari non potest, nec debet, nisi gratis.

Secunda sententia est asserentium, acceptam pecuniam per simoniam mentalem, non esse restituendam. Caiet. *2. 2. quæst. 100. art. 6. & in summa, in verbo Simonia*, Astensis, *lib. 6. tit. §. art. 5. quæst. 4.* Silu. *verbo Simonia, 20.* Iabien. *eod. verb. num. 70. & verb. Restituto, num. 15.* Armil. *in verb Simonia, num. 58.* Nauar. *in Manuali, cap. 23 num. 103* Hanc sententiam illi ita confirmant: In *cap Mandato de simonia*, statutum est, simoniam mentalem, quæ fuit commissa in receptione cuiusdam monachi, ob pecuniam datam ab eo, sola cordis pœnitentia deleri, sine vlla restitutione.

Tertia sententia est eorum, qui aiunt pecuniam receptam per simoniam mentalem, iure diuino, & naturali prohibitam, restituendam esse: non tamen si fuerit recepta per simoniam mentalem, Canonico iure damnatam. Sic Innocen. Hostien. Ioan. Andr. Buttius, Panorm. Henricus, & Fel. partim, *in cap. Mandato, & partim, in cap. Tua nos de simonia.* Sic etiam Angel. Henric. *ijs in locis, quos supra retulimus in præcedenti quæstione.* Vtrumque probant, primum quidem, quia quod receptum est per simoniam iure diuino damnatam, est contra voluntatem domini receptũ: ergo secundum conscientiam retineri non potest.

Secundum; quia quod recipitur per simoniam mentalem, solo Canonico iure prohibitam, accipitur tantummodo contra ius Canonicum, non diuinum: ius vero Canonicum, *vt constat, ex cap. Mandato, de simonia*, non præcipit, vt restituatur, quod est per simoniam mentalem receptum.

Quod S. Thomas, de hac quæstione senserit, non est facile iudicare. *Nam 2. 2. quæst. 100. art. 6.* manifestè dicit: (Nullus potest licitè retinere, quod contra voluntatem domini acquisiuit, quando est solum dispensatione rei: & ideo qui muneris interuentu spiritualia quæcunque assequitur, ea licitè retinere non potest.) *Et in eodem articulo ad sextum argum* Sic ait: (Quod apud Deum sola voluntas facit simoniacum: sed quoad pœnam Ecclesiasticam non punitur, vt abrenunciare teneatur: sed debet de mala intentione pœnitere.)

Vbi S. Thomas *in ipso articulo* videtur docere, pecuniam receptam per quamlibet simoniam, saltem diuino iure damnatam, restituendam esse. Et *in responsione ad sextum* videtur locutus non quidem de restitutione, sed de alijs pœnis Ecclesiasticis, vtpote de suspensione, excommunicatione, & resignatione beneficij, vel rei spiritualis per Simoniam mentalem receptæ.

In hac quæstione primæ opinionis Auctores non facile respondent ad id, quod habetur *in cap. Mandato, de simonia*, quod contra eos facit. Medina respondet, *in eo capite*, Pontificem solum locutum fuisse de iudicio exteriori, non interiori conscientiæ. Nam plenè responsio diluit argumentum; quia interrogatus fuerat Pontifex, quid facturi essent religiosi, qui in receptione cuiusdam monachi pecuniam per simoniam mentalem receperant. Et respondit Pontifex, per pœnitentiam cordis eos satisfacere Creatori suo debere. Vbi certè Pontifex de ipsa etiam conscientiæ obligatione locutus est.

Alius Medina Bartholomæus *in suo Instructorio conf. lib. 9. cap. 14. §. 21.* ait, *in eo capite* Pontificem sequutũ esse probabilem opinionem eorum, qui dicunt, accepta per simoniam mentalem, non esse restituenda. Profecto multo minus hic respondet argumento: quia non est, cur decreta Pontificũ sic interpretemur, aut eludamus. Adrianus, Maior, & Sotus litteram illius, *cap. Mandato*, dicunt, Sic esse contexendam: Consultationi tuæ breuiter respondentes, dicimus mandatum Apostolicum etiam ad Abbates extendi, & ad resignationes spiritualium, & temporalium: & hic duo puncta esse ponẽda, ita ex mẽte Pontificis, accepta spiritualia, & tẽporalia per simoniã mentalẽ retineri nõ posse. Et deinde continuant literã textus: Quæ nullo pacto, sed affectu animi præcedẽte, vtrinq; taliter acquirũtur. In quo casu delinquentibus sufficit per solã penitentiã suo satisfacere Creatori, eos per simoniam huiusmodi non

teneri.

teneri. Sic illi. Ac si pontificis sensus sit: Vt mandatum eius, quod dederat, extenderetur ad duos, nimirum ad Abbates, & Monachos, & ad resignationes spiritualium, & temporalium, quæ nullo pacto, sed affectu animi præcedente, vtrinque taliter erant acquisita, ita vt hæc Monachi accepta restituerent, nec ad aliud transirent Monasterium.

Et ideò subijcitur: In quo casu delinquentibus sufficit per solam pœnitentiam suo satisfacere Creatori, videlicet, quia ipse Pontifex sua auctoritate indulserat, ne acceptа restituerent, & ne Monachi ad aliud Monasterium transirent, vt debebant iure communi, *ex cap. Quoniam de Simonia.*

Sed enim hæc interpretatio decreti pontificij ipsum textum, & literam euertit: quia in eo apertè dicitur, Monachos ad resignationes spiritualium, & temporalium eorum, quæ nullo pacto, sed affectu animi præcedente vtrinque acquiruntur, non teneris; quia in eo casu delinquentibus sufficit per solam pœnitentiam satisfacere Creatori. Et ita textum illum communi consensu Caconici iuris interpretes intelligunt, & explicant.

Quare dicendum existimo, tertiam sententiam veram esse, videlicet pecuniam acceptam per simoniam mentalem, iure diuino prohibitam, esse restituendam, & id probat ratio. S. Thom. *quæst. 100. art. 6.* quia accipitur contra voluntatem domini, & contra ipsam naturam. Idem etiam confirmat argumentum de eo lucro, quod est per vsuram mentalem acceptum: confirmat etiam argumentū ductum ex eo, quod habetur *in cap. Si quis neque, 1. quæst. 1. in verbis illis*: (sine fraudulento munusculo.) Id vero, quod est acceptum per simoniam mentalem, solo Canonico iure damnatam, non est restituendum, quia de hac simonia loqui videtur Pontifex *in cap. Mandato, de simonia*, nisi alia ex causa ad restitutionem sit obligatio.

Tertiò quæritur, An quidquid temporale est per simoniam quamlibet realem receptum, debeat restitui? Quidam putarunt, solùm esse restituenda, quæ sunt accepta per simoniam realem cōmissam in ordine, vel beneficio Ecclesiastico, vel ingressu ad religionem; quia Decreta Pontificum, & Conciliorum in toto titulo de simonia, solum loquuntur de acceptis per simoniam realem in tribus, quæ attulimus. Verum hæc opinio est omnino falsa, & contra omnium Doctorum sententiam, & pugnat cum eo, quod dixit Christus. *Matth. 10.* (Gratis accepistis, gratis date.) Cum enim sacramentorum Christus solum sit dominus, ministri vero, qui ea conferunt, solum sint dispensatores; si aliquod sacramentum, vel rem spiritualem pretio vendant, illud tuta conscientia retinere nequeunt, quia contra voluntatem domini recipiunt.

Quartò quæritur, An sit restituendum temporale bonum, quod est receptum per simoniam conuentionalem. V. g. Titius ex pacto, vel conuentione recipit pecuniam, vel vt ordinem daret, vel beneficium conferret Ecclesiasticum: quæritur, An quando spirituale nondum dedit, sed recepit temporale ex pacto, debeat restituere id temporale, quod accepit.

Dicendum est, restituere eum debere, non quia per simoniam realem acceperit, siquidem ea ad effectum deducta non est, cum spirituale nondum fuerit datum, & acceptum, sed quia ex pacto, conuentione dandi spirituale acceperit: at quod datum, & acceptum est ex causa, siue ex promissione, restitui debet, quandocunque causa subsequi, vel promissio impleri non potest. Cum igitur Titius pecuniam acceperit ex pacto, vt rem spiritualem daret, & totum pactum, & conuentio reuocari iure debeat, cum sit simoniaca, & consequens est, vt pecuniam acceptam retinere non possit.

Quintò quæritur, An spiritualia per simoniam realem accepta dimitti, & renunciari debeant; Hactenus dixi de restitutione temporalis boni, quod est per simoniam receptum: nunc dicendum mihi est de obligatione dimittendi, vel resignandi spiritualia per simoniam accepta. V. g. Titius ordinem, vel beneficium Ecclesiasticum per simoniam accepit; quia pecuniam dedit, vt illa impetraret. Quæritur, quid facturus sit, vt sit tuta conscientia? In *cap. Si quis neque, 1. quæst. 1.* ita habetur. (Si quis neque sanctis pollens moribus, vel neque à Clero, Populoque vocatus, vel pulsatione coactus, impudenter Christi Sacerdotium iam quodlibet facinore pollutus, iniusto cordis amore, vel sordidis precibus oris, siue comitatu, siue manuali seruitio, siue fraudulento munusculo Episcopalem, seu Sacerdotalem non lucro animarum, sed inanis gloriæ auaritia fultus, dignitatem acceperit, & in vita sua non sponte reliquerit, eumque insperata mors pœnitentem non inuenerit, proculdubio in æternum peribit.) Hæc ibi Pontifex. Si quis igitur beneficium Ecclesiasticum per simoniam realem acceperit, illud dimittere, & resignare debet. *cap. Matthæus, de simonia.*

Quid, si eo inscio, aut etiam inuito, alius pro ipso pecuniam dederit? Respondeo, etiam tunc per simoniam beneficium esse collatum, quamuis ipse simoniacus non fuerit: & proinde beneficium deponere cogitur. *ex cap. De simoniace, cap. De regularibus. & cap. Nobis, de simonia.* nisi pecunia fuerit per dolum data, videlicet, vt illi noceret. *cap. Nobis modo citato.* Deinde etiamsi inuito eo, alius pecuniam dederit, simoniacus est, si postea ratum habuerit, soluendo pecuniam promissam, vel reddendo promissam. *cap. Sicut tuis, de simon.*

Quæres, An qui per simoniam realem beneficium accepit, fructus perceptos restituere debeat? Respondeo cum S. Thom. *2. 2. quæst. 100. art. 6. ad 3.* Si sciens beneficium accepit, debet restituere fructus non solum perceptos, sed etiam eos, qui percipi potuerunt à possessore diligenti. Fructuum nomine intelliguntur ij fructus, qui supersunt, deductis impensis factis causa fructuum colligendorum, & conseruandorum.

Si quid itidem ex fructibus impendit in vtilitatem Ecclesiæ, id non cogitur restituere: Si autem ipso inscio, vel inuito, per alios fuerit simonia commissa, debet beneficiū resignare vna cum fructibus, qui extant: non autem iure compellitur eos fructus restituere, quos bona fide consumpsit: nam cum bona fide beneficium possederit, fructus consumptos fecit suos. Si vero ex fructibus consumptis fuerit locupletior factus, debet id restituere, in quo est factus ditior.

Sextò quæritur, Quid restituere, vel resignare debet, qui per simoniam realem ordinem acceperit? Respondet S. Thomas *quæst. & art. citatis in solutione primi argumenti*, his verbis: (Is, qui simoniace recipit ordinem, recipit quidem characterem ordinis propter efficaciam sacramenti, non tamen recipit gratiam, neque ordinis executionem, eò quod quasi furtiuè susceperit characterē contra principalis domini voluntatem, & ideò est ipso iure suspensus, & quoad se, vt scilicet de executione sui ordinis se non intromittat, & quoad alios, vt scilicet nullius ei communicet in ordinis executione, siue sit peccatum eius publicū, siue occultum: nec potest repetere pecuniā, quā turpiter dedit, licet alius iniustè retineat.) Hæc S. Thom.

Animaduertendum est, eum qui per simonia primam tonsuram accepit, non posse ad vlteriores ordines promoueri; quia est suspensus. Nam prima tonsura pro ordine habetur in iure Canonico. *cap. Cum contingat, de ætat. & qual.* Is vero, qui fuerit aliquo minori ordine per simoniā initiatus, nec potest illius ordinis functionem exercere, nec ad superiores ordines ascendere; quia est ipso iure suspensus. Sciendum est etiam, Simoniacos suspensos ob ordinē Simoniacè receptum, non esse vitandos post Concilium Constantiense, nisi fuerint tanquam tales specialiter denunciati, vt dicam inferius.

Quid, si aliquis ordinem receperit, alio pro ipso pecuniam dante, eo inscio, vel inuito? Respondeo, eum quoq; priuari vsu ordinis tunc recepti, non aliorum, quos ante susceperat. Panormitanus, *in cap. De simoniace, de simonia:*

nisi alius pecuniam dederit dolosè, scilicet voluntatem ei nocendi, *ex cap. Sicut tuis, de simonia.*

Septimò quæritur, Quid dicendum sit, quando per simoniam realem est quis in Monasterium, vel Collegium Canonicorum receptus? Respondeo, in hunc modum cum Panormitano, *in cap. De hoc, de Simonia*; loquamur de Ecclesia sæculari: Aut is, qui dedit pecuniam, non habet, vnde viuat, & tunc ei restituenda est, *ex cap. Veniens, de simonia*: aut aliundè habet, vnde viuere queat: & tunc si omnes Canonici deliquerunt, non debet pecunia Ecclesiæ dari, nisi criminosi ex ea Ecclesia expellantur: si verò non omnes deliquerint, sed solus Prælatus, vel certus aliquis Canonicus, dabitur pecunia Ecclesiæ, in cuius ignominiam data, & accepta est, *cap. De hoc de simonia.*

At si loquamur de Ecclesia regulari, si omnes deliquerunt in Monacho simoniacè recipiendo, tunc reddenda est pecunia ei, qui dedit, vt ad aliud Monasterium se conferat, & secum portet alimentum, vnde viuat, *cap. Veniens, de simon.* eo quod nequit permanere in primo, in quod simoniacè admissus est. *cap. Quoniam, de simonia.* Si verò solus Prælatus, aut priuati Monachi deliquerunt, tunc si monachus, qui est receptus, fuerit professus, ad aliud Monasterium transire cogitur, *cap. Veniens, & cap. Quoniam, de simonia.* Et illud Monasterium, ad quod transit, habebit vsumfructum illorum bonorum; & eo mortuo, reuertentur illa bona libera ad primũ Monasterium. *Glossa Hostien. & Butrius.* Quod si ei Pontificia auctoritate fuerit indultum, vt in eodem Monasterio remaneat, potest quoque eadem auctoritate concedi, vt pecunia data ad idem monasterium pertineat.

Octauò quæritur, An per simoniam tantummodo conuentionalem, contrahat quis pœnas iuris? V. g. Titius beneficium accepit ex pacto, vt pecuniam daret, Quæritur, an ipso iure sit beneficio priuatus, cum nondum pecuniam promissam dederit? Respondeo, eum non esse priuatum ipso iure. Sic Gomes *in Regula de Triennali possesso. quæst. 12. ad finem*, Cassado. *decis. 5. de constitut.* Cajetanus *in Summa, verbo Simonia, vers. Potest autem simonia mentalis*, Nauar. *in Manuali, cap. 23. num. 104.* Couarru. *in regula peccatum, par. 2. §. 8. num 7.* Armilla *in verbo Simonia, cap. 4.* & id habet stylus, & mos curiæ Romanæ. Nihilominus verò per sententiam Iudicis, de crimine condemnatus, priuandus est beneficio, quia id crimen meretur.

Nonò quæritur, Quid dicendum sit de beneficio per simoniam confidentialem accepto? Respondeo ex his, quæ superiùs dixi secundum constitutionem pontificiam Pij Quinti, editam contra simoniacos confidentiales, nullam esse beneficij impetrationem. Vnde beneficium per huiusmodi simoniam obtentum, ipso iure vacat, & tanquam vacans, potest ab alio impetrari; nec tunc quidem, nisi à solo Romano Pontifice, quia beneficium est affectũ: fructus quoque percepti omnes sunt restituendi. Nec valet, si is, qui beneficium per talem simoniam accepit, vllam resignationem, vel permutationem fecerit: nec valet pensionis reseruatio in huiusmodi beneficio constitutæ.

Decimò quæritur, An resignatio beneficij facta per simoniam realem, sit rata, & firma? Respondeo, minimè. Nauar. *in Manuali, cap. 23. num. 130.* ex Innocentio, & Panormitano, *in cap Cum vniuersorum, de verum permu.* is verò, qui resignauit, non amittit ipso iure beneficium, quod simoniacè resignauit, quamuis in foro exteriori eo beneficio priuabitur, quia id meretur. Nauar. *loco supra citato.*

Vndecimò quæritur, Cuinam sit restituenda pecunia per simoniam realem accepta? Sotus, *lib. 9. de Iustitia, q. 8. art. 7.* censet, eam pecuniam ante Iudicis sententiam esse restituendam ei qui dedit. Hæc opinio videtur esse contra Canones, & Decreta. nam *cap. De hoc & cap. Consulere, & cap. Audiuimus, de simon.* expressè traditur, restitui debere Ecclesiæ, in cuius iniuriã data, & accepta est res spiritualis. Idem ait S. Thomas *2. 2. quæst. 100. art. 5. ad 4.* Omnium Theologorum, Summistarum, & Canonici iuris interpretum sententia communis, est, debere Ecclesiæ restitui, in qua est eiusmodi simonia commissa; & restitutionem esse faciendam ante Iudicis sententiam, & criminis condemnationem; quia vtrumque Canones, & Decreta præcipiunt. *cap. De hoc. cap. Consulere, & cap. Audiuimus, paulò ante citatis.*

Dices, pœna ante Iudicis sententiam, & condemnationem criminis non contrahitur, ergo ante eam talis restitutio fieri non debet. Respondeo, talem restitutionem pœnam non esse, sed obligationẽ reddendi pecuniã simoniacè datam, & acceptam: & talis obligatio nascitur, vel ex ipsa rei natura, & iure diuino, quia dispensator bonorum spiritualium contra Domini voluntatem pretium accepit, & retinet. Vel nascitur ex iure Canonico, quod reddit in habiles dantes, & accipientes pretium ob bonum spirituale simoniacè datum, & acceptum. Quod autem ei, qui dedit, non sit restituenda pecunia, inde est, quia turpiter dedit, & quia Canones, & Decreta præcipiunt, vt restituatur Ecclesiæ, in cuius iniuriam dedit.

Secundò obijcies, S. Thomas, *in 2. 2. quæst. 33. art. 7.* dicit: Id, quod est per simoniã acceptum, non debet restitui ei, qui dedit, sed debet in eleemosynas erogari; ergo falsò dictum est, restituendum esse illi Ecclesiæ, contra quam est simonia commissa. Respondeo, eum locum S. Thomæ accipiendum esse in eo sensu, quem tradit ipsemet Sanctus Thomas *2. 2. quæst. 100. art. 6. ad 4.* vbi ait: (Pecunia, vel possessio, vel fructus simoniacè accepti, debent restitui Ecclesiæ, in cuius iniuriam data fuerunt, non obstante, quod Prælatus, vel aliquis de collegio illius Ecclesiæ fuit in culpa; quia eorum peccatum non debet alijs nocere; ita tamen, quod quantum fieri potest, ipsi, qui peccauerunt, inde commodum non consequantur. Si verò Prælatus, & totum Collegium sunt in culpa, tunc debet auctoritate superioris, vel pauperibus, vel alteri Ecclesiæ erogari.) Ita S. Thomas.

Cum illius sententia conueniunt, quæ tradunt iuris Canonici periti *in cap. De hoc, de simonia*, & præsertim Panormitanus, de hac re ita loquens: Si in Ecclesia aliqua sæculari fuerit simonia realis commissa, in qua peccauerint Prælatus, & omnes Canonici, & beneficiati ex Collegio illius Ecclesiæ, tunc non est restitutio facienda illi Ecclesiæ, nisi ejciantur qui peccauerunt. Quod si non ejciantur, restituatur pecunia simoniacè data, & accepta Papæ.

Si verò simonia realis fuerit commissa in receptione Monachi ad certum Monasterium, ac totum Collegium Monachorum in culpa fuerit, pecunia reddenda est ei, qui dedit, vt ad aliud Monasterium transeat, cum in primo perseuerare non posset ob simoniam, *cap. Veniens, de simonia.* At *in cap. Quoniam, de simonia* habetur, Monachos pretio receptos vna cum recipientibus è Monasterio esse depellendos, & in arctioribus monasterijs ad agendam pœnitentiam detrudendos: sed receptos ante Concilium generale Lateranense, sub Innocentio Tertio, cuius est decretum illius capitis, ponendos esse in alijs eiusdem ordinis Monasterijs. Quod si forte propter nimiam multitudinem alibi nequiuerint commodè collocari, in eisdem Monasterijs retinendos esse; ita tamen, vt cedant prioribus locis, & inferiora, scilicet, loca illis assignentur. Hoc idem habet S. Thomas ad verbum *in. 2. 2. quæst. 100. art. 6. ad 5.*

Quid, si Monacho insciò, fuerit ipsius facta receptio, videlicet alio pro ipso pecuniam dante Monachus, qui recepturus? Respondet S. Thomas *ibidem.* (Si verò Monachi recepti ignorent simoniam, siue ante Concilium, siue post facta fuerit simoniacè receptio, postquam renunciauerint, possunt de nouo recipi, locis prioribus mutatis, vt dictum est.)
Ita S. Thomas.

De Pœnis iure constitutis in Simoniacos.

CAPVT XX.

PRIMÒ quæritur, An Simoniacus sit ipso iure suspensus? Respondeo, eum, qui sciens Simoniacè ordinem suscepit, siue occultus, siue notorius, esse communi iure suspensum non solum ab ordine simoniacè suscepto, sed etiam ab ordinibus, quos antea sanctè, & licitè susceperat. Panormitan. *in cap. Per litteras 2. de Simonia num. 5.* Angel. *eod. verbo. num. 6.* Siluest. *in verbo suspensio, quæst 7.* quoniam sacramentum ordinis est vnum, quamuis ordines sint plures. Ideo, qui simoniam committit in vno ordine recipiendo, vitiat sacramentum ordinis. Panorm. *loco citato.* Innocen. *in cap. Tanta, de Simon.*

Quid, si Titius recepit ordinem, Caio dante pecuniam ordinatori, vt ipsi Titio ordines conferret? Respondeo, si Titio sciente, & non contradicente, data est pecunia, eum esse suspensum, & ab ordine quem suscepit, & ab alijs ante receptis; quia Titius fuit simoniæ conscius, & eo ipso quo tacuit, in simoniam consensit. Si verò Titio nesciente, vel renuente, Caius pecuniam dederit ordinatori, tunc Titius tantummodo est suspensus ab ordine tunc recepto, non ab alijs olim susceptis. Panormitanus, *loco citato*, & colligitur *ex cap. Si qui simoniacis. 1. quæst. 1.* Siluest. *in verbo Suspensi, quæst. 7.* & Innocentio *cap. 1. de Simonia.*

Quid itidem, si Titius ordinem receperit à Simoniaco? Respondeo, eum esse suspensum, & ab ordine tunc recepto, & ab alijs prioribus, si sciens ordinatorem simoniacum esse, & ordinatus fuit. Si vero ignorans ordinem receperit, est suspensus tantum ab ordine tunc recepto. Panorm. *cap per tuas 2. de simon. num. 6.*

Quid, si ordinator erat occultus simoniacus, non verò manifestus? Glossa, *in cap. Si qui à simoniacis, 1. quæst. 1.* censet eum esse suspensum ab ordine, quem tunc recepit. Glossam sequitur Siluester *in verbo Simonia, quæst. 8. vers. 5.* quamuis Nauarrus *in Manuali, cap. 25. num. 68.* sequutus Ægidium Bellametam, *in cap. Si qui à simoniacis, 1. quæst. 1.* neget eum esse suspensum. Sed Glossæ sententia est verior, & eam sequitur Archidiaco. *in cap. Si quis à simoniacis citato,* Innocentius, & Panormitanus, *in cap. Tanta, de Simonia,* & Ioannes *in Summa Confessor. lib. 1. tit. 1. quæst. 47.* vbi citat. Reynerium, Gofredum, & Hostiensem idem sentientes. Et ratio est, quia tametsi Titius qui est ordinatus, nullum simoniæ crimen admiserit, eum bona fide ignotauerit ordinatorem simoniacum esse, ordinem suscepit à Simoniaco. Et *in cap. Si qui à simoniacis, & cap Statuimus, 1. quæst. 1.* ipso iure suspensi sunt, qui ordines à simoniacis recipiunt. Ibi enim dicitur: Si qui à simoniacis non simoniacè ordines suscipiunt, misericorditer sustinemus.) Nec ius distinguit inter eos, qui ordinantur à simoniaco occulto, & inter eos, qui ordinantur à manifesto, & notorio.

Quæres, quid, si Titio nescio, Caius pro ipso dederit, vel promiserit pecuniam ordinatori, ipseque Titius postea Caium promissam soluerit, vel solutam restituerit? Respondeo, Titium nihilominus esse suspensum ab ordine, quem tunc recepit; quia quamuis in recipiendo ordine simoniam nō commiserit, ordinatus tamē est à simoniaco. Titius itidem, si postquam ordinatus est, ratum habuit factum Caij, quo ordinatori pecuniam dedit, vel promisit suspensus est ab ordine tunc suscepto; quia in hac parte ratihabitio mandato æquiparatur, & retrotrahitur ad tempus, quo est data, vel promissa pecunia. Silu. *in verb. Simonia, q. 8. vers. 5.*

Si secundo roges, An sit ipso iure suspensus, qui suscipit ordinem ab Episcopo, qui simoniacus est ex alia causa, quàm ex ordine per simoniā recepto? S. Thom. *2. 2. q. 100. art. 6. ad 1. & ad 7.* ita respondet: (Si verò Episcopus sit simoniacus; quia dedit, vel recipit beneficium simoniacè, vel quia fuit mediator simoniæ: si delictum est publicum, est ipso iure suspensus, & quoad se, & quoad alios. sed quandò est occultum, est ipso iure suspensus quoad se tantum, non quoad alios.)

Sensus S. Thomæ est: Quando ordinator est simoniacus aliunde, quàm ex ordine simoniacè recepto; si fuerit notorius, est ipso iure suspensus, & quantum ad se, & quantum ad alios: hoc est, nec ipse potest ordines conferre, nec alij possunt ab ipso recipere: quando verò est occultus, est suspensus solum, quoad se, ac propterea peccat ordines conferendo, non tamen est suspensus quantum ad alios, & ideo qui ordinantur ab eo, recipiunt ordinis functionem, & vsum. Idem docet Ioan. *in Summa confess. lib. 1. tit. quæst. 47. & 48.*

Secundò quæritur, Quid dicendum sit, quando Titius mandato sui Episcopi, per simoniam ad Episcopatum promoti, vel metu ab ipso coactus, ordinem ab eo suscepit? Quidam, vt testatur S. Thom. *2. 2. quæst. 100. art. 6. ad 2.* & Glossa *in cap. Si qui à simoniacis, 1. quæst. 1. in verbo Probare,* dixerunt: si Titius possit probare, Episcopum esse simoniacum, non debet ab eo ordinem suscipere: si verò id probare nequeat, debet ordines recipere; in eis tamen ministrare non potest sine superioris dispensatione legitima.

Sed hoc, inquit S. Thomas, absque ratione dicitur, quia nullus debet alteri obedire ad communicandū sibi in facto illicito. Ille autem, qui est ipso iure suspensus, & quoad se, & quoad alios, illicitè confert ordinem. Vnde nullus debet illi obedire, recipiendo ab eo quacunque ex causa ordinem, si autem ei non constat, non debet alterius peccatum credere. Et ita cum bona conscientia debet ab eo ordinem recipere. Sic S. Thomas. Vnde *ibidem* ad quæstionem propositam respondet, Titium nec propter præceptum sui Episcopi, nec etiam metu excommunicationis, debere suscipere ordinem ab Episcopo, quem nouit esse simoniacè promotum; & si ordinetur, non recipit ordinis executionem, etiamsi ignoret, eum simoniacum esse, sed indiget dispensatione. Glossa verò, *in cap. Si qui à Simoniacis, 1. quæst. 1.* dicit: Qui metu coactus recipit ordinem à Simoniaco, iure admittendus est ad ordinis executionem *ex cap. constat, 1. quæst. 1.* Vnde non est, inquit, idem iuris de eo, qui ignorans recipit ordinem à simoniaco, quod de eo, qui metu compulsus suscipit: quia magis constat de voluntate coacti hominis, quàm ignorantis. Ita Glossa. At cum S. Thom. sentiunt Ioannes *in summa confess. lib. 1. tit. 1. quæst. 47.* Reynerius, Gofredus, & Hostien. ab illo citati.

Tertiò quæritur, An ordinator, qui est Simoniacus, in ordine conferendo sit iure suspensus, non solum quantum ad se, sed etiam quantum ad alios? Panorm. *in cap. Per tuas 2. de Simonia, num. 7.* ait. Gofredum sensisse, talem non esse suspensum quantum ad alios, nisi per triennium, *ex cap. penult. de Simonia,* sed ipse Panorm. cum Innocen. *in eod. cap. penult.* credit, verius esse, eum qui per simoniam ordinem confert, perpetuò esse suspensum ab ordinibus, *cap. Si qui à simoniacis, 1 q. 1.* & propterea à tali simoniaco, quamuis occulto, non esse aliqua sacramenta recipienda, nisi Baptismum, & corpus Christi, tempore necessitatis tantummodo. Sic etiam Angelus *in verbo Simonia 6. num. 1.*

Cæterum S. Thomas, *2. 2. q. 100. art. 6. ad 1. & ad 2.* ait: (Si autem Episcopus sit simoniacus aliquo alio modo, quàm per promotionem suam simoniacè factam, puta quia contulit ordinem simoniacè, vel quia dedit, vel recepit beneficium simoniacè, vel quia fuit mediator simoniæ, potest ab eo quis ordinem recipere, si fuerit occultum delictum; non verò, quando est notorium: quia si occultus sit eiusmodi simoniacus, non est suspensus quoad alios, sed solum, quoad seipsum, vt dictum est in responsione ad primum.) Hæc S. Thomas.

Idem

Idem etiam dicit Ioannes *in Summa confessor. lib. 1. tit. 1. quæst. 47 & 48.* Siluester *in verbo Ordo, 3. quæst. 12.* At *in cap. Si qui à simoniacis, 1. quæst. 1.* generaliter videntur intelligi simoniaci ordinatores, ex ordine siue recepto, siue dato simoniacè, & suspensi ab ordinibus censentur: Si quidem ibi dicitur: A talibus simoniacis ordinationes factas misericorditer sustinemus.

Quartò quæritur, An ob solam suspensionem, qua sunt generaliter suspensi ordinatores, simoniaci ex ordine simoniacè dato, vel accepto, incidant in suspensionem ij, qui ab huiusmodi ordinatoribus simoniacis ordinem recipiunt? Sciendum est, ante Constantiense Concilium fuisse receptum, vt quotquot erant generaliter suspensi, interdicti, vel excommunicati, vitari deberent, occultè quidem, si erant occulti; notoriè verò, si notorij, & manifesti. In eodem Concilio verò Constantiensi edita est constitutio, quæ incipit: (Ad euitanda scandala,) quam ad verbum refert Siluester, *in verbo Excommunicatio. 5. num. 7. vers. Sciendum est quarto*: in qua decretum est, eos, qui generaliter suspensi, interdicti, vel excommunicati sunt non esse vitandos, nisi fuerint specialiter denuntiati, aut notorij Clericorum percussores. Vnde ab eo tempore, qui ordines suscipiunt à simoniacis, qui tantùm sunt generaliter suspensi ob ordinem simoniacè datum, & receptum, non contrahunt suspensionem ab ordine, eo quod tales simoniaci solum generaliter suspensi, vitandi non sunt post Concilium Constantiense. Ita Sotus *lib. 9. de Iustitia, quæstion. 8. art. 1. ad primum.* Nauarr. *in Manuali cap. 23. num. 68.*

Quintò quæritur, An quicunque simoniam realem in beneficio Ecclesiastico conferendo, vel recipiendo commisit, sit ipso iure suspensus? Respondeo, eum non esse suspensum, si crimen sit occultum. Panorm. *in cap. Per literas 2. De simon. num. 8. & cap. Tanta, de simon. num. 5.* dicit non esse suspensum, quantum ad alios, sed quantum ad se. Et ideo si beneficium resignat, potest ordinem suum exequi post legitimam pœnitentiam: sed quamdiu beneficium retinet, in quo simoniam admisit, idoneam pœnitentiam non agit. Sic Panormitanus. at S. Thomas *2. 2. quæst 120. art. 7. ad primum* ait: (Si verò sit quis simoniacus, quia contulit ordinem simoniacè, vel quia dedit, vel recipit beneficium, vel quia fuit mediator simoniacè, si est publicus, est ipso iure suspensus quo ad se, & quo ad alios: si est occultus, est suspensus ipso iure quo ad se, non autem quoad alios.) At Nauarrus *in Manuali, cap. 23. num. 111. vers. Tertio dico*, ex Innocentij sententia: dicit eum non esse suspensum, ac posse sacra administrare dimisso beneficio post pœnitentiam legitimam; quia in iure Canonico nulla extat huiusmodi pœna. Hoc autem intelligitur, si sermo sit de simonia, quatenus tali: nam ex alio capite potest esse suspensus, si videlicet fuerit simoniacus notorius: nam crimen depositione dignum, qualis est simonia, inducit quandam irregularitatem, vel suspensionem. Vnde Panorm. *in cap. Per literas 2. de Simon. num. 8.* dicit, huiusmodi simoniacum notorium esse ipso iure suspensum, *dist. 33. §. Verum.* Et *in cap. Tanta, de Simon. num. 5.* dicit eum esse suspensum, quantum ad alios. Et licet beneficium resignet, eget dispensatione, sicut quilibet notorius criminosus. Sic ille. Et hoc sensu fortassis dixit S. Thomas, talem simoniacum esse iure suspensum, quantum ad se, & quantum ad alios, videlicet, quando est notorius. Insuper *ex cap. Accusatum, & cap. Quoties, de Simonia*, si quis est publica infamia notatus, & accusatus, ob simoniam in ordine commissam, iure eum prohiberi à Iudice ministrare in altari, donec se legitimè purgauerit.

Sextò quæritur, An omnis Simonicus realis sit iure ipso excommunicatus? Respondeo, omnem simoniacum realem in ordine, vel beneficio, siue notorium, siue occultum, esse iure ipso excommunicatum, nec ab alio, quàm à Romano Pontifice posse absolui, extra articulum mortis; *vt habetur in Extrauaganti secunda, de Simonia inter communes, & extrauag. Martini Quinti, quæ incipit. Multa in Concilio Constantiensi, sess 43. & in alia eiusdem Pontificis extrauaganti, cuius initium est: Damnabilem, vti ab Angelo citatur in verbo Simonia 6. num. 9. Silu. eod. verbo. quæst. 19.*

Ex quo fit, vt Simoniacus in ordine indigeat absolutione à suspensione, & excommunicatione. At Simoniacus in beneficio solùm indiget absolutione ab excommunicatione. Nauarrus *in Manuali, cap. 23. num. 111.* Præterea qui mediator fuerit, vel procurator, vt realis simonia committatur in ordine, vel beneficio, ipso iure in excommunicationem incidit, *extrauagan. 2. de Simon. inter communes.*

Quæres, An per simoniam realem in alijs, præterquam in ordine, & beneficio commissam, incurrat quis ipso iure in excommunicationem? Sotus *lib 9. de Iustit. quæst. 6. art 6.* ait, omnem simoniacum realem esse ipso iure excommunicatum. Id verò dicit ille propter extrauagantem de simon. inter communes. Caietanus *in Summa, in verbo, Excommunicatio, cap. 72.* ait, excommunicatum esse eum, qui per simoniam obtinet officium Prioris, vel Guardiani, vel quoduis aliud simile in aliquo regulari ordine; quod quidem is Auctor etiam dicit propter eandem extrauagantem. Quia licet, inquit, non sit beneficium, est tamen officium Ecclesiasticum, quod beneficio æquiparari videtur. Nauarrus autem *in Manuali, cap. 23. num. 111.* scribit nullum simoniacum iure ipso esse excommunicatum præter simoniacum realem in ordine, vel beneficio. Sic etiam Angelus, *in verbo Simonia 6. num 9.* Rosella *eodem verbo, num. 13. ad finem.* Siluest. *eodem verbo, quæst. 12.* Tabien. *eod. verbo, quæst. 73.* Hæc opinio est verior propter eam rationem; quia in iure nulla est talis excommunicatio constituta, nisi in Simoniacum realem in ordine, vel beneficio.

Septimò quæritur, An Simoniacus sit ipso iure infamis, & pœnam depositionis mereatur? Respondeo, Simoniacos in ordine, vel beneficio ipso iure infamiam contrahere, & depositionis pœnam mereri, *cap. Sane. 15. quæst. & cap. Inquisitionis, de accusat.* Hæ tamen duæ pœnæ non contrahuntur, nisi post sententiam Iudicis, vel per propriam cuiusque simoniaci confessionem in iudicio, vel per euidentiam facti. Angelus, Rosel. Siluest. Tabien. *locis supra citatis.*

Octauò quæritur, An extet alia quæpiam pœnam in iure contra Simoniacos? Respondeo, omnem præsentationem, nominationem, electionem, institutionem, collationem, prouisionem, qua quis ad beneficium Ecclesiasticum per simoniam realem assumitur, ipso iure irritam esse, & inanem, *Extrauagant. secunda de Simonia, inter communes, & in Extrauag. Martini Quinti, supra citatis.*

Si roges, An qui est Simoniacus in pensionibus Ecclesiasticis simoniacè perceptis, incidat in prædictas pœnas, videlicet in suspensionem, excommunicationem, & infamiam? Respondeo, minimè, Nauarr. *in Manuali, cap. 23. num. 111.*

Nonò quæritur, An excommunicatio, vel suspensio contrahatur ob simoniam mentalem in ordine, vel beneficio commissam? Verbi gratia, ordinatur quis, vel impetrat beneficium gratis quidem, sed simoniaca voluntate absque vllo pacto expresso, vel tacito dandi aliquid temporale, an hic pœnas iuris, videlicet excommunicationem, vel suspensionem incurrat? Respondeo, minimè; quia Ecclesia non solet punire mentis, & voluntatis affectus.

Decimò quæritur, An excommunicatio, & suspensio, & aliæ pœnæ iuris contrahantur, ob simoniam conuentionalem in ordine, vel beneficio cõmissam? V. g. Titio cõfert Episcopus beneficium, vel ordinem, eo pacto, vt aliquid ob eo cõsequatur. Quæritur, an Titius beneficiũ resignare debeat, etiã cum nondũ promissum tẽporale munus dederit?

nit: & An sit ipso iure excommunicatus, vel suspensus. Sunt qui existiment, ipso iure Titium esse priuatum beneficio, ac proinde iure ipso compelli ad illud dimittendum, quia simonia verè, & propriè, & re ipsa est commissa, cum beneficium ex pacto aliquid dandi receperit. Nec impedit, si pecuniam promissam non dederit: nam satis est promisisse, eo quod verè, & propriè venditio est, cum aliquid datur pretio, in futurum promisso.

Dicendum est, Titium non esse beneficio iure ipso priuatum, sed sententia iudicis priuandum. Cuius rei ratio in promptu est, non quidem, quod simonia conuentionalis non sit verè, & propriè simonia exterior, sed quod vsus, & stylus Curiæ Romanæ habeat, vt qui per talem simoniam beneficium consequitur, non sit ipso iure priuatus, sed priuandus. Ita Gomes *in regula de Triennali possesso, quæstio. 12. ad finem.* Cassado. *Decis. 5 de constit.* Nauarrus *in Manuali cap. 23. num. 104.* Nec Titius itidem ob talem simoniam in beneficio, vel ordine commissam, in excommunicationem incidit, aut in suspensionem; quia sunt huiusmodi pœnæ iuris; & vsus Curiæ habet, vt in hac parte odia, & pœnæ restringantur. Ex quo fit, vt si Titius post eiusmodi simoniam conuentionalem in ordine, vel beneficio patratam, sacris se ingesserit, irregularitatem non contrahat: quia non est iure excommunicatus, vel suspensus. Nauarrus *loco supra citato.*

Vndecimo quæritur, An Titius sit iure excommunicatus, beneficium consecutus per simoniam realem commissam à Caio, dante pecuniam pro ipso? Respondeo cum hac distinctione: Aut Caius dedit pecuniam ipso Titio sciente, aut ratum habente, aut postea reddente pecuniam solutam, & sic est excommunicatus Titius, & beneficium resignare ipso iure compellitur, quia expresse, vel tacitè in simoniam à Caio commissam consensit, *idq; colligitur, ex c. Nobis, & c. Sicut tuis, & c. Ex insinuatione, de simonia.* Aut Caius dedit Titio, id ignorante, & tunc postquam Titius id rescierit, beneficium resignare cogitur, non quia Titius simoniam admiserit, sed quia fuerit à simoniaco beneficium consecutus, qui beneficium simoniacè conferre nō potuit. Aut Caius dedit pecuniam dolosè, vt Titio noceret, & tunc Titius beneficium resignare nullo iure compellitur, *vt colligitur ex c. Nobis, citato.*

Quid, si Caius pecuniam dederit, ipso Titio ad id contradicente? Respondeo, Titium licitè beneficium possidere, eo quod ipso inuito sit pecunia data.

Quid iudem, si primum contradixerit quidem, sed postea pecuniam solutam à Caio restituerit ei? Panormitanus censet, Titium tunc beneficiū resignare debere. Aduanus verò *Quodlib. 9. art. 3.* id negat, quia in iure canonico textus nullus extat, vnde id colligatur, dummodo ratum non habeat, quod simoniacè factum est.

Duodecimo quæritur, quid sit dicendum de beneficiis, officiis, administrationibus, & dignitatibus, obtentis legitimè antè simoniam realem, quando canones, aut Decreta simoniacis imponunt pœnam priuationis Beneficiorū, officiorum, administrationum, dignitatum, quas antea acquisierunt? Respondeo, huiusmodi pœnam non contrahi ante sententiam iudicis, hoc est, ante condemnationem criminis, talia beneficia simoniacos non debere dimittere, & resignare: at quando per iudicem de crimine condemnatur, sententia retrotrahitur ad diem commissi criminis, ita vt ab eo tempore cogantur restituere fructus, & irritum habeatur, quidquid de talibus beneficiis, vel officiis statuerint, vt si talia beneficia permutauerint, aut resignauerint. Siluester, *in verbo Assassinus, quæstione quinta*, Tabien. *eodem verbo, num 2.* Rosel. *in verbo absolutio, 1. num. 19.* Angelus *in verbo Pœna, num. 8.* Sotus *lib. 1. de institt. quæst. 6 artic. 6 ad finem.*

Decimo tertio quæritur, quod itidem dicendum, quando quis ob simoniam cōmissam in beneficio, fit inhabilis ad quæuis alia beneficia obtinenda: huiusmodi pœna afficietur ne iste simoniacus ante iudicis condemnationem, ita vt irrita sit beneficij impetratio, postquam fuerit beneficium consecutus? Ratio dubitandi est, quia pœna ante iudicis sententiam non contrahitur. Respondeo, nullam esse beneficij impetrationem, quia est factus inhabilis ad beneficij consecutionem: inhabilitas autem ipso iure contrahitur ante iudicis sententiam, quia potius est in habilitas quædam, quam pœna. Nec per huiusmodi inhabilitatem amittit quis, quod habet, sed impeditur, ne possit acquirere beneficium.

Cuiusnam sit Simoniacum soluere à pœnis ipso iure contractis.

Caput XXII.

Consequens est, vt explicetur, Quisnam simoniacum possit iuris pœnis absoluere? Hanc Quæstionem tractat Panormitanus *in cap. de Simonia, Titul. de Simonia, num. 4.* vbi sic ait: Aut quis adipiscitur per simoniam ordinem, vel beneficium. Primò casu: aut simonia fuit commissa eo sciente, aut consentiente tacitè, vel expresse, vel ipsomet pecuniam dante, & tunc secundum omnes solus Papa dispensat. Nec etiam solet Papa dispensare, *primo quæstione prima & capit. penultimo, de Simonia*, & iste sic Simoniacè scienter ordinatus, non solum est suspensus ab ordine simoniace recepto, sed etiam ab omnibus ordinibus, *vt §. Veram. D. 32. & c. Reperiuntur. 1. quæst. 1.* At Simonia fuit commissa, eo ignorante, nec postea id ratum habente: & tunc Laurentius, Tancredus hic, quos sequitur Ioan. Calderinus *in cap. penult. de Elect. & c. Post translationem de renuntiat.* distinguunt: Aut delictum est manifestum, & solus Papa dispensat. Argumentum est *ex c. Extua, de Simonia*: Aut non manifestum, & dispensat Episcopus. Sed certè licèt Doctores communiter ita sentiant; non tamen puto hoc verum: sed indistinctè dicerem, quod cum tali dispensat Episcopus, primum per istum textum, vbi indistinctè permittitur dispensatio; ergo Episcopus dispensare potest, vt supra dixi.

Item adduco capitulum Præsentiam *1. quæst. 5.* vbi sponte illud fuit confessus se ordinem recepisse pro patre eo ignorante; & tamen dispensat Episcopus: nec poterat non manifestum esse, ex quo illemet confitebatur. Item, cum iste grauetur odio alterius, nec potest dici simoniacus, debet fieri benigna interpretatio, vt Episcopus possit dispensare. *Argum. & reg. Odia, ex reg. Sine culpa, & reg. Non debet, de reg. iur. in sexto*, & paulo inferius subiungit sic: Quod indistinctè possit Episcopus dispensare in hoc casu, facit textus *in c. de regularibus de Simonia*, vbi permittitur dispensatio tam cum Monacho, quam cum canonicis regularibus, quando interuenit simonia, eis ignorantibus. Et hoc quod primum membrum principale.

Sed quoad secundum de adipiscente beneficium per simoniam, distingue: Aut est beneficium curatum, seu dignitas, quæ in hoc æquiparatur, *argumento ex c. De multa de præben. & c. Cum in illis eodem titul in sexto.* Aut est beneficium simplex. Primò casu dicit Ioannes Calderin. *in loco præallegato*, quod aut fuit sciens, aut ignorans: Si sciens, & sponte renuntiat beneficio, potest dispensari cum eo ad aliam Ecclesiam: sed non vt habeat illam, vbi fuit commissa simonia, nisi vt habeat ibi aliquod beneficium. Sed tunc non dispensatur, nisi vt ministret in minoribus Ordinibus. Et probatur *ex c. 1. 1. qua 1.* Durius ergo agitur, vt habeat beneficium in Ecclesia empta, quam, vt habeat alibi: quia, vt dixi, aliam potest habere dispensatione, non tamen executione omnium Ordinum; sed illam, vbi commissa est simonia, habere non potest, licèt ibi possit habere simplex beneficium, & cum executione minorum Ordinum tantum.

Sed quid, si non renuntiet beneficio, sed expectet sententiam condemnatoriam? In eo puto, quod nullo modo dispenset Episcopus, vt habeat beneficiū alibi, vel in Eccle-

sia empta? Pro hoc adduco textum *in c. Nobis in fine, de simonia*, vbi dicitur, talem non posse aliquam dispensationem obtinere. Item facit textus *in c. 1. 1. quæst 3.* vbi permittitur dispensatio, cum talis sic omninò dimiserit beneficiũ, & sic sponte renuntiauerit. Secus si expectauerit sententiam. Et potest esse ratio duplex, prima, quia mitius agitur cum confesso, quam cum convicto. *c. Nolo. 3. quæstio. 1.* Item quia, qui damnatus est de Simonia, per sententiam, efficitur in famis infamia iuris. *c. Sane, 15. quæst 3. & c. vltimo 1. quæ. 3.* Et cum infami non dispensat Episcopus, nisi in casibus iure expressis *in c. Cum te sent. & re iudic.* Episcopus item dispensat regulariter in adulterijs, & minoribus criminibus, vt *in c. Etsi clerici, in fine de iudicijs.* Sed crimen simoniæ est grauius, vt *in c. Sicut, & in c. Licet, de Simon.* Ergo nõ dispensat Episcopus, ex quo nõ repetitur expressũ. Si verò ignorans recepetit beneficium curatum, seu dignitatem, nimirum, quia alius pro eo ignorante dedit pecuniam; tunc aut fuit data à suis æmulis, & sibi non nocet, *vt in c. Nobis, & c. Sicut, de Simonia*, quia videntur fecisse in fraudem: aut ab amicis, & tunc si sponte renuntiet, potest secum dispensari ex magna misericordia: si verò non renuntiat, non dispensatur, vt habeat talem Ecclesiam, sed vt habeat aliam vacantem. Alia verò beneficia potest habere etiam sine dispensatione, ex quo ipso non commisit simoniam. Si verò beneficium fuit simplex, si sponte renuntiat, & eo ignorante fuit commissa simonia, potest Episcopus dispensare etiam, vt habeat beneficium ea vice. Si verò sponte non renuntiat, vel eo sciente fuit commissa simonia, non admittitur dispensatio secum per Episcopũ. Solum igitur permittitur dispensatio in simplici, duobus concurrentibus, quod sponte renuntiauerit, & eo ignorante simonia fuerit commissa. Quare si scienter quis acquisierit beneficium simplex per simoniam, non dispensatur cum eo, vt habeat beneficium illud ea vice. Idem iuris est, si non renunciet, sed expectet sententiam: nam tunc est effectus infamis, & cum tali non dispensat Episcopus, quia non est expressum in iure. Si ignorans fuit, & expectauit sententiam, donec certior factus fuerit de simonia, tunc quia in culpa non est, cum eo dispensatur: secus, si certior factus voluerit expectare sententiam. Et in omnibus casibus, in quibus dicitur Episcopus dispensare posse, id intelligitur locum habere in Episcopo, qui pecuniam simoniacè non accipit, vt si fuerit successor Episcopi, qui simoniam commisit. Hæc omnia Panormitanus, & verè, & ad quæstionem propositam aptè, & accommodatè.

De Simonia, quæ committitur in promissis, & datis.

Caput XXIII.

AD Iustitiam, vel gratiam impetrandam apud Pontificem Romanum, sciendum est, editam esse constitutionem à Gregorio XIII. quæ incipit: Ab ipso Pontificatus nostri principio:) in qua invocatur alia constitutio Bonifacij XIII. *quæ est prima in titulo de sent. excom. inter extrauagantes communes.* Renouata verò est à Gregorio XIII. quia, vt testantur Angelus, Adrianus, & Caietanus, & Siluester, quos citat, Nauarr. *in Commentario super prædictam constitutionem* Gregorij XIII. Notab. 20. erat Clementis V. auctoritate reuocata.

Insuper animaduertendum est, per huiusmodi pontificiam constitutionem, excommunicatos esse facto quotquot pactum, vel promissionem faciunt de dando aliquid, vel qui dant aliquid ex pacto, vel promissione, vel acceptum habent pactum, vel promissionem de dando aliquid, vel acceptam habent occultè & manifestè donationem factam ex pacto, vel promissione pro iustitia, vel gratia obtinenda siue pro se, siue pro alio in causis, vel iudicijs, vel alias per literas Apostolicas, & quibuslibet aliis modis apud Sedem Apostolicam. Vnde actiones prohibitæ in ea constitutione sunt pactio, vel promissio de dando aliquid, donatio ex pacto, vel promissione facta post iustitiam, vel gratiam obtentam: donatio facta ad obtinendum iustitiam, vel gratiam, etiam ex pacto, vel promissione: acceptatio pacti, vel promissionis, vel donationis pro iustitia, vel gratia obtinenda apud Sedem Apostolicam: promissio, vel pactio facta tertio interuenturo, vel mediaturo in fauorem eius, qui iustitiam, vel gratiam est impetraturus: denique acceptatio prædictæ pactionis, vel promissionis, vel donationis.

Primò quæritur, An incidat in pœnas eiusmodi constitutione impositas, qui facit promissionem debitam solum iure grati animi, & verbis tantummodo generalibus, nimirum si hoc, vel illud mihi impetraueris, gratus tibi ero. Nauarrus *in Commentario citato Notab. 40.* negat in huiusmodi pœnas incurrere, dummodo promissio fiat solum iure grati animi, quem naturali ratione habere debemus erga eos, qui sunt de nobis bene meriti; & nihil addatur quod promissionem iure naturali debitam transferat in ciuilem obligationem. Veluti si quis solum dicat sic: Nunquam me experieris ingratum; vel, Me habebis benevolum, & amicum; vel nunquam te pœnitebit exhibiti mihi beneficij, vel, loco & tempore opportuno gratias tibi referam: Item si quis faciat promissionem verbis tantummodo generalibus, quæ humanitatis gratia fieri inter homines solet, vt si quis dicat: Tuus ero in posterum, vel in omnibus me tuum esse cognosces; vel deinceps me sodalem, & gratum habebis, vel de me, & de meis rebus disponere poteris, sicut voles. Hanc suam sententiam probat Nauarrus, quia grati animi virtus iure naturali debetur his, qui sunt bene meriti de nobis: at non videntur pontificia constitutione prohiberi, quæ iure naturali, & diuino non solum permittuntur, sed debentur.

Sed meo iudicio, eiusmodi promissio prohibetur, si reuera talis sit, vt eum, cui fit, moueat, & inflectat ad iustitiam, vel gratiam petendam: quoniam eiusmodi pacta, vel promissiones merito leges, & iura prohibent, quia solent eorum, quibus fiunt, animum allicere, corrumpere, & iudicium peruertere. Nec argumentum Nauarri vim vllam habet: quoniam aliud est gratum animũ habere erga eos, qui in nos beneficium contulerunt; aliud verò est, ante beneficium in nos collatum promittere, nos gratum erga eos, à quibus beneficium consequamur, animum habituros. Nam grati animi virtus post beneficium acceptum naturali iure debetur, non tamen ante beneficium in nos ante collatum. Vnde illa minimè prohibetur, sed promissio ante beneficium impetratum.

Secundò quæritur, An pœnas eiusmodi contrahat is, qui dat aliquid quomodolibet ante gratiam, vel iustitiam impetratam? Nauarrus *in Commentario tam allegato. Notab. 12.* negat eum contrahere, qui dat quomodolibet, nimirum si dederit ob aliquam aliam causam iustam, vel rationabilem, præter quam propter iustitiam, vel gratiam obtinendam. V. g. si dederit quis xenia, dari consueta, nisi notabiliter sint maiora, vel plura, quam dari soleant. Item si dederit esculenta, vel poculenta, quæ intra paucos dies consumi solent, nimirum intra triduum. Item si dederit ob meram liberalitatem, amicitiam, vel benevolentiam: insuper si dederit tanquam stipendium laboris, vel operæ, vt si det aliquid Notario, Aduocato, Assessori, quidquid est solitum dari, vt stipendium: Si detur testi aliquid, quo ille suppleat quas fecit impensas, vel vt quod passus est damnum, compenset. Præterea si dederit aliquid ad redimendam vexationem iniquam: quia quidquid ex his causis, vel aliis datur, non datur præcisè ad obtinendam iustitiam, vel gratiam, sed ad soluendum, quod alioqui iure debetur.

Quid dicendum de cubicularis, secretarijs, & aliis familiaribus Principis, aliquid sibi datum accipientibus? Respondeo, eos pœnis iuris affici, si recipiant ob impetrand. in iustitiam, vel gratiam à Principe: secus verò, si rece-

perint ob damnum, quod paterētur compensandum: nam eo ipso, quod semel, aut bis à Principe gratiam impetrant, minus postea audent, vel impetrant. Item si receperint ob maiorem operam, & diligentiam exhibitam, V.g. inhumaniter, & benignè excipiēdis, & admittendis precibus eorū, qui à principe aliquid importunè contendunt; in præbendo eis aditum faciliorem, frequentiorem, opportuniorem, in supplicibus libellis deferendis ad Principem, facilius, citius, & opportunius; in monendo eos, & instituendo, quid facere, & quo modo se gerere debeant; in reuocando ad memoriam Principis negotio, quod petitur; in rogando sæpius Principe pro gratia, vel iustitia impetranda. Hæc omnia Nauarr. *in Comment. prædicto, num. 5.* ea verò locum habent, dummodo non plus detur, vel accipiatur, quam illa merentur.

Tertiò quæritur, An eiusmodi pœnas contrahat, qui promiserit, vel damnauerit, vel acceperit parua munuscula? Ratio dubitandi est, quia in constitutione præfata dicitur: Si detur, vel accipiatur aliquid magnum, vel paruum. Respondeo cum Nauarro *in commentario supra memorato, num. 10.* arbitrio boni viri iudicandum esse, quid in hac parte magnum, aut paruum censeatur. Semper autem requiritur, vt muneris quod datur, & accipitur, tanta sit quantitas, vt probabiliter credatur motura animum eius, cui datur ad impetrandam gratiam, vel iustitiam.

Quartò quæritur, An incurrat tales pœnas, quas diximus, is, qui dat, vel accipit aliquid post gratiam, vel iustitiam impetratam? Respondeo, distinguendo: Aut dat, vel accipit ex pacto, vel promissione præcedente impetrationem gratiæ, vel iustitiæ, & is in pœnas incidit: Aut dat, vel accipit absque vllo pacto, vel promissione præcedente, & tunc, vel fecit id ob impetratam gratiam, vel iustitiam, & is incurrit in pœnas, quia simoniace dat, vel accipit: Aut dat gratis, & liberaliter, quamuis causa ostendendi animum gratum, & is pœnis constitutionis non afficitur, quia nec dat ex pacto præcedente, nec ob gratiam vel iustitiam obtentam, sed ex animo grato, & beneuolo. Sic Nauar. *in præfato Commentario num. 21.*

Quintò quæritur, An si quis faciat pactum, vel promissionem de dando aliquid, contrahat pœnas etiam effectu minimè sequuto? V.g. Titius dat aliquod nummos aureos Caio, vt à Romano Pontifice certam gratiam impetret, & Caius recipit, etiam gratia minimè impetrata, incidit ne vterque in prædictas pœnas? Respondeo, promittentes, vel pacisentes, vel dantes, eas pœnas contrahere, etiamsi non sequatur effectus: quia id expresse dicitur in ipsa constitutione.

Sextò quæritur, Quid Pontificia constitutio intelligatur nomine gratiæ, vel iustitiæ? Respondeo intelligi gratiæ, vel iustitiæ appellatione, quidquid per literas Apostolicas, Diplomata, siue Bullas, & Breuia pontificia gratiose conceditur: quæ itidem per solam signaturam, in solo verbo, vel vel viuæ vocis oraculo concedi solent, cuiusmodi sunt multæ absolutiones, dispensationes, indulgentiæ, facultates, & priuilegia: nam in constitutione dicitur: Per litetas Apostolicas, & quibuscunque aliis modis. Nomine iustitiæ intelligitur sententia definitiua, interlocutoria, appellatio, liberatio à carcere, absolutio à qualibet pœna, prorogatio, vel non prorogatio termini, vel quid aliud simile, etiam si sit arbitrarium in iudice.

Septimò quæritur, quid in eadem constitutione intelligatur nomine Sedis Apostolicæ? Respondet Nauarrus *in loco citato, Notab. 17.* intelligi Romanum Pontificem, quando præest Sedi Apostolicæ, & vt est Christi Domini Vicarius, videlicet, prout habet iurisdictionem in spiritualibus, non autem, quatenus habet iurisdictionem in temporalibus. Vnde, inquit, non cōprehendit constitutio eos, qui impetrant gratiam, vel iustitiam à Gubernatore Vrbis. Burgi, iudicibus Capitolij, eorum delegatis, vel quibusuis aliis similibus ministris Comprehendit verò eos, qui obtinent à summo Pœnitentario, Vicecamerario, Camerario, Vicario Vrbis, Auditoribus Rotæ, contradictarum, Cameræ, Cubiculatijs, Secretarijs, & aliis eiusmodi.

Aliis verò probabilius videtur, appellatione Sedis Apostolicæ in prædicta constitutione intelligi Romanum Pontificem, siue quatenus spiritualem, siue temporalem iurisdictionem habet; ac proinde comprehendi omnes eius ministros, habentes etiam iurisdictionem temporalem in curia Romana: quia videtur mens Pontificis esse, vt à Curia Romana procul absit nō solū omnis simonia, sed etiam ambitio, & auaritia.

Quod autem Nauarrus subiunxit, non comprehendi, videlicet, ministros Romani Pontificis, qui iurisdictionem siue spiritualem, siue temporalem habent extra Curiam Romanam, quales sunt Legati, Nuntij, Inquisitores, Commissarij, Collatores, Conseruatores, & alij, similes: verum est.

Octauò quæritur, Quot, & quæ pœnæ in eiusmodi constitutiones imponantur? Respondeo, sequentes.

Prima est excommunicatio, in quam incurrunt ipso facto, qui contra faciunt.

Secunda, gratia, vel iustitia impetrata cōtra constitutionem est irrita, & inanis.

Tertia, quidquid accipitur contra constitutionem, est restituendum: nec potest quis absolui, nisi prius restituat pauperibus, quidquid accepit. Nec sufficit, si remittat is, qui dedit, vt ait Nauarrus *Notab. 20.* quia is, qui dedit, turpiter dedit, ac proinde, quod dedit, non est ei restituendum.

Quarta, is, qui vtitur gratia, vel iustitia contra constitutionem obtenta, est ipso facto excommunicatus.

Quinta, dantes consilium, auxilium, vel fauorem ad aliquam actionem in constitutione prohibitam, ipso facto sunt excommunicati: quæ pœna non contrahitur, teste Nauarro nisi effectu subsequuto. Quod sic est intelligendum, Quando quis dat consilium, auxilium, vel fauorem, vt gratia, vel iustitia impetretur, non incidit in excommunicationem, nisi impetratio sequatur. Quando verò dat, vt fiat pactio, vel promissio, vel receptio, causa obtinendæ iustitiæ, vel gratiæ, tunc incurrit excommunicationem, quamuis impetratio sequuta non fuerit.

Sexta pœna est priuatio omnis beneficij Ecclesiastici, & omnis officij siue Ecclesiastici, siue sæcularis perpetui, & temporalis. Hæc pœna contrahitur post sententiam iudicis, teste Nauarro *Notab. 21.*

Septima est infamia: in hanc etiam non incidit, quis nisi conuictus, vel confessus in iudicio, vel notorius per euidentiam facti.

Octaua est inhabilitas ad quæuis beneficia obtinenda: hanc incurrit quis etiam ante sententiam iudicis, quia est inhabilitas ad acquirendum officium, vel beneficium.

Vltima est: qui sciuerit delicta contra hanc constitutionem commissa, nisi denunciet intra triduum, ipso facto excommunicatus: qua pœna, teste Nauarro, *Notab. 19.* solum afficiuntur, qui in Curia Romana commorantur.

De pœnis eorum, qui in simonia Mediatores dicuntur.

Caput XXIV.

PRIMO quæritur, An in excommunicatinem incidant ipso iure, quorum interuentu, & opera simonia committitur, quos appellant Mediatores? Respondeo, excommunicationem incurrere quotquot tales sunt mediatores, vt simonia realis in ordine, vel beneficio committitur, à qua nequeunt absolui extra articulum mortis, nisi à Romano Pontifice. *extrauag. 2. de Simonia inter communes.*

Secundò quæritur, An is, cuius interuentu committitur simonia confidentialis in beneficio, sit ipso iure excommunicatus? Respondet Nauarrus *in Manuali, c. 24. n. 111.* eum excommunicatum esse, quia simonia confidentialis

in be-

in beneficio est realis, ac proinde in extrauag. prædicta comprehendi videtur.

Tertiò quæritur, An qui procurant, vt simonia realis in beneficio committatur, debeant restituere tum id, quod acceperunt ob beneficium suo interuentu impetratum, tũ etiam fructus beneficij, quos is, pro quo interceſſerunt, simoniacè receperit? Respondeo, eos ad vtrumque restituendum, ipso iure compelli. Nauarrus *in Commentario supra citata, Notab. 22. num. 45.* Et ratio est, quia is, qui causam damni dat, damnum resarcire debet. Hoc verò intelligitur, quando is, pro quo interceſſerunt, restituere fructus malè perceptos, aut non potest, aut non vult: ipse enim beneficiatius principaliter restituere cogitur; quo non restituente, debet restituere is, cuius interuentu beneficium est ille consecutus, sicut etiam ij, qui conferunt, vel conferendum curant beneficium excommunicatis, suspensis, interdictis, irregularibus, vel aliis extra legitimum matrimonium natis, vel alio canonico impedimento inhabilibus, debẽt restituere fructus male perceptos ab huiusmodi clericis, quando ipsi aut non possunt, aut nolunt restituere. Nauarr. *loco citato.*

Quartò quæritur, An Titius, & Caius Simoniam committant, cum ille dat pecuniam Caio, vt interuentu ipsius Caij, ordinem, vel beneficium recipiat? Respondeo, ex communi sententia, simoniam vtrumque committere. Sic Innocentius *in c. Tanta de Simonia*, quem *ibi* Felinus, & alij communiter sequuntur. Ita etiam Nauar. *in Manuali, num. 106. vers. Ad quintum quod mediator:* vbi citat Antoninum, Panormitanum, & Bellameram *in c. Tuam de de Æta. & qualit ordinan.* Siluester *in verbo Simonia. qu. 16. vers. 3. ad finem.* Sotus, *lib. 9. de iusti. quæst 7. articu. 3. in princ.* Idque ratione comprobatur: quia, vt ait Innocentius, paria sunt hæc inter se, Dare pecuniam collatori, vel ordinatori, & Dare interceſſori. Nam eo ipso, quod Titius dat pecuniam Caio, vt ipso interueniente ordinem, vel beneficium consequatur, parit sibi viam, & aditum ad ordinem, vel beneficium. Addit autem Nauarrus hoc locum habere, quando Titius dat, vt Caij precibus beneficium, vel ordinem obtineat, non autem, si dederit ob laborem, industriam, & diligentiam exhibitam à Caio in eundo, vel redeundo, vel ob impensas quas fecit, vel ob damnum, q̃ passus est, vel ob lucrum, quod Caius amisit. Tunc enim non emit Titius preces Caij, vt beneficium assequatur, sed emit laborem, & diligentiam Caij, vel compensat impensas, quas Caius fecit, vel damnum, quo læsus est; vel lucrum, quod alioqui acquireret. Hæc autem extrinsecus iunguntur.

De Simonia, quæ vna cum Summo Pontifice committitur.

Caput XXV.

Primo quæritur, An Simoniæ crimen in Summum Pontificem cadere possit? Respondet S. Thomas *2. 2. quæ 100. art. 1. ad 7.* his verbis: (Papa potest incurrere vitium simoniæ, sicut & quilibet alius homo: peccatum enim in aliqua persona est grauius, quantò maiorem obtinet locum. Quamuis enim res Ecclesiæ sint eius, vt principalis dispensatoris, non tamen, vt domini, vel possessoris. Et ideo si reciperet pro aliqua re spirituali pecuniã de redditibus Ecclesiæ alicuius, non careret vitio Simoniæ. Et similiter etiam posset Simoniam committere recipiendo pecuniã ab aliquo laico, non de bonis Ecclesiæ) Caietanus *eodem loco, vers. Nota Tertio*, prope finem, addit hæc: Ex eodem quoque fundamento, scilicet, quod Papa non est dominus, sed dispensator rerum Ecclesiæ, sequitur, quod de plenitudine potestatis non possit ad libitum dare bona Ecclesiæ cui voluerit, sed teneatur fideliter dispensare, vt recta ratio suadet, *iuxta illud: 1. Cor. 9.* (Hic iam quæritur inter dispensatores, vt fidelis quis inueniatur,) *& illud Matth. 24.* (Fidelis seruus, & prudens, quem constituit Dominus super familiam suam, vt det illi in tempore tritici mensuram; non ad libitum, quantum volet.) Sic ille. Paludanus *4. Disti. 25. q. 4. arti. 1.* ita scribit: Papa non potest committere Simoniam, quo ad pœnam iuris positiui, cui non subest; vnde nec suspensionem, nec huiusmodi pœnas iuris sustinet; sicut si percutiat clericum, excommunicatus non est, quia Princeps legibus suis subiectus non est, nec earum pœnis. *l. Princeps ff. de legibus.*

Canonici iuris interpretes communiter distinguunt: Aut simonia est iure naturali, & diuino damnata, & hæc potest cadere in Romanum Pontificem, qui iure naturali, & diuino tenetur: Aut est solum canonico iure prohibita, & hæc in Romanum Pontificem non cadit, quia est iure canonico solutus.

Secundò quæritur, An is, qui cum Romano Pontifice simoniam committit in ordine, vel beneficio, incidat in pœnas Iuris? Paludanus *loco citato, concl 3.* Sic ait. Ille qui emeret à Papa beneficium, vel ordinem, pœnas iuris canonici non incurreret: quia sicut posset dispensare in pœnis incursis, ita quod non incurratur: sicut posset dare priuilegium alicui, vt percutiendo clericum, non esset excommunicatus, licèt non benè faceret. Quando autem dat Papa beneficium, vel ordinem pro pecunia, videtur dispensare, quod liceat retinere beneficium, vel ordinem exequi: sicut quando scienter dat irregulari, eo ipso dispensat cum eo. Vnde qui habuit beneficium per simoniam in Curia, si habet conscientiam, quod emanauit de conscientia Papæ cõferentis pœnitendo de peccato, non tenetur restituere, sed potest retinere. Sic etiam Siluester *in verbo Simonia, qu. 4.* Nauarr, *in Manuali, cap. 23. num. 108.* & est communis opinio inter Canonici iuris interpretes, vt ex Siluestro, & Nauarro patet. At verò Panorm. *in c. 1. de Simoni. num. 8 & 9.* Sic ait: In omnibus casibus puto, quod ille, qui dedit ex pacto pecuniam Papæ, non sit tutus quo ad Deum, nec potest sine peccato administrare in beneficio; & in casu, in quo Papa non committeret simoniam, ex quo extabat cõstitutio prohibitiua, subditus incidit in pœnam: sicut in simili disputat. Ioan Andreas, quæstionem. Cauetur statuto Episcopi, quod ludens certo ludo, sit excommunicatus, An ludens cum Episcopo, qui fecit ex communicationem, incidat in excommunicationem. Et concludit, quod sic, licèt ipse Episcopus non sit excommunicatus, quia non potuit ipse ligari sua constitutione. Idem disputat *in Reg. Qui licet, de Reg. iur. in sexto, in Mercurialib.* Sic etiam ad propositum, vbi Papa non committeret simoniam, ex quo recipiendo pecuniam, dans pecuniam ex pacto, non suspendit constitutionem prohibitiuam, committit vitium simoniæ: & sic non potest agere veram pœnitentiam retento beneficio, *vt in c. Inquisitionis de Accusat. in princ.* Felinus *in c. De cætero, vers. De Simonia verò commissa, De sent. & re iud.* opinionem Panormitani secutus dicit: licèt Papa non ligetur in aliquibus, tamen ligatur inde, qui contrahit cum eo. Idem videtur sensisse Baldus *in l. Barbarius ff. De offic. Prato.* Cæterum prima sententia, vt dixi, est communis.

FINIS LIBRI DVODECIMI.

INSTITVTIONVM MORALIVM PARTIS TERTIAE

LIBER DECIMVS TERTIVS.

DE OCTAVO DECALOGI PRAECEPTO.

PRimò notandum, hoc præcepto principaliter prohiberi omne falsum testimonium, dictum contra Proximum, vt docet S. Thomas *2.2.quæst.122.artic 5. ad 2.* Secundario verò prohibetur etiam hoc præcepto omnis significatio inordinata verborum, signorum, factorum, qualia sunt mendacia, contumeliæ, susurrationes, derisiones, detractiones, & alia huiusmodi. Sic etiam prohibentur libelli infamatorij, adulationes, iudicia temeraria, de quibus est singulatim tractandum.

Secundò notandum, omnia peccata, quæ contra hoc Præceptum perpetrantur, ad tria capita, seu genera reduci posse. In primo genere continentur omnia peccata, quæ committuntur contra famam, vel honorem proximi per detractionem, contumeliam, vel derisionem. In secundò genere continentur omnia peccata, quæ in iudicio temerario consistunt. In tertiò genere continentur omnia peccata, quæ in iudicio publico contra proximum per falsi criminis impositionem committuntur, qualia sunt peccata testium, iudicum, reorum, scribarum, notariorum, aduocatorum.

Tertiò notandum, in hoc præcepto etiam esse differendum de obligatione tegendi, aut detegendi secretum, & de peccatis, quæ in prodendis secretis admittuntur.

De Mendacio.

CAPVT I.

PRimo notandum, mendacium posse sumi dupliciter, nimirum latè, & strictè, siue propriè. Latè acceptum, conuenit non solum vocibus, quibus, vt rerum signis, & notis in sermonibus vtimur, sed etiam nutibus, & rebus ipsis, & factis, quibus tanquam signis aliquando, vti solemus ad aliquid aliud significandum, ac ita ad mendacium rediguntur, hypocrisis, fictio, fabula, simulatio, fraus, insidiæ. Strictè acceptum mendacium, conuenit solum vocibus, quas, vt rerum notas in sermone vsurpamus.

Secundò aunotandum ex Bonau. Gabriele, & aliis; sermo communiter, & refertur ad rem, & ad intentionem loquentis. Vt refertur ad rem, cuius est signum, & nota, dicitur verus, vel falsus. Verus quidem, cum adæquatur rei, hoc est, quandocunque res ita se habet, sicut sermo significat. Falsus verò, cum non adæquatur rei, hoc est, quando res aliter se habet, quam sermo significat; vt verò sermo refertur ad intentionem dicentis, tunc homo dicitur verax, vel fallax in loquendo. Verax, quando is, qui loquitur, solitus est credere, & intendere id, quod sermo exterior sonat: fallax verò, quando aliud credit, & intendit, quam exterior sermo significat. Ex quo sequitur, vt quis dicendo verum, possit esse fallax, & mendax homo, & dicendo falsum, possit esse verax, vt docet Augusti, *libr. de mendacio.c.3.*

Tertiò notandum, mendacium strictè, & propriè sumptum, esse dictum, quo aliquid contra id, quod mente, & animo credimus, siue habemus, affirmamus, vel negamus. Vnde ad mendacium non solũ sufficit falsum dicere: nam, si falsum dicamus, putantes nos verum dicere, non mentimur, sed fallimur.

Requiritur ergo, vt dicamus aliquid contra id, quod animo, & mente concipimus, & credimus. Vnde si verum dicamus, putantes nos falsum dicere, mentimur, quia loquimur contra id, quod mente credimus. Augusti. *loco citato.*

Si roges, An ad mendacium requiratur, vt sit dictum ex intentione fallendi audientem? id enim docere videtur Augustin. *lib de mendatio.c.3.& 4.* & Gratianus. *22. quæst.2. cap. Beatus.* § *ille*; aptè ait: Mendacium est significatio vocis cum voluntate fallendi. Respondetur, non requiri, sed satis est, vt sit dictum contra id, quod mente credimus, quando loquimur, siue intendamus alium audientem decipere, siue non.

Si roges, An ad mendacium requiratur, vt sit dictum ex animo, & intentione dicendi? Respondetur, requiri: & hoc est,

hoc est, quod aliqui docent ad mendacium requiri, vt id dictum ex intentione falsi audientem: nam nihil aliud videntur docere, quam mendacium esse, dictum ex intentione dicentis falsum, & hoc sensu intelligitur Augustin. & Gratianus *supra citati.*

Quintò notandum, mendacium communiter diuidi in iocosum, officiosum, & pernicioſum: iocosum est, quod dicitur gratia ioci, & oblectationis: officiosum est, quod ratione vtilitatis propriæ, vel alterius dicitur, quodque alicui prodest, & nulli nocet. Pernitiosum est, quod damnum infert dicenti, vel audienti, vel alteri, de quo sermo est. Sa. Thom. *2. 2 q. 110. artic 2.*

Quintò notandum, latè mendacium acceptum esse signum aliquod exterius repræsentans aliter, quam credit, & intendit is, qui vtitur eo.

Dubium, an aliquando liceat mentiri, nimirum pro bono aliquo magno assequendo, vel tuendo, aut confirmando, vel pro malo aliquo proprio, vel alieno deuitando, nimirum pro seruanda vita, vel fama, salute, vel honore innocentis, item pro occultando aliquo virtutis bono, gratia humilitatis? Respondetur, licèt fuerit quorundam, & Gentilium, & Christianorum opinio, licitum esse aliquando mentiri, nimirum in his casibus, qui in dubio proposito referuntur; nihilominus tamen est communis omnium Theologorum, & Canonistarum opinio, nunquam esse licitum mentiri, vt docet S. Thomas *2.2 quæstion 110. artic. 4.* Et videtur colligi *ex cap super eo de Vsuris, & c. faciat, & c. Signis. c. causa. cap. Nequis 22. quæstio. 2.* Augustinus scripsit librum vnum de mendacio ad Consentium, & alterum contra mendacium ad eundem, in quibus ostendit falsam hanc esse opinionem: etiam ratio id probat, quia non sunt facienda mala, vt inde veniant bona: ergo non est mentiendum, vt vitam alterius conseruemus.

Si obiicias, Furari est per se malum, & tamen licitum est accipere alienum, vt extremæ necessitati alterius succurramus: ergo etiam erit licitum mentiri, vt alium per nos extremo vitæ periculo liberemus. Respondemus, esse dispatem rationem, quia in extrema necessitate temporalia bona, sunt communia, quo ad vsum. Item si in extrema necessitate alienum accipiatur, non accipitur inuito domino rationabiliter, nam in eo casu quisque debet suo proximo succurrere; at verò in sermone aliquid contra mentem dicere, cum sit reuera mendacium, non excusatur, eo quod quis mentiatur, vt alium à morte liberet: sicut etiam non excusatur, si quis furetur, vel per vsuram aliquid accipiat, vt det eleemosynam: non enim, quæ sunt per se, & ex natura sua mala, excusantur à causa, ex eo quod ex bona intentione referantur in bonum finem alioqui enim ex bona intentione finis, electio medij, quod est per se malum, excusaretur, quod est absurdum.

Dubium secundum, An omne mendacium sit mortale peccatum? Respondetur, ex communi omnium sententia mendacium iocosum, quod nulli nocet, esse duntaxat veniale peccatum. Item officiosum mendacium solum esse veniale. Pernicioſum verò, ex natura sua esse mortale, fieri tamen veniale ex accidenti, nimirum ex leuitate materiæ, item ex imperfectione actus, hoc est, quando non est plenè deliberatum.

Dubium tertium, An mendacium omne in confessione sacramentali dictum, sit mortale peccatum, siue quis neget se fecisse veniale, quod fecit, siue affirmet se fecisse quod non fecit.

Duæ sunt opiniones, Prima asserit, in vniuersum esse mortale peccatum. Caietanus *2.2 quæstion. 69. a. 1. ad 3. & in summa, verbo. confessio. condict. 4.* huic potius accedit Tabien *confessio 2 quæstio. 10.* Armilla *verbo. confessio sacramentalis, §.* Ratio horum est, quia sit magna iniuria sacramento, quoniam in confessione ponitur, vt materia id, quod est falsum. Secunda opinio ait, non semper esse peccatum mortale, vtputa si sit leue ex materia: sic Victoria *De sacramentis Tract. De confessio. num. 170.* Sotus *lib. de iust. 5. quæst 8. artic 1 ad 1. & in 4. d. 18. quæstion. 2 a. 4.* Syluester, *confessio. 1 quæst 8.* Angelus *confessio sacramentalis 1 num. 6 & 7.* Nauarrus *de Pœnit. Dist. 5. cap fratres. num 12 & sequenti.* In hac re certum est, apud omnes, mendacium esse veniale peccatum, quando non est ex plena aliqua deliberatione dictum, etiam in confessione sacramentali. Tota difficultas est, an mendacium scienter in confessione sacramentali dictum, sit veniale peccatum ex leuitate materiæ. Et in hoc consistunt duo superiores opiniones.

Secunda opinio est probabilior: nulla enim est ratio, qua demonstratur, prædictum mendacium esse mortale peccatum, nam cum sit leue, non infert sacramento magnam iniuriam.

Si quæras, an sit mortale peccatum, si quis in confessione scienter confiteatur peccatum veniale, quod non fecit? Paludanus *in 4. Distin. 21. quæstio. 2. articu 1.* videtur docere esse mortale peccatum, quia facit esse materiam sacramenti id, quod non est. In hac re est cum distinctione loquendum: si quis vnum tantùm veniale peccatum confiteatur sacramentaliter, si scienter illud peccatum sibi falsò imponat, & scienter nihilominus absolutionem sacramentalem recipiat, tunc is peccat mortaliter, non quidem ratione mendacij, quod cum leue sit, semper est veniale peccatum, sed propter sacrilegium, quod committur, nimirum recipiendo absolutionem sacramentalem absque vlla materia sacramentali. Si verò cum illo peccato veniale, quod sibi falsò imponit, confiteatur verè alia peccata siue venialia, siue mortalia, tunc ille non peccat mortaliter, qui tunc eo casu adest legitima sacramenti materia, & mendacium solum est leue,

Si secundo roges, an si quis faciat confessionem generalem suorum omnium peccatorum, & neget in confessione aliquod veniale peccatum, quod verè commiserit, aut neget aliquod mortale, quod alioqui in alia confessione sacramentali est verè, & legitime confessus, & à quo est legitime absolutus, peccet mortaliter? Respondetur, non esse peccatum mortale, quia est mendacium vel de re leui, nimirum de peccato veniali, vel de re ad eam confessionem non pertinenti, vt est peccatum mortale, alias legitime in confessione detectum, & per absolutionem remissum. Sic Nauarrus *de pœnit. Dist fratres 5. nu. 24.*

Amplius si roges, an si quis decernat se aliquod veniale peccatum confiteri, quod non fecit, & deinde ex ea deliberatione cõfiteatur se illud peccatum fecisse, mortaliter peccet? Nauarrus *loco citato num. 27.* Caietanum in summa loco supra dicto secutus, videtur docere istum mortaliter peccare, si confiteatur ex illa deliberatione: secus verò, si mentis propositum mutet, nimirum, si illud veniale peccatum in confessione dicat ex alia animi intentione.

Hæc Nauarri sententia est obscura. Eius sensus videtur esse, quod si quis dicat, se fecisse aliquod veniale peccatum, quod non fecit ea animi intentione, vt illud in confessione fateatur, tanquam materiam propriam confessionis, vt super illud absolutionem accipiat, esse peccatum mortale, & hoc verum est, quia in hoc casu facit materiam confessionis, quæ non est materia. Si verò illud confiteatur ex alia animi intentione, & alia peccata confiteatur nõ esse peccatum mortale, quia non dicit illud, vt materiam propriam confessionis.

Quod si obiicias; Sacrem recipit absolutionem ab illo, nam sacerdos absoluit ab omni peccato audito in confessione: Respondetur, Sacerdotis intentionem solum esse absoluendi omni peccato audito, quod sit materia illius cõfessionis: sicut si sacerdoti conficiendi proponerẽtur multi panes, inter quos esset aliquis non triticeus, tunc licet super omnes verbum conficrationis proferat, solum est eius intentio proferendi super panem triticeum. Sic Nauar. *loco citato num. 37.*

Si tertio roges, an si quis dicat sacerdoti, se generalem omnium suorum peccatorum confessionem facere, & deinde scienter neget certum veniale peccatum, quod fecerat, vel certum mortale peccatum, quod alias fuerat legitime

confessus

confessus per confessionem sacramentalem, peccet mortaliter. Sunt, qui id affirment, quia in principio confessionis dicit se velle facere generalem omnium peccatorum confessionem, & deinde non facit, decipiendo sacerdotem. Sed dicendum est, hoc mendacium non esse peccatum mortale, quia non decipit sacerdotem in re graui : non enim tenetur singula venialia, nec mortalia alias legitime in confessione detecta, & per absolutionem remissa, confiteri iterum.

Sequitur ex dictis non peccare mortaliter, si quis in confessione dicat alia mendacia leuia ad ipsam cofessionem nõ pertinentia, vel non facientia, V. g. si dicat se esse diuitem, cum sit pauper, vel nobilem, cum sit ignobilis, vel otiũdum ab hoc, vel ab illo, vel illo loco, cum tamen non sit. Nauarrus. *loco citato num. 23.*

Sequitur secundò, non esse peccatum mortale in eo, qui confitetur se commisisse aliquod mortale peccatum, quod non fecit, si id faciat bona fide, putans se in hoc non male facere, aut se sequi in hoc tutiorem confitendi viam, quoniam putat melius esse, se plurimùm accusare in confessione. Sic Nauarrus *loco citato num. 26. & 27.*

Dubium quartum, An omne mendacium, etiam leue, scienter dictum in iudicio, sit mortale peccatum? Duæ sunt opiniones, Prima affirmat, quæ est Caietani. *2. 2. quæstio. 67. artic. 1. ad 3. & q 110. artic. 4. ad finem.* Eiusdem sententiæ videtur esse Syluester *verb. Mendacium §. 3.* Armilla *eodem verbo, num. 2.* Antoninus. *par. 2. tit. 10. cap. 1. § 3.* Probat Caietanus, quia S. Thomas. *2. 2. q. 69. articul. 1.* ait, omne mendacium in iudicio contra ipsum iudicium, dictũ, esse peccatum mortale.

Opinio secunda ait non esse mortale peccatum. Sic Nauarrus *de pœnitentia dist. 3. cap. fratres num. 20. & in Manuali, c. 18. num. 3.* Couarruu. *lib. 1. Variarum resolutionum. c. 1. nu. 2.* Sotus *de ratione tegendi, & detegendi secretum, memb. 2. quæst. 7. Conclus. 2. & lib 3. De iustitia, quæstion. 6. artic. 1. in fine,* Imola, Alexander quos citat Couar. *loco citato.* Et hæc sententia est verior, quia cum sit mendacium in materia leui, non fit magna iniuria iudicio. Vnde sequitur, vt iudex, qui dum iudicat, miscet mendacia leuia, non pertinentia ad iudicium, non peccet mortaliter. Et idem est dicendum de teste, aut parte litigante, aut ait Nauar. *loco citato, num. 31.* & Couar. *2. 2. q. 110. art. 4.*

Dubium quintum, An quanto, & in quibus casibus mẽdacium sit mortale peccatum? Respondetur esse.

Primo in materia, siue rebus Fidei Catholicæ. V. g. Si quis scienter dicat aliquid contra scripturam sacram, vel contra traditionem Fidei, vel contra definitionem vniuersalis Ecclesiæ, vel Concilij generalis, aut prouincialis, confirmati ab Ecclesia, S. Thomas. *2 2. quæstion. 110. arti. 4.* & Caiet *ibidem.* Nauarrus *Manuali cap. 18. num. 4.* Siluester *verb. Mendacium. num. 3.*

Secundò, in rebus pietatis, & cultus diuini. V. g. si quis fingat falsas reliquias, vel falsa miracula. S. Thomas. *2. 2. quæst 110. artic. 4. ad 5.* & Caietanus *ibidem*, Nauarrus *De Pœnitentia Distinct. 3. cap Fratres num 14.*

Tertiò, in rebus doctrinæ. V. g. quis doceat, vel consulat scienter aliquid, bonis moribus repugnans, nimirum, quod aduersetur vel legi naturali, vel Diuinæ, vel Ecclesiasticæ, vel ciuili, vel consuetudini vim legis habenti; aut si quis doceat sententiam contra communem sanctorum omnium auctoritatem, si eam doceat temerè absque vlla ratione firma, aut probabili.

Quartò, quando quis scienter dicit mendacium cum graui proximi damno, nimirum vitæ, aut salutis spiritualis, vel corporalis, vel libertatis, vel famæ, vel honoris, vel bonorum temporalium.

Quintò, quando quis mendacium, etiamsi leuissimum, iuramento assertorio confirmat, vt est communis omnium Doctorũ sententia. Et hoc intelligitur tam in iuramentis assertoriis, quam in promissoriis, si, vt assertoria sunt, V. g. iurat, quis se facturum, vel non facturum rem aliquam leuem, si iuret mendaciter, hoc est, sine animo, & intentione faciendi id, quod iurat, peccat mortaliter, quia deesse intentionem faciendi id, quod iuramus, est deesse veritatem in eo, quod asserimus.

Dubium sextum; An prædicator peccet mortaliter, si scienter in officio prædicationis mendacium dicat in leui materia?

Duæ sunt opiniones, prima asserit, eum peccare mortaliter, quia quantumuis sit leue mendacium, facit tamen magnam iniuriam officio prædicandi, quod exercet : sic Siluester *verbo Mendacium quæst. 4.* Caiet. *in Summa, verbo ad Mendacium,* Nauarrus *in Manuali cap. 18. nu. 3.*

Secunda opinio ait, non peccare mortaliter. Angelus *Mendacium num. 4.* Rosella *eodem verbo. num. 8.* probant, quia cum leue sit mendacium, consequenter sequitur, vt iniuria sit etiam leuis. In hac re certum est apud omnes, mendacium in prædicatore ex imperfecta animi deliberatione esse duntaxat veniale; qualia possunt esse mendacia per obliuionem, vel incogitantiam etiam culpabilem, leuiter, vel, vt legistæ loquuntur, per leuem, vel leuissimam culpam.

Secundò, certum etiam est, mendacia leuia, & non pertinentia ad officium, esse venialia tantum, licet in prædicatione dicantur. Tota difficultas est, an sic mortale mendacium in leui materia, scienter dictum in his, quæ pertinent ad officium prædicatoris, & in hoc consistunt duæ supradictæ opiniones contrariæ. In hoc certum est, esse mortale peccatum, si quis prædicasset scienter noua miracula, falsas indulgentias, fictas sanctorum vitas, falsas doctrinas, vel confisa, commentitias sanctorum reliquias, & similia, etiamsi ista singula alioqui essent parua, V. g. paruæ reliquiæ, paruæ indulgentiæ.

Si tamen roges, an peccet etiam mortaliter, si quis prædicando alleget aliquid scienter, vt dictum in certo capite scripturæ, quod tamen alio capite continetur scripturæ : vel si allegando scienter dicat esse testimonium Augustini, quod tamen est Hieronymi, vel alterius similis patris : certè huiusmodi mendacia non videntur esse de his, quæ pertinent ad officium prædicatorium : quia dummodo testimonia, quæ citantur, sint reuera ex scriptura sacra, parum refert ad populi instructionem, sint ex hoc libro scripturæ, vel ex illo, item sint ex hoc capite, vel ex illo, item si testimonium est Hieronymi, vel Augustini, non multum refert, si citetur, vt Ambrosij, vel Gregorij Magni, & idem dicendum est in similibus casibus : ita expresse docet Caietan *2. 2 quæst. 110. arti. 4 ad finem.*

Notandum est, in huiusmodi mendaciis aliquando posse esse mortale peccatũ per accidens, ratione contemptus, vel scandali in populo.

Dubium septimum, An sit mortale peccatum in Doctore, qui publicè docendo, mendacium scienter dicit in re leui. In hac etiam re sunt duæ etiam opiniones, sicut in præcedenti dubio, sed tota huius dubij difficultas resoluenda est eodem modo, quo resoluta est difficultas præcedentis dubij.

Dubium Octauum, An mendacium scienter dictum in re leui sit mortale peccatum in viro graui, nimirum magnæ auctoritatis, vel ob doctrinam excellentem, vel ob dignitatem, vel ob vitæ perfectionem, & sanctitatem. Fuerunt aliqui, qui dixerunt in huiusmodi viro esse mortale peccatum ob grauem personæ circumstantiam. Verum huiusmodi opinio communit[illegible] refutata, vt videre est, apud Angelum, Rosellam, Tabie[illegible]am, Siluestrum *in verbo Mendacium*, & merito, quia in hac re circumstantia personæ non ita auget malitiam mendacij, vt ex veniali faciat mortale, nisi accedat ratio, vel contemptus, vel scandali, vel iuramenti.

De Mendacijs, quæ in promißionibus committuntur.

Caput. II.

Dvbivm est, quo modo in promissionibus mendacium committatur? Respondetur, Quando quis promittit se facturum, vel non facturum aliquid, & non habet animum faciendi, mentitur. Item si non habeat animum se obligandi nec promittendi, mentitur, Item quando quis dicit se facturum aliquid sine animo faciendi illud, mendacium est.

Si roges, quando quis in huiusmodi promissionibus habet animum faciendi, quod promittit, & tamen postea nō præstat, cum posset commodè facere, an sit mendacium? quod est quærere, an sit propriè mendacium non præstare fidem, aut promissionem semel datam? Respondetur, non esse propriè, & strictè mendacium, sed fidei, vel promissionis violationem, & ita, qui fidem non seruat, dicitur infidelis, non mendax: nam mendacium propriè consistit in affirmando scienter, vel negando, quod aliter se habet. Is verò, qui frangit fidem, solum facit contra id, quod promisit, in quo est infidelis.

Sequitur primò, ex dictis, quid sit dicendum, si quis roget an sit peccatum, si quis promittat se aliquid mali facturum? nam siue habeat intentionem faciendi illud, siue non habeat, peccat, sed diuerso modo? quoniam, si non habet intentionem faciendi, mentitur in promittendo: si verò habet intentionem faciendi, peccat non quidem mentiendo, sed in male promittendo, quia promittit se facturum malum. Vnde consequenter promissio erit mala venialiter, vel mortaliter iuxta grauitatem mali, quod facturum se promittit.

Secundò sequitur, quid sit dicendum de his, qui dicunt, vel promittunt se facturos aliquid, quod certò sciunt, vel vident se non posse facere, cum vel sit impossibile ex se, vel saltem cum ipsi id præstare non possint.

Tertiò colligitur, quid sit dicendum de his, qui mentiuntur, vt admittantur ad hospitalia, collegia, seminaria, Religiones, Cathedras, gradus, honores, officia publica, vel Ecclesiastica beneficia: nam cum ad singula ista ex legibus, vel statutis requirantur in admittendis personis certæ quædam qualitates, vel conditiones, aliqui fingunt se habere illas qualitates, cum tamen non habeant: tunc in his non solum est peccatum mendacij, sed etiam fraudis, & iniustitiæ. Finge V. g. esse hospitale erectum, & dotatum per alendis Italis hominibus, & quidam fingit se Italum, cum reuera non sit, non solum mentitur, sed etiam contra iustitiam peccat. De restitutione verò diximus in Tractatu de restitutione, in communi, Si quæras, Quid, si Collegium, vel Seminarium sit institutum pro admittendis his, qui nullum patrimonium habent, aut annuos redditus, an possit admitti is, qui patrimonium suam, aut redditus renuntiat, vt admittatur? Respondetur, videndum esse, an renuntiatio sit ficta, id est, ea intentione, vt iterum sibi restituantur ex obligatione bona renuntiata, ita vt donatio sit reuocabilis cum pacto de retro donando: & tunc non potest admitti, quia re ipsa patrimonium habet, aut redditus annuos; solo enim nomine caret his bonis, non re. Si verò renuntiatio facta est vere, & realiter, & irreuocabilis, sine vllo pacto de retro donando, tunc iste potest admitti, quia verè caret patrocinio, aut redditibus annuis. Nauarrus *in Manuali. cap. 18. num. 8. & cap. 17. nume. 107.*

De Mendacijs, quæ committuntur verbis æquiuocis, aut sermone amphybologico.

Caput. III.

Dvbivm est, quando liceat vti sermone æquiuoco, & amphybologico. Respondetur ex communi sententia omnium; quando iure rogati, ad respondendum obligamur, tunc non licet nobis verba, quæ dicimus, in alio sensu accipere, quam accipiat is, cui respondemus; quoniam cum ius ille habeat interrogandi, nos obligamur ad respondendum iuxta sensum, & mentem ipsius, alioqui ipsi iniuriam facimus.

Secundò, quando interrogamur ab aliquo contra ius, vel propter ius, tunc licitum est nobis vti sermone æquiuoco, ita vt licitè possimus sermonem nostrum in alio sensu accipere, quam sit is sensus, quo accipit ille, qui interrogat nos, & cum præter ius, vel contra ius interrogemur, minimè obligamur conformare mentem, & sensum nostrum cum mente, & sensu interrogantis.

Dubium secundum, An in communi conuictu hominum licitè possimus vti sermone ambiguo, cum loquimur? Respondetur, si reuera verba sunt ambigua, vel ex significatione ipsorum, vel ex modo, quo illa dicuntur, tunc licitum est verbis ambiguis, quoniam non mentimur, cum in sensu verò, quem verba faciunt, accipiamus: nec facimus iniuriam his, quibus cum loquimur, quoniam ipsi etiam possunt accipere verba in eodem sensu, in quo nos loquimur: quod si in alio accipiant, sibi imputent: nos enim iure nostro vtimur, cum non obligamur ad loquendum in eo sensu, ad quem ipsi verba accipiunt, alium sensum habentia secundum nos.

Dubium tertium, An sit mendacium vti sermone aliquo, qui ex significatione sui vnum tantum significat, in quo nimirum sensu sermo est falsus, ex aliquo tamen mente nostra, vel animum retento, sermo fit verus. V. g. petit Titius à me, vt illi commodem librum, vel mutuem aliquas pecunias, quod charitatis officium possum ego commodè præstare, & nihilominus respondeo me non habere illum librum, vel pecunias: qui quidem sermo in se est falsus, quia reuera habeo, & possum sine incommodo commodare, vel mutuare: & licet sermo æquiuocatione careat, ego tamen animo intelligo aliquid, quod mente adijcio, nimirum non habeo, quod tibi debeam commodare, vel mutuare: & ita sermo fit verus ex eo, quod mente adijcio aliquid. Est dubium, an sic licitum hoc sermone vti in communi hominum consuetudine? De hoc dubio, tractauimus *supra in secundo Præcepto Decalogi* contra Nauarri sententiam. Vbi breuiter duo diximus, quæ in præsentia resoluimus.

Primò, quando nobis aliquid detrimenti, vel iniuriæ, vel incommodi infertur, licitum est nobis hoc sermone vti, & in hoc conuenimus cum Nauarro.

Secundò, quandocunque nobis nihil detrimenti, vel incommodi infertur, sed potius charitatis officium denegamus alteri, tunc non est licitum nobis hac tergiuersatione vti, quia huiusmodi tergiuersatione omnia mendacia excusari possent. Item è medio tolleretur humana conuersatio, & charitas inter proximos. Item voces sunt introductæ loco rerum, ergo non licet eas aliter accipere, quam sint ex sua significatione, institutæ. Cum igitur voces non sint æquiuocæ, debemus eas accipere in sensu, quem faciunt ex hominum institutione, ex qua significant.

Dubium quartum, An sit mendacium in sermone tropico, seu Metaphorico, aut figurato; item in recensendis fabulis, maximè ad persuadendum aliquid boni? Respondetur, in sermone tropico non esse mendacium, quia voces tropicè sumptæ significant verum, & tunc non accipiuntur à nobis ad significandum propriū sensum, sed eum, quem

voces per metaphoram, vel translationem significant.

Secundò, si fabulas narremus, vt res verè gestas, tunc nõ est licitum nobis eas recensere etiam ad persuadendum aliquid boni, quia sunt mendacia. Si verò eas referamus, vt fabulas, tunc est licitum, quia eas assumimus ad aliquid aliud significandum, in ipsis tanquam in quibusdam typis, & figuris adumbratum.

Dubium quintum, An sit mendacium rem dubiam, & incertam, tanquàm veram, & certam asseuerare? Respondetur, si eam asseueremus tanquam certam, mentimur, quia quod dubium est, scienter asseueramus esse certum.

Secundò, si eam asseueremus, vt veram, non quidem mentimur, quia fieri potest, vt sit vera, sed nos ipsos exponimus periculo dicendi mendacium, quia potest esse falsum, cum sit dubium.

De Mendacijs, quæ in factis, vel signis consistunt.

Caput IIII.

DE his lege Nauarrum *in Manuali, cap 13. num. 8.* Sa. Thom. *2.2. quæstion. 111.* Caieta. *in summa, verbo. hypocrisis.*

Notandum Primò, hypocrisim esse simulationem, qua quis fingit se esse Sanctum, vel bonum, cum non sit, & hoc potest fieri dupliciter.

Primò, cum quis factis præ se fert sanctitatem, quam non habet.

Secundò, quando quis, vt bonus appareat, peccatum occultat, quod habet.

Notandum secundò, simulationem esse, quando quis vtitur re, vel facto aliquo, tanquam signo ad significandum aliquid aliud, quam ipse intendit.

Dubium, quando hypocrisis sit mortale peccatum? Respõdetur, ex communi omnium sententia, tunc esse, quando quis fingit sanctitatem, vel vitæ integritatem contra charitatem Dei, vel proximi, hoc est cum notabili damno proximi, minimum, vt assequatur beneficium Ecclesiasticum, vel officium publicum, vel aliam quamcunque dignitatem honorificam: cum tamen alioqui sit indignus. Item si quis fingat vitæ bonitatem, vt impunè possit doctrinam erroneam seminare, & alios seducere, Caiet. Nauarr. *loco citato.*

Dubium secundum, An sit peccatum mortale, bonitatem vitæ fingere, vt quis eleemosynas vberiores assequatur. Item si quis fingat pauperiem siue egestatem, vt sibi ampliores eleemosynæ erogentur? Respondeo. Primo, si quis sufficientia bona habeat ad vitæ sustentationem, peccat mortaliter, si pauperiem fingat, vt eleemosynas extorqueat: quia huiusmodi simulatio est in re graui. Si verò quæras, an obligetur ad restituendas eleemosynas acceptas pauperibus, vel his quibus dederunt, diximus de hoc dubio *in Tractatu, de Restitutione in communi.*

Secundò, si quis reuera indigeat eleemosynis ad vitæ subsidium, non peccat mortaliter, si fingat vitæ bonitatem solum, vt eleemosynas obtineat, ex quibus possit viuere: quia cum reuera sit pauper non est fraus grauis, si vitæ bonitatem fingat, at verò erit peccatum mortale, si huiusmodi bonitatem simulet, aut vulnera, vel morbum, aut pauperiem maiorem, quam habeat, vt assequatur maiores eleemosynas, quam sint necessariæ ad commodam eius sustentationem, huiusmodi enim simulatio est, in re grani.

Dubium tertium, An aliquando liceat vti simulatione? Respondetur, aliquando licere, ob iustam causam, & rationem: nimirum in re militari: sunt enim insidiæ militares, quibus inuicem hostes sese solent decipere, & sunt insidiæ vtrique parti belligeranti communes. Item in iudo colluctores solent vti quibusdam fraudibus inter se vicissim, *vt explicuimus in Tractatu, de Restitutione ex delictis, cum ageremus de Iudo.*

Secundò simulatio est licita, quando nulli nocet, & plurimum prodest nobis, vel alijs: nimirùm ad euitandam mortem, vel graue aliquod damnum, siue periculum famæ, honoris, vel bonorum temporalium sic enim Dauid simulauit aliquando stultitiam. *3. Reg. 21.* Sic regularis, vel clericus transiens per terras Hæreticorum, simulat se secularem, mercatorem, vel militem. Item Christianus transiens per terras Turcarum, vel aliorum hostium, licitè simulat occultando se Christianum, dummodo non mentiatur in verbis.

Si Roges, an sit licitum vti habitu infidelium, item lingua, & sermone infidelium, vt quis effugiat aliquod imminens periculum? Hoc dubium resoluimus *in primo Præcepto Decalogi. cum de Fide tractaremus.*

Si quæras secundò, an sit licitum simulare sexum, V.g. an peccet femina si nõ vtatur habitu femineo? Respõdetur.

Primò, non ita secundùm rectam rationem hæc dedecere personam, vt iustis de causis aliquando non sit licita, nimirum ad fugiendum iustè ex carcere, vel ex seruitute, vel captiuitate. Item ad euitandum aliquod insidiarum periculum. Item ob gratiam relaxandi animi ob bonum aliorum citra scandalum.

Secundò, hæc iustè prohiberi solent legibus, vel statutis humanis: quia huiusmodi habitu simulato, solent homines peccata perpetrare, & damna inferre. Vnde vbicunque fuerint hæc statuta, vel leges, peccatum erit contrarium facere.

Tertiò, etiam vbi non sunt huiusmodi leges, vel statuta, erit peccatum mortale eiusmodi ficto habitu vti, si sit ob finem malum, vel cum graui periculo offensionis, vel scandali aliorum.

Quartò, si quis huiusmodi simulato habitu vtatur solum ex leuitate animi, erit veniale peccatum. Siluester, verb. *Femina, num. 2.* Rosella *num. 1. Tabiena num. 4.* Armilla. *num 2.*

Dubium quartum, Quid sit dicendum de iudicibus, qui vti solent simulatione aliqua, vt ea reo, vel actore, vel teste veritatem rei alioqui dubiæ exorqueant. De hoc Couarruuias *lib. 1. Variarum resolutionum. c. 2 num 16.*

Dubium quintum, quid sit dicendum de puella corrupta, quæ occultando sui corporis corruptionem, simulat carnis integritatem, ne se prodat, & ne arceatur à Velo cõsecrationis, quo velari solent puellæ virgines? Ad hoc dubium respondimus *in sexto Præcepto Decalogi.*

Dubium sextum, quid sit dicendum de his, qui solent certis anni temporibus laruis, qui vulgò maschetæ dicuntur? Respondetur. Quotiescunque huiusmodi laruis, quis vtitur ob malum finem, vel cum graui aliorum detrimento, vel periculo, peccat mortaliter.

Secundò, si quis vtatur solum ioci gratia, & relaxandi animum absque alio periculo, non est peccatum: quod si fiat ex leuitate animi, erit veniale peccatum.

Dubium septimum. Quid sit dicendum, si quis sit causa, vt alius mendacium dicat, vel iuret bona fide, ita vt is, qui iurat nesciat se iurare falsum; cum tamen is, qui inuitat eum ad iurandum, inuitet scienter ad iurandũ falsum. Respondetur, non esse peccatum ex parte eius, qui iurat, quia ignoranter, bona fide iurat falsum: ex parte verò eius, qui scienter inuitat ad iurandum falsum, esse peccatum mortale, si falsum iuretur: veniale verò, si tantum leue mendacium dicatur absque iuramento vllo, quoniam is, qui scienter inuitat ad iurandum falsum, habet pro obiecto iuramentum falsum alterius: & quantum est ex parte sua, faltò iutatur ab altero. Nec refert si is, qui iurat ex ignorantia, bona fide putet non iurare se falsum, quia satis est, si is, qui inuitat, sciat esse falsum, quod iurat. Sicut peccat mortaliter sacerdos, qui scienter plebi ignoranti exhiberet hostiam non consecratam adorandam: nam licèt plebs adorando non peccet, quia bona fide putat esse consecratam, peccat tamen sacerdos, quia quantũ est ex parte sua, scienter idolatriæ peccatum committitur.

Dubium octauum, An sit mendacium, cum quis tacendo, vel occultando veritatem, quam alioqui confiteri tenetur, non prodit. Respondetur, non esse propriè, & strictè mendacium, quia nihil verbis exprimitur, sed esse peccatum omissionis, quia omittitur veritas tempore, quo potest & debet exprimi.

De contumelijs, & cæteris iniurijs, quæ in verbo consistunt contra proximum.

Caput. V.

DE his agit S. Thomas *2.2. quæst. 72. articul. 1. & 2.* Sotus *lib. 5. De Iustitia, quæstio 9. articulo 10.* Summistæ *verb Contumelia*, Siluester, Angelus, Armilla, Tabiena.

Notandum est primò, tria esse peccata, quæ sunt iniuriæ, in verbo consistentes contra proximi honorem, nimirum, contumeliam, conuitium, & improperium. Sunt autem contra honorem proximi, quia honor est, vt docet S. Thomas *2.2. quæst. 63 artic 3.* exhibitio reuerentiæ in testificationem excellentiæ alicuius, præsertim virtutis. Huiusmodi verò peccatum propriè & directè sumptum est contra reuetentiam debitam alicui.

Secundò notandum, contumeliam esse iniuriam, qua verbis obiicitur alteri crimen eius, siue quodcunque aliud peccatum ipsius, in præsentia eius. V. g. si quis compellat alium furem, vel hæreticum, vel patriæ proditorem. Vnde *l. 1. ff. De iniurijs* colligitur, quod contumelia sit dicti acerbitas ob culpam commissam cõtra honorem alterius. Conuitium verò est iniuria, qua verbis obiicitur alteri malum eius, siue culpæ, siue pœnæ, siue naturæ in præsentia ipsius. Vt si quis compellat alium furem, vel ignarum, vel stultum, cochlitem, gibbosum, malè natum, aut aliquid huiusmodi. *Item apud Labeonem. ff. De iniurijs.* Improperium autem est iniuria, qua alteri obiicitur beneficium in ipsum antea collatum, quod est quasi quædam ingratitudinis exprobratio. Sæpe tamen promiscuè tria ista confunduntur.

Dubium, an iste tres verbales iniuriæ specie distinguantur? Respondetur ex Caietano, & Soto *locis supra citatis* non distingui specie, sed esse tantum modos quosdam accidentarios, magis, aut minus augentes malitiam peccati, quia omnes istæ tres iniuriæ in verbo consistunt contra honorem debitum proximi: honor autem proximi non distinguitur in species. Si obiicias: Contumelia, vel conuitium in patrem, regem, vel prælatum distinguitur specie ab aliis contumeliis, quia huiusmodi contumelia specialiter contra pietatem patri debitam, Regi, Principi, vel Prælato est? Respondetur huiusmodi contumeliam in ratione contumeliæ, non distingui specie, quia solum est contra honorem debitum alteri, & solum lædit honor debitus alteri, non pietas erga illum. Sicut si quis detrahat patri, vel Principi, vel Prælato, non est peccatum detractionis, specie distinctum ab aliis detractionibus, quia omnis detractio solum est contra famam alterius: fama autem hominis non distinguitur in species. Secus verò est, si quis vulneret, aut occidat patrem, aut coeat quis cum matre: huiusmodi enim peccatis, violatur pietas debita parentibus.

Si verò quæras, an aliquando sit necessarium in confessione exprimere qualitatem contumeliæ? Sotus *loco citato* ait aliquando esse necessarium, vel ob magnitudinem eius, quod acerbe dicitur, vel ob qualitatem personæ, cui contumelia obiicitur. V. g. si quis compellet alium, prædonem, vel hæreticum, vel proditorem. Item, si quis conuitia iactet in Regem, Principem, vel Prælatum; quia licèt contumeliæ specie non differant, est tamen opinio Soti, & multorum aliorum valdè probabilis, circumstantias peccatorum, malitiam grauiter augentes intra eandem speciem esse in confessione exprimendas.

Dubium secundum, An istæ tres contumeliæ ordinariæ requirant ex natura sua præsentiam eius, in quem contumeliæ, vel conuitia iactantur? Respondetur ex S. Thom. & Soto *locis citatis*, requirere: in hoc enim contumeliæ distinguuntur à detractione, quod detractio semper est iniuria, qua fama absentis lædituri: Contumelia verò est iniuria, qua honor præsentis dehonestatur. Vnde cõtumelia, & detractio se habent in hoc, sicut furtum, & rapina: nam rapina fit, domino rei præsente, & inuito, vel saltem sciente, & inuito: furtum verò fit clam, insciò domino rei: at *in l. item apud Labeonem ff. de iniurijs*, dicitur: Conuicium non tantum præsenti, verum absenti quoque fieri potest.

Dubium tertium, An prædictæ contumeliæ solùm cõsistant in verbis? Respondetur ex Soto, & S. Thoma *locis citatis*, vt plurimùm consistere in verbis, aliquando tamen etiam in nutibus, motibus, & factis, sed non quomodocunque acceptis, sed tanquam signis ad aliquam iniuriam repræsentandam. Talis erat apud Romanos contumelia pollicem inter duos digitos alicui ostendere.

Dubium quartum, An blasphemia in Deum, vel aliquem Sanctum comprehendatur inter huiusmodi contumelias? Respondetur, blasphemiam in Deum, vel Sanctos esse quidam contumeliam: sed quia est specialis quædam contumelia contra religionem, ideo est speciale peccatum multò grauius, & habet speciale nomen, nimirum blasphemia. Et est annotandum blasphemiam in Deum, vel Sanctos verè, & propriè esse contra honorem, & religionem debitam Deo vel Sanctis: cæterum, quia vt plurimùm blasphemiæ continent verbalem hæresim, quæ blasphemiæ solent dici hæreticales: ideo S. Thomas blasphemiam connumerauit inter peccata contra Fidei. *22 q. 13.*

Dubium quintum, Quomodo contumelia sit peccatũ contra iustitiam? Respondetur ex communi omnium sententia, esse contra iustitiam, quia est iniuria, qua honor alterius lædituri: omne autem peccatum, quo tollitur, aut lædituri in totum, vel ex parte ius alterius, est contra iustitiam: sicut enim iniuriæ est reddere suum ius alteri, sic iniustitiæ est, admittere ius alterius, eo inuito formaliter, aut virtualiter, ex quo sequitur, contumeliam ex obiecto suo, & natura esse grauius peccatum furto, quia est contra honorem alterius; at honor pluris æstimatur, quam bona temporalia.

Dubium sextum, Quot modis contingant contumeliæ peccata? Respondetur ex Soto *loco citato*, & communi sententia, huiusmodi peccata, quæ consistunt in verbis, in hoc differre à peccatis, quæ in facto consistunt, quod ea, quæ facto perficiuntur, in solo ipso facto scienter procedente consistunt, vt homicidium, adulterium, furtum quacunque intentione fiant, dummodo scienter admittantur, peccata sunt. At verò peccata, quæ consistunt in verbis, non sunt postea, nisi ex intentione admittantur, quia consistunt in verbis, vt significatiuis; at verba cum significent ex placito hominum, similiter significant ex intentione hominum. Vnde verbum, quod alioqui esset contumelioſum, si dicatur gratia correctionis, vel disciplinæ, vel ioci, desinit esse contumelioſum. Item de cæteris peccatis in verbo consistentibus, est iudicium. Ex dictis sequitur, contumelias posse dupliciter accidere.

Primò, ex intentione dicentis, cum ex ea verba probrosa iaciuntur in alium: & tunc dicitur esse contumelia directè, & formaliter.

Secundò, cum verbum probrosum iacitur in aliũ non quidem ex intentione exprobrandi, sed ex lata culpa, hoc est, crassa imprudentia, ignorantia, vel consideratione, vel negligentia, & tunc dicitur esse contumelia indirecta, & virtualis, quia perindè est, ac si contumelioſum verbum iactaretur ex intentione: quia is, qui loquitur, tenetur aduertere, & diligentiam adhibere, ne huiusmodi contumelioſa verba dicantur. Idem est iudicium de detrahente, aut malè iurante, siue peierante, & de proferente hæresim incaute, negligenter, vel imprudenter: omnium enim huiusmodi peccata in verbo consistunt.

Dubium

Dubium septimum, Quandò contumelia sit mortale peccatum? Respondetur ex communi omnium sententia, tripliciter contingere mortale peccatum in contumeliis.

Primò, ex intētione grauiter lædendi honorem alterius, licèt contumeliosum verbum sit leue.

Secundò, ex grauitate materiæ, vt quando verbum contumeliosum est graue, licèt non dictum ex proposito grauiter lædendi.

Tertiò, ex defectu cautionis, prudentiæ, diligentiæ, qua esset alioqui abstinendum à verbis contumeliosis: vt potest accidere in his, qui verbis corripiunt alios: fieri enim potest, vt ex imprudentia & negligentia contumeliosa verba admisceantur, grauiter lædentia honorem alterius. Sequitur ex dictis, in contumeliis esse veniale peccatum, vel ex leuitate materiæ, vel ex imperfecta animi deliberatione, vel intentione, vel ex leui imprudentia, consideratione, vel negligentia, qua contumeliæ iactantur in alium.

Dubium octauum, an sit mortale peccatum, dicere contumeliosum verbum, quod nullum peccatum alterius exprimat, sed tantum, vel malum pœnæ, aut defectum naturæ? Respondetur, aliquando esse mortale peccatum, quia huiusmodi contumelijs aliquando alter grauiter ostenditur, vt si apud Hispanos contumeliosè dicas in alium, eum nimirum esse Iudæum, vel Saracenum, hoc est, natura ex parentibus, qui originem trahunt ex Iudæis, vel Saracenis: & Christus Dominus ait *Matth. 5.* (Qui dixerit fratri suo, Racha, reus erit cōcilio. Qui autem dixerit, Fatue, reus erit gehennæ ignis.)

Dubium nonum, An mortaliter peccet is, qui leue conuicium iactat in alium, cum tamen certò nouerit eum grauiter offendi eiusmodi conuicio, alioqui leuissimo? Respondetur.

Primò, certum esse eum peccare mortaliter, si iactet ex intentione grauiter offendendi. Tota difficultas est, cum ab est huiusmodi intentio, & tamen certò scimus alium nihilominus grauiter id passurum: & tunc cum distinctione respondemus: sunt enim homines cordati, prudentes, & graues, & nihilominus ægrè admodum ferunt in se iactari conuitium certum, etiamsi alioqui leuissimum. Et tunc videtur esse mortale peccatum, quia licèt conuitium sit leue, infert tamen damnum graue: nam huiusmodi homines etiam leuissimis conuitijs solent grauiter contristari, & offendi, sicut mortaliter peccates, si acum auferres sutori alioqui pauperi ex acu viuenti. Sunt verò alij homines parum prudentes, & tenuis etiam sortis, & conditionis, qui quocunque etiam leuissimo verbo solent grauiter offendi: tunc non videtur esse mortale peccatum in hos iactare leuissimum conuitium, quia si grauiter offendantur, ægrè admodum id ferentes, videtur esse imputandum culpæ, & leuitati ipsorum, eum temerè, & rationabiliter offendantur.

De Detractione.

Cap. VI.

NOTANDVM Primò, *ex* S. Thom. *2. 2. quæst. 73. & 74.* Detractionem, susurrationem, aut murmurationem esse idem, aliqua tamen ratione differre. Nam detractio est, qua fama alterius lædituꝛ: susurratio verò addit, quod fiat ex intentione lædendi amicitiam, & concordiam inter duos.

Notandum secundò, detractionem à derisione differre, nam derisio fit verbis, vel signis, vt alter pudefiat: Detractio verò solum est, gratia lædendi famam alterius.

Tertio, famam proximi lædi extra iudicium, & in iudicio: extra iudicium, dupliciter, vel dicendo falsum crimen proximi, vel dicendo crimen verum, sed occultum. In iudicio potest contingere, vel ex parte accusatoris, vel ex parte accusati.

Primò modo, dupliciter, nimirum si falsum crimen alteri imponatur, vel si verum crimen dicatur, sed occultum.

Secundò modo dupliciter, videlicet si accusatus neget crimen verum, sed publicum, vel si dicat accusatorem mentiri, vel calumniari.

Quartò notandum, famam proximi posse auferri, vel directè, vel indirectè, formaliter, aut virtualiter. Directè, vt si crimen falsum alteri imponatur, vel verum, sed occultum: Indirectè verò, vt si quis neget crimen verum sibi obiectum: consequenter enim lædit famam alterius, qui significat eum mentiri, vel calumniari. Formaliter lædituꝛ fama proximi, cum ex intentione crimen alterius proditur. Virtualiter verò, cum crimen proximi refertur aliis, non ex intentione lædendi famam proximi: sed nihilominus, quia imprudenter, inconsideratè, vel negligenter crimen narratur, manet proximi fama læsa.

Quintò notandum, famam esse, *vt habetur in l. cognitionum: §. existimatio ff. de variis, & extraordi. cognitionibus* illæsæ dignitatis statum, vita, & moribus comprobatum, & in nullo diminutum: fama in præsentia accipitur non prout otitur ex quacunque excellentia, sed vt nascitur ex laudabili, & honesta vita. Est igitur fama bona existimatio communis, voce manifestata de laudabili, & honesta vita alicuius.

Dubium, quomodo detractio sit peccatum contra iustitiam? Respondetur ex communi omnium sententia, detractionem esse peccatum contra iustitiam, quia est peccatum, & iniuria, qua violatur ius, quod proximus habet in sua fama. Vnde sequitur, vt ex obiecto, & natura sua, detractio sit peccatum graue furto, quia fama est bonum maius bonis temporalibus, quæ furto auferuntur.

Dubium secundum, an si quis famam sibi auferat, vel sibi falsum crimen imponendo, vel detegendo crimen verum, & occultum, peccet contra iustitiam? Sunt duæ opiniones.

Prima asserit eum contra iustitiam peccare, eo quod nullus suæ famæ dominium habeat. Vnde consequenter ait, eum esse obligatam ad reuocandum ad dictum suum, & vt restituat sibi famam ablatum, sic Caietanus *in 2. 2. quæst. 73. artic. 3. & in Summa, verbo, detractio*: sic etiam videtur sentire Maior *in 4. Distinctione 15. quæstione decima octaua*. Atmilla *verbo Detractio, num 5. & verb. Restitutio, num. 42. & 43.* Et quidam putant, sed immerito, & falsò, vt statim dicam, huius sententiæ fuisse Abbatem *in cap. ex parte 2. De sepulturis*, & Felinum *in cap. 1. De Testibus cogendis*, Socinum *in Relectione super Caput, Ad audientiam. De homicidio*, Antoninum *par. 2. Tit. 8. cap. 4. § 1.* Angelū *in verbo Detractio, num. 6.* Siluestrum *ibidem, quæstio 3.* Tabiensem *ibidem num. 6.*

Hæc opinio probatur ex eo *Prouerb 22.* (Melius est nomen bonum quàm diuitiæ multæ.) Et *Eccle. 41.* (Curam habet de bono nomine; hoc enim magis permanebit tibi, quàm mille thesauri magni, & pretiosi,) & ex August. *in c. nolo 12. quæstion. 1.* vbi ait: (Propter nos conscientia nostra nobis necessaria est: propter vos fama nostra non pollui, sed pollere debet in vobis; conscientia necessaria est tibi, fama proximo tuo: qui confidens conscientiæ, negligit famam, crudelis est.

Secunda opinio ait, esse quidem peccatum contra charitatem, non tamen contra iustitiam, quia quisque habet dominium suæ famæ. Vnde si temere, & absque causa quis sibi famam adimat, peccat quidam tanquam prodigus famæ suæ dissipator, aut contemptor, non tamen tanquam iniustus, sic Sotus *lib. 5. De iustitia, quæst. 10. artic. 2. & lib. 4 quæst. 2. artic. 3. & lib. De ratione tegendi, & detegendi secretum, memb. 1. quæst 6. Conclus. 3.* Et Couarruuias *lib. 1 Variarum resolutionum, cap 2. num. 8.* & Adrianus *in 4. in quæst. De restit. famæ, quæ incipit. Viso de bonis animæ, & Quodlib. 31.* Et Cordubenses, *in Annotationibus super Sotum De ratione tegendi, & detegendi secretum membro quarto quæstione tertia, conclus. 14. dubio primo.* In hac re primo, multo probabilior est, & verior.

Secunda opinio, Fama enim, & honor non est sicut vita: in bonis enim nostris numeratur, cum sit bonum, quod nostris actibus acquirimus. Et reuera commendantur homines, præsertim secundum Euangelicam perfectionem, qui suæ famæ sunt contemptores. Et licèt fama sit bonum pretiosius auro, bonum tamen nostrum est, nostro labore partum. Item pro prima opinione expresse solus videtur facere Caietanus, aut vt plurimùm Maior, & Armilla. Abbas enim, Felinus, Socinus, Antoninus, Angelus, Siluester, Tabiensis, nunquam docuerunt apertè nos non habere dominium nostræ famæ: solum aiunt, si quis metu tormentorum seipsum diffamet, postea in articulo mortis obligati suum dictum reuocare: quod in quo sensu sit verum, statim inferius dicam.

Dubium tertium, Quando infamare seipsum sit mortale peccatum contra charitatem? Respondetur, Sotus, Couarruuias, & Medina aliquos casus connumerant, & Nauarrus, *cap. 18. num. 27 & 28.*

Primò, certum est apud omnes, mortaliter peccare, qui sibi falsum crimen imponit, etiam leue, iuramento confirmatum.

Secundò, qui seipsum infamat cum periculo perdendi vitam suam.

Tertiò, qui seipsum infamat, cum notabili damno alterius in fama, honore, vel bonis temporalibus, aut in bonis spiritualibus, quia tunc infamia est, etiam contra charitatem, & iustitiam proximi.

Tota difficultas est, an sit mortale peccatum infamare seipsum, dicendo de seipso crimen aliquod atrox, V. g. hæresim, vel nefandum crimen, vel crimen læsæ maiestatis, vel proditionem, vel coniuratorem nefariam contra Remp.

Item, an sit mortale peccatum infamare seipsum, quando persona est publica, nimirum Prælatus, vel quicunque alius magistratus Reipublicæ? Sotus enim, Couarruuias & Medina aiunt esse mortale peccatum in huiusmodi casibus: quia ex hæresi, & aliis supradictis criminibus familia, & cognatio detrimentum patitur in fama, vel honore, vel bonis temporalibus. Item quando homo publico officio fungitur, infamia ipsius cedit in detrimentum boni publici. Sunt verò, qui sentiant, in huiusmodi casibus non esse mortale peccatum, nisi quando fuerit damnum aliorum sequutum in fama, honore, aut bonis temporalibus; quod est dicere, præcise infamare seipsum etiam in atroci crimine minimè esse mortale peccatum, sed reuera dicendũ est, in prædictis casib. esse mortale peccatũ, si quis se ipsũ infamet sine vlla causa, & ratione; huiusmodi enim infamia absque scandalo aliorum fieri non solet, & absque detrimento notabili vel sui ipsius, vel alterius etiam ad profectũ virtutis. Item fama licet inter bona nostra numeretur, non est tamen tam parui momenti, vt in huiusmodi casibus temerè, & absque causa negligenda sit.

Dubium tertium, An infamare seipsum, metu tormentorum, sit mortale peccatum: sunt duæ opiniones.

Prima asserit esse mortale peccatum, si quis falsum crimen sibi imponat. Sic Caietanus *loco supra citato.*

Secunda opinio ait non esse, si tormenta sint magna, & grauia; sed tantum esse officiosum mendacium, sic Sotus, Couarruuias, Medina, Nauarrus, Angelus, Siluester, Tabiensis, *locis supra citatis.* Hæc opinio est verior, tum, quia Caietanus innititur duobus fundamentis, nimirum, quod nullus habeat dominium suæ famæ, & quod omne mendacium in iudicio quantumuis leue sit pernicioſum: quod vtrumque fundamentum supra reiecimus: tum quia tormenta, quando sunt magna, & grauia, ipsa natura reformidat, ergo huiusmodi tormentorum metus satis magna causa est, vt quis excusetur à pernicioso mendacio, siquidẽ, vt euitet maius malũ, nimirũ tormenta tam grauia, mentitur.

Si roges, an sit mortale peccatum, si Titius extra metum tormentorum constitutus, seipsum infametur illis casibus? Respõdetur, si probabiliter nouerit se iterum prædicta tormenta perpessurum, non peccabit Titius mortaliter; si probabilis absit huiusmodi metus, erit mortale peccatum.

Si autem quæras, an Titius, qui seipsum infamauit, metu tormentorum, postea in articulo mortis peccet mortaliter nisi dictum suũ, quo seipsum infamauerat, reuocet? Siluester, & Angelus *locis supra citatis*, aiunt Titium esse obligatum ad dictum suum reuocandum. Sic Antoninus *par. 3. Tit. 8. cap. 4 § 1.* Paludanus *in 4. Disti. 21. q. 2 art. 3. conclu. 4.* Abbas *in cap. Ex parte 2. De sepultur.* Felin. *in cap. 1. De testib. cogen.* Socinus *in Rebell. super caput ad audientiam de homicidio.* Ex quo colligunt aliqui, omnes huiusmodi auctores esse in ea opinione Caietani, quæ asserit neminẽ habere dominium suæ famæ, & proinde quemque esse obligatum ad restituendam sibi famam, si se infamauit. Sed certè præfati auctores nihil tale docent: solũ aiunt, si quis ob tormenta seipsum infamauit, decedere in peccato mortali, nisi in articulo mortis dictũ suum reuocet: quod meo iudicio verum esse potest, etiam si quis dominium habeat suæ famæ: non enim ideò in peccato mortale decedit, quia lege iustitiæ teneatur sibi ipsi famam restituere, sed quia non reuocando dictum suum in articulo mortis, cum possit reuocare commodè, peccat denuo, non recuperando famam suam, quam potest facile recuperare: & hoc intelligitur de eo, qui se infamauit crimine graui; sicut, si quis prodige dispensando bona sua, peccaret mortaliter, si postea commodè posset ea sibi recuperare, & neglexisset temere, denuo peccasse censeretur: non quia restituere sibi teneatur, sed quia negligendo recuperationem, perinde est, ac si denuo dissiparet. Item si quis seipsum infamauit, ratione cuius infamiæ damnatur ad mortem, postea in articulo mortis non reuocando dictum suum, mortaliter peccat; si reuocando dictum posset seipsum à morte liberare: tunc enim ratione vitæ seruandæ, teneretur reuocare dictum suum.

Dubium secundum, quot modis famæ alterius detrahatur? Respondetur, ex S. Tho. *22 q. 73. a 1.* directè quatuor modis detrahi. Primo, cum falsum crimen imponitur. Secundò, quando crimen occultũ detegitur. Tertiò, quando crimen, dum refertur, exaggeratur, siue aliqua ex parte notabili augetur. Quartò quando factũ quidẽ non vituperatur, sed improbatur intentio facientis. Indirectè detrahitur alienæ famæ quatuor modis. Primò, quãdo quis bona virtutis aliena denegat. Secũdò, quando silentio occultat bonũ alterius. Tertiò, quando quis minuit. Quartò, quãdo quis malignè aut leuiter, & frigidè laudat alĩũ, alioqui cõmendandũ.

Dubium tertium, An contumelia sit peccatũ detractione grauius? S. Tho. *2. 2. q. 73. a 3. ad 2.* ait esse grauius, sed contra hoc obiicitur, detractio est peccatũ contra famam, contumelia verò est contra honorem; sed fama est bonum honore præstantius, ergo detractio est maius peccatũ. Hoc argumento conuicti quidam, sentiunt contra S. Thomam, detractionem esse grauius peccatum contumelia. Sed dicendum est, vt rectè ait Sotus. *lib. 4. de iust. qu. 10. a 3. ad 2.* contumeliam ideo esse grauius peccatum, quia est iniuria alteri facta magis inuoluntarie ipsi, quam sit detractio: tũ quoniam contumelia infertur proximo in præsentia ipsius, & ita scienter, & inuitè iniuriam patitur. At verò detractio fit in absentia proximi, & ita inscius iniuriam patitur, ergo contumelia est maior, quia eam iniuriam magis inuoluntarie proximus patitur.

Dubiũ quartũ, An qui in confessione sacramentali detegit peccatũ alterius, quia alioqui nõ potest commodè suũ peccatũ cõfiteri, censeatur infamare illũ? De hoc dubio tractabitur in materia de cõfessione, cũ agetur de sacramẽtis.

Dubium quintũ, An is, qui detegit peccatũ alterius vni, vel duobus viris, quos certò nouit alteri illud peccatũ non patefacturos, & quibus peccatum detegere perinde est, ac si patefieret, peccet mortaliter? Sicut solet vir vxori suæ secreto peccatum alterius recensere, aut amicus alteri amico fideli. Et supponimus in præsentia non detegi peccatum animo detractorio: tunc enim esset peccatum mortale ex praua intentione, nec item ex bono aliquo fine, sic enim absque peccato detegi potest, vt inferius explicabo; sed ex leuitate quadam animi, aut loquacitate.

Duæ

Duæ sunt opiniones. Prima asserit non peccare mortaliter; quia is, cuius peccatum detegitur, non patitur graue famæ detrimentum, cum vni tantum, vel duobus secreto detegatur. Sic Caietanus *secunda secundæ, quæst. 73. art. 2. dub. 1.*

Secunda opinio ait, esse mortale peccatum. Sotus *lib. 4. de Iustitia, quæst. 6. art. 3. & lib. 5. quæst. 10 art. 2.* Ratio eius est; quia magni æstimatur fama, etiam apud duos, vel vnum, ergo grauis est famæ iactura, si peccatum detegatur duobus vel vni. Certè probabilis est opinio Caietani: nisi quando contigerit duos, vel vnum, cui peccatum refertur, esse viros graues, apud quos famã amittere esset graue detrimentum, & præterquam in casu quo is, cuius peccatum detegitur, magni æstimat, si ipsius fama apud illos seruetur illæsa. Accidit enim aliquando, vt feramus ægrius famam nostram lædi apud vitum vnum aliquem, quàm si apud multos læderetur.

Dubium sextum, An qui solum recenset peccata alterius audita, & expresse dicit se nihil certò nosse, sed tantum memorare se quæ audiuit, peccet mortaliter?

Sunt duæ opiniones. Prima negat mortaliter peccare. Scotus *in 4. dist. 15. quæst. 4. art. 1.* Siluest. *verb. Detractio. quæst 1.* Nauarrus *in Manuali. cap. 18. num. 36.* Caiet. *2. 2. quæst. 33. art. 2. dub. 2.* Gabriel, *in 4. dist. 15. quæst 10. art. 3 dub. 2.* Armilla *verbo Restitutio, num. 4.* Ratio horum est; quia iste solum recitat peccatum alterius, non verò confirmat.

Secunda opinio asserit mortaliter peccare. Sic Sotus *lib. 4. de Iustitia. quæst. 6. art. 3. ad 4. & lib. 5. quæst. 10. art. 2.* Et probat, quia qui sic referunt peccata aliorum, eo ipso sunt causa, vt alij huiusmodi peccata nouerint, & consequenter sunt causa, vt fama alterius apud plures amittatur.

Cæterum, Prima opinio est verior, si adsint sequentes conditiones.

Prima, Ne is, qui refert, id nõ faciat animo detrahendi.

Secunda, Ne addat aliquid amplius, aut confirmet magis audita.

Tertia, Ne is, qui refert, sit vir tantæ auctoritatis, vt ei credatur, etiamsi tantum audita referat. Contingit enim aliquando, vt aliqui viri sint tantæ auctoritatis, vt credamus eos ideo referre, quæ audiuerunt; quia credunt ita reuera esse, sicut ipsi referunt.

Quarta, Ne referatur id, quod auditum est ab indignis hominibus.

Quinta, Ne referatur coram illis, qui certò aut probabiliter creduntur, postea commemoraturi alijs, & rem ipsam exaggeraturi, vel amplificaturi.

Dubium septimum, An is, qui refert peccatum, V. g. Titij notorium, peccet mortaliter, referendo illud his, qui peccatum illud non nouunt? Siluester. *verbo Detractio, q 1.* ait peccare mortaliter, nisi referat his ad quos probabile est peruenturam fore notitiam peccati. Sic etiam videtur sentire Adrianus, *Quodlib. 11. quæst. 1. ad 4. propè finem* Ratio horum est, quia apud eos, qui ignari sunt peccati, Titius habet bonam famam, & existimationem. Sed oppositam sententiam sequitur Nauarrus, *cap. 18. num. 26.* Caiet. *tom. tract. 31. Respon. 9.* Maior *in 4. dist. 15 quæst. 19. §. Hoc præmisso ad finem.* Sotus, *lib. de Iustitia, q. 10. art. 2.* Medina *in sua instruct. confes. cap. 14. §. 34.* Hæc sententia est verior. Et intelligitur de peccato notorio, siue per euidentiam facti, siue per euidentiam iuris.

Dubium octauum, An si quis sit infamatus notorie in vna Ciuitate, Regno, Prouincia, vel loco, sit mortale peccatum eam infamare in alia ciuitate, vel regno, prouincia, vel loco, vbi nesciturr eius infamia.

Tres sunt opiniones. Prima est Adriani *loco citato*, vt refert Sotus, asserentis esse mortale peccatum, & contra iustitiam; quia in eo loco retinet, V. g. Titius suam famam & existimationem.

Secunda sententia est Caietani *loco supra citato*, quam etiam citat Sotus, asserentis non esse pec. mort.

Tertia sententia est Soti, *loco supra citato*, cum distinctione loquentis: si peccatum, inquit, est notorium per euidentiam iuris, hoc est, per sententiam Iudicis, vel per propriam confessionem in iudicio, tunc non est p. m. contra iustitiam detegere illud peccatum alibi licet sit contra charitatem, quia eo ipso, quod Titius alicubi est iure infamis, est legitimè fama priuatus, ac proinde contra iustitiam peccatum non est, crimen alibi euulgare.

Si verò peccatum, inquit, solum est notorium, per euidentiam facti, tunc peccatum est contra iustitiam euulgare alibi: nisi quando probabiliter creditur eo peruentura notitia criminis: quia cum non sit iure fama spoliatus, potest alicubi esse infamatus, & alibi retinere suam famam, & existimationem.

In hac re primò dicimus, si Titius V. g. alicubi est infamis per condemnationem iuris, hoc est, per sententiam Iudicis, vel propriam confessionem in iudicio, nullum est peccatum euulgare alibi, absque intentione tamen detrahendi, vtputa, si Titius est in Hispania, tanquam hæreticus condemnatus, vel tanquam fur, proditor, vel reus læsæ maiestatis, nullum est peccatum publicare eiusmodi peccatum in Italia, Gallia, vel Germania, etiamsi nesciatur, & persona cognoscatur. Et hoc est, quod aiunt Caietanus, Maior, & Nauarrus. Ratio est, quia sententia in iudicio spoliauit Titium legitimè sua fama: sicut enim propter certa delicta damnantur aliqui ad mortem, alij ad exilium, alij priuantur bonis temporalibus: sic etiã alij damnantur, vt fama careant, immò sententia fertur ad hoc, vt infamis habeatur.

Quod si obijcias, Alicubi Titius condemnatus retinet suam famam: Respondetur, postquam in iudicio condemnatus est, vt sit infamis, nullibi famam habet; quia ad hoc est publica præconis vox, vt eius infamia ad omnem notitiam perueniat, & per accidens est, quod non ad omnes perueniat.

Secundò dicimus, si Titius solum est infamatus per euidentiam facti, interim dum infamatus est, peccatum illius prodere alibi, non videtur esse peccatum; quia sicut per sententiam, vel propriam confessionem in iudicio fama amittitur, sic etiam perditur per euidentiam facti, & sibi quisque imputare debet, quod publico facto famam amiserit.

Tertiò dicimus, si Titius alicubi per euidentiam facti infamatus, alibi bene viuendo famam suam recuperauit, tunc euulgare ibi peccatum illius, erit peccatum contra iustitiam; quia sicut fama proprio facto amittitur, & infamia contrahitur, sic etiam proprio facto infamia purgatur, & fama amissa recuperatur.

Si verò quæras, an idem sit, quando Titius in iudicio est factus infamis, & postea bene viuendo alibi bonam habet existimationem? Respondetur non esse idem, quia infamia iuris non tollitur proprio facto, sed auctoritate iuris, vnde quousque Titius auctoritate iuris recuperet suam famam, semper habetur infamis.

Si quæras, An si Titius præter ordinem iuris est factus infamis sententia Iudicis, sit p. m. euulgare crimen illius? Respondetur, ex communi sententia esse p. m. & contra iustitiam: vt si falsis testibus sit condemnatus, aut à non iudice suo: tunc enim sententia est iniqua.

Dubium nonum, An cum, qui infamatus est certo tempore, liceat infamare alio tempore futuro? Respondetur ex præcedente dubio, si iuris infamiam contraxerit, non est peccatum eam euulgare, donec publica auctoritate Iudicis ea infamia tollatur, & pristina fama recuperetur.

Si verò infamiam contraxerit solum per euidentiam facti, tunc interim, dum ea proprio facto non purgatur, non est peccatum euulgare, quia durat infamia: postquam verò proprio facto purgata fuerit, peccatum erit eam euulgare; quia successu temporis proprio facto est purgata, & fama recuperata.

Si roges, An liceat tunc eam infamiam euulgare simul referendo emendationem vitæ, pœnitentiam, & recupera-

tionem famæ? Respondetur, non videtur esse peccatum mortale; quia infamia præterita refertur, vt tam præterita, & pœnitentia, & emendatio vitæ memoratur, vt præsens, quæ purgat infamiam præteritam.

Quædam alia dubia circa detractionem diluuntur.

Caput VII.

Dvbivm primum, An eum, qui est in publicum carcerem coniectus ob suspicionem criminis, vel qui est accusatus, sed nondum condemnatus, licitum sit publicare? Sunt, qui dicant non esse licitum. Sed videtur nullum esse peccatum, si solum referatur, eum esse coniectum in carcerem, vel esse accusatum. Item, si per sententiam est liberatus, tunc simul hoc est detegendum, nimirum fuisse quidem accusatum, aut coniectum in carcerem, sed liberatum in iudicio.

Si roges, Quid, si fuga tantum euaserit? Respondetur; tunc videndum esse, an totum hoc sit notorium per euidentiam facti, & non erit peccatum, id referre: alias vero erit, quoniam fuga magnam gignit suspicionem peccati, & criminis denunciati.

Dubium secundum, An sit detractionis peccatum in absentia V. g. Titij detegere defectum natalium eius, nimirum, quod genus ducat ex Iudæis, vel Sarracenis, vel Hæreticis, vel quod sit ex adulterio, incestu, vel sacrilegio natus. Medina *in sua instructione confessorum, cap. 14. §. 35.* ait esse peccatum mortale detractionis; quia si huiusmodi defectus in præsentia Titij diceretur, esset grauis in eum contumelia, ergo si in absentia refertur, est detractatio, & grauis.

Mihi tamen videtur oppositum dicendum, non esse detractionem, vbi defectus est publicus, & persona cognita, hoc in absentia referre; quia detractio est iniuria, qua fama proximi violatur. Sed, vt præcedenti capite diximus, fama accipitur pro existimatione hominis alicuius, orta ex laudabili, & honesta vita ipsius, ergo detractio est iniuria, qua detegitur peccatum proximi. Aliud verò est de contumelia, quia hæc est iniuria, qua minuitur honor proximi: honor autem est reuerentia, quæ debetur alicui in testimonium virtutis, vel cuiuscunque alterius dignitatis, aut excellentiæ; & proinde contumeliosum est verbum, quod exprimit in præsentia, siue malum culpæ, siue malum pœnæ, siue defectum naturæ, & consequenter grauis est contumelia, Titium præsentem compellare hominem genus ducentem ex Iudæis, vel Saracenis, vel, hæreticis, vel esse hominem male natum. Non tamen est detractio, si ista dicantur in absentia, hoc autem intelligimus, quando isti defectus natalium non referuntur ex animo detrahendi. Item quando non sequitur damnum, perinde ac si detractio fuisset.

Dubium tertium. An Titium infamatum ex multis criminibus infamare ex vno alio crimine, sit mortale peccatum?

Item, an Titium infamatum ingrauiori aliquo crimine, vtputa homicidio, latrocinio, infamare in minori peccato, nimirum fornicationis, sit mortale peccatum? Silu. *verbo Detractio, quæst. 1.* ait, non esse mortale peccatum. Sed videtur aliter esse dicendum. Primò, si Titius sit infamatus ob multa crimina, detegere vnum aliud crimen eiusdem quidem speciei, cum multis illis, & solo numero distinctum, non erit mortale peccatum, Verbi gratia, si Titius sit infamatus ob centum furta, dicere eum commisisse centum, & vnum; quia reuera illud lædit parum famam; nisi illud peccatum fuerit etiam valde atrox, aut enorme crimen etiam in eodem genere, qualia sunt peccata nefaria.

Secundò, quando quis est infamatus ob multa crimina, detegere vnum aliud diuersæ speciei, licèt sit minus graue ex natura sua, est peccatum mortale; quia licèt sit infamatus ob alia crimina, retinebat tamen suam famam, & existimationem in alia materia. Ergo quantumuis sit Titius infamatus ob homicidium, non est licitum detegere occultam fornicationem ipsius.

Tertiò si quis sit infamatus ob multa crimina, non erit grauis detractio detegere aliquod aliud crimen alterius speciei, quandocunque in illud solent vt plurimum incidere ij, qui perpetrant priora delicta; quia eo ipso, quod solent incidere, non læditur notabiliter fama eorum.

Dubium quartum, An detractio, qua solum detegitur peccatum veniale proximi, sit tamen venialis culpa? quod est quærere, An vt detractio sit mortale peccatum, opus sit, vt peccatum, quod detegitur, sit mortalis culpa? Medina *loco supra citato* ait, aliquando esse mortale peccatum, etiamsi sola culpa venialis alterius detegatur; quia apud aliquas nationes aliquod veniale peccatum infame habetur. Vt si in absentia dicat de Titio fuisse mentitum, quoniam pro magna contumelia habetur apud malos, si contumeliosè dicas alteri eum mentiri.

Item, quia aliquas personas maximè dedecent quædam venialia peccata, vtputa Episcopum religiosum virtum, aut grauem alium hominem maximè dehonestat mendacium etiam leue, præsertim, si dicas eum frequenter mentiri solitum, quamuis leuiter. Sed Siluester, *verb. Detractio, quæst. 1.* & Antoninus, *par. 2. tit. 8. cap. 14.* & Nauarrus *in Manuali, cap. 18. num. 24.* generaliter docent detegere peccatum veniale proximi esse tantum veniale peccatum.

Et hæc est verior sententia; quia per detractionem venialis culpæ non læditur notabiliter fama proximi.

Et ad argum. respondendo dicimus, solum id probare, esse disparem rationem de contumelia, vt etiam supra diximus. Et hinc est, vt aliquando sit grauis contumelia dicere de aliquo in præsentia ipsius eum mentiri: nam huiusmodi contumeliosa verba, & similia apud aliquod genus hominum, vel contra certum genus personarum iactata, habentur pro graui contumelia, & iniuria. Secus verò est detractione, quæ fit in absentia eius, cui detrahimus.

Dubium quintum, An is, qui dicit de alio generalia verba, quæ possunt esse venialia, aut mortalia peccata, peccet mortaliter, V. g. si quis referat de Titio, eum esse ignauum hominem, aut superbum, aut inanis gloriæ cupidum? Siluester *loco citato* ait, non esse mortale peccatum, quia tam de veniali, quàm de mortali culpa potest intelligi: nec est maior ratio, cur de mortali culpa quàm de veniali intelligatur. Idem sentit Antoninus, *par. 2. tit. 3. cap. 4.* At Nauarrus, *cap. 18. num. 24.* videtur oppositum sentire. Quia, inquit, huiusmodi detractiones licèt generales, aliquando esse solent cum periculo notabili, & damno proximi. Sed prior sententia videtur verior, ea tamen intelligitur, per se, & regulariter, & ordinariè, attamen per accidens ratione periculi, & damni, eiusmodi detractiones erunt peccata mortalia.

Dubium sextum. An si quis generaliter solum dicat, in hoc oppido, loco, Republica, vel ciuitate sunt multi improbi, mortaliter peccet? Sunt, qui dicant esse mortale peccatum, quia infamet ipsum oppidum, locum, vel collegium. Sed videtur esse cum distinctione loquendum, si dicat, omnes esse improbos, tunc infamat congregationē totam, & proinde, si infamia est materia mortali, & mortaliter peccat: si verò solum dicat multos esse improbos, tunc non infamat congregationem totam. Item non infamat aliquem in particulari; & ideo non peccat mortaliter, & certè hoc modo accipitur regulariter, cum quis dicit de aliquo collegio, loco, oppido, esse infame.

Dubium septimum, Quando absque vllo peccato licitum sit detegere peccatum alterius extra iudicium? Respondet Adrianus, *Quodlib. 11. quæst. 1. & in 4. De resti-*

restitutione, quæst. quæ incipit : Visio de bonis animæ. §. Gerson. in multis casibus id esse licitum.

Primò, quando peccata aliorum etiam cognitorum referuntur, vt sensibilia exempla ad audientium institutionem.

Secundò, quando referuntur ad maiorem audientium cautelam, ne scilicet corrumpantur peccatis aliorum.

Tertiò, quando referuntur ex quadam animi commiseratione, vt audientes prouocentur ad precandum pro illis.

Quartò, propter maiorem vtilitatem eorum, quorum peccata deteguntur : & hoc modo detegere peccata proximi ei, qui potest prodesse, & non obesse, nullum est peccatum. V. g. peccata filiorum parentibus, discipulorum magistris. Sic Caietanus, *2. 2. quæst. 73. art. 2.* Nauarrus *cap. 18. num. 33.* & colligitur *ex cap. Hoc videtur. 22 quæst. 5.*

Quintò, ob consilium capiendum, vt sciamus, quomodo cauere debeamus, vel nobis, vel alicui alteri tertio, sed cauendum in ijs, ne temerè aliorum, de quibus dicitur, fama gratuita lædatur.

Dubium octauum, An qui mendacijs, vel simulationibus, bonam famam alicubi adeptus est, possit licitè infamari? Adrianus, *Quodlib. 11. quæst 1.* respondet affirmatiuè.

Primò, quia huiusmodi est impostor, & ideo iure potest fama expoliari, quia eam possidet contra ius. At Sotus, *lib. 5. De Iustitia, quæst. 10. art. 2.* distinguit, si huiusmodi homines sint alioqui pernicioſi ob famam falsam, quam habent, V. g. falsò creduntur esse periti medici, doctores, vel aduocati, tunc licitum est falsam illam famam detegere; quia hoc cedit in damnum, & detrimentum aliorum. Si autem huiusmodi homines nulli noceant ex sua falsa fama; tunc ait non esse licitum eos infamare. Sed teneta ea parte probabiliot est Adriani sententia; qui cum fama sit mendacijs, & simulationibus acquisita, contra ius possidetur : vnde contra iustitiam non facit, qui eam falsam famam detegit.

Dubium nonum, An detrahere de fama alicuius vita functi, sit mortale peccatum, nimirum aut falsum crimen imponendo, aut detegendo occultum, aut publicum, V. g. Titius mortuus est, vixit autem aliquando in concubinatu publico, vel fuit aliquando fur, vel adulter, sed occultus, an ista recensere post mortem eius, sit mortale peccatum?

Ratio dubitandi est, quia post mortem infamia nulli nocere potest. Respondetur esse mortale peccatum, per se euulgare crimina mortuorum, si falso eis imponantur : aut si occulta recenseantur peccata eorum : at quando obijcitur, hoc non nocere eis, respondetur hoc esse per accidens, & aliquando contingere, vt noceat multis eorum, qui viuunt; quia fieri potest, vt aliquando huiusmodi detractio sit cum detrimento, vel damno viuentium, qui mortuo etant quodammodo coniuncti sanguinis propinquitate, vel affinitate, vel amicitia, vel familiaritate. Item aliquando nocere potest familiæ, vel cognationi. Item licet non noceat viuentibus, filijs, propinquis, vel amicis, iniuria tamen sit ipsi mortuo, quia adhuc ille in hominum memoria viuit, & proinde iniuria est, vel illi falsum crimen imponere, vel occultum crimen illius euulgare. Vnde sit, vt huiusmodi etiam detractionibus viui etiam grauiter offendantur; quia timent etiam itidem de fama ipsorummet post mortem similiter per detractionem minuenda : at vero notoria crimina hominum mortuorum recensere non est per se mortale peccatum, sicut supra dixi de eo, qui notorium crimen alicuius alicubi narrat alibi, vbi de eo, qui notorium crimen alicuius in vno tempore, recenset in alio tempore. Ex his sequitur, quid sit dicendum de historiographis, an peccent mortaliter cum scribendo minuant famam aliorum? De hoc Sotus *lib. 5. De Iustitia quæst. 10. art. 2.* Et breuiter dicendum est.

Primò, eos mortaliter peccare, si minuant ex praua animi intentione.

Secundò, si falsa crimina imponant, aut commemorent vera, sed occulta, quæ nimirum secretè sunt facta.

Tertiò, si crimina tantum referant, nec narrent emendationem eorum, & pœnitentiam, quam mortui peregerunt, & hoc faciunt cum offensione, & scandalo eorum, qui viuunt, & legunt historias.

Quartò, si in his, qui viuunt, aliquod notabile damnum etiam temporale ex ipsa historia consequatur.

Vltimò, si occulta crimina omnino paucis suo tempore nota, euulgent.

At vero nullum est peccatum, si crimina notoria, vel per euidentiam facti, vel iuris enarrent, vel si referant, quæ vulgo, & cõmuniter ferebantur, vel quæ ex auditu fide digno didicerunt, dummodo scribant se ea referre simpliciter, quæ audiuerunt, vel quæ vulgo ferebantur.

Dubium decimum, An audiens detractionem peccet mortaliter, solum audiendo? De hoc S. Thomas, *2. 2. q. 73. art. 4.* Caietanus *in summa, verbo Detractio.* Siluest. *Detractio, quæst. 2.* Adrianus, *Quodlib. 11. quæst. 2.* Nauarr. *cap. 18. num. 36. & 41.*

Primò, dicendum est, is qui audit, audiendo, aliqua ratione cooperatur detractori, nimirum incitando, interrogando, vel consentiendo, vel delectando, tunc peccat, sicut is, qui detrahit, quia est detractionis causa.

Secundò, si solum permittit detractorem, non impediendo eum, ob aliquem finem bonum, nimirum aut ex necessitate, aut dubietate, aut iusto aliquo timore, aut quia non speret fructum in admonendo detractorem, tunc nullum est peccatum. Tota igitur difficultas est, an cum non impedit detractorem, cum possit commodè, peccet mortaliter : sunt, qui affirment, ea ratione : quia licet non peccent contra iustitiam, huiusmodi auditores, faciunt tamen contra charitatem, cum possint commodè impedire damnum infamiæ : sicut peccaret, qui posset commodè impedire, & non impedit, ne bona temporalia Titij furto surripiantur.

Sed dicendum est, Primo, si quis ex officio teneatur impedire detractorem, & non impedit, tunc peccat mortaliter contra iustitiam; quia facit contra officium suum.

Secundò, si graue aliquod damnum ex detractione sequatur, & possit quis impedire commodè, & facile, peccat contra charitatem, non impediendo : extra hos casus, non erit mortale peccatum, licèt aliquanta sit negligentia in non impediendo detractorem. Hęc colliguntur ex communi opinione.

De Susurratione.

Caput VIII.

De hoc peccato agit S. Thomas. *2. 2. quæst. 74. art. 1.* Sotus, *lib. 5. de iustitia, quæst. 11. art. 1.* Nauarrus, *in Manuall, cap. 18. num 13. & 14. §. 35.*

Notandum est, Primò susurrationem esse peccatum linguæ, quo quis refert alteri malum culpæ, pœnæ, vel naturæ alterius, animo dissoluendi amicitiam contractam inter duos. Vnde per susurrationem proprie seminatur discordia : & consequenter differt susurratio à detractione, & contumelia : quod detractor lædit in totum, vel ex parte famam alterius : contumeliosus referendo malum alterius, lædit honorem eius : susurro verò referendo malum, lædit in totum, vel minuit ex parte amicitiam in duos contractam.

Secundò notandum, posse susurrationem contingere tripliciter.

Primò, si quis referat malum falsum alterius.

Secundò, si quis referat malum alterius verum quidem, sed occultum.

Tertiò, si quis referat malum alterius, verum, & notorium per euidentiam facti, vel iuris : duobus primis modis detra-

detractio coniuncta susurrationi: nam ex parte obiecti & materiæ est detractio, ex parte finis est susurratio quoniam totum fit ad amicitiam inter duos, vel plures tollendam: in tertio modo est sola, & pura susurratio; quoniam malum alterius refertur, vt amicitia aliquorum dissoluatur.

Dubium primum, An susurratio sit peccatum contra iustitiam, an verò solum contra charitatem? Ratio dubitandi est, quia per susurrationem solum diminuitur amicitia aliquorum: at bonum amicitiæ solum est bonum beneuolentiæ, & charitatis aliquorum se mutuò diligentium. Ergo per susurrationem non tollitur aliquod bonum ex iustitia debitum alteri: sicut, si ego impedissem, ne tibi Titius aliquod donaret, vel ex testamento, vel ratione eleemosynæ. Respondetur esse peccatum contra iustitiam, licèt Sotus, *loco supra citato* videtur contrarium asserere; quia contra iustitiam est, vt tollas bonum amicitiæ inter aliquos, violato recto ordine orationis: sed susurro malum referendo de alio, violat rectæ rationis ordinem, vt bonum amicitiæ inter aliquos tollat, ergo peccat contra iustitiam. Et ad argumentum propositum respondetur, si aliquod bonum est mihi debitum solum ex charitate, vel misericordia, quandocunque tu impedis vi, fraude, vel mendacio, ne ego illud assequar, vel habeam, peccatum est contra iustitiam: quandocunque verò impedis solum precibus, tunc non est peccatum contra iustitiam, licèt sit contra charitatem. Eodem modo res se habet in susurrantibus: est peccatum contra iustitiam, quandocunque malum culpæ, pœnæ, vel naturæ, aut falsum imponat alteri, aut si est verum, occultum tamen: nam violant iustitiæ ordinem falsum crimen imponendo, aut occultum detegendo, & consequenter faciunt contra iustitiam euulgando. Si verò malum verum, & notorium alterius referant, vt dissoluant amicitiam inter aliquos, tunc peccatum est contra charitatem, non contra iustitiam.

Dubium secundum, An susurratio sit grauius peccatum detractione, & contumelia? Respondetur, S. Thomam *loco supra citato* docere, esse grauius peccatum: & probat; quia per susurrationem tollitur bonum amicitiæ, quod est bonum præstantius bono famæ, quod detractione tollitur, & bono honoris, quod tollitur contumelia: nam fama, & honor quæruntur, vt amicos nobis ipsis conciliemus, & intelligitur, quando sola, & pura est susurratio, non coniuncta detractioni.

Dubium tertium, An peccet mortaliter Titius, si malum alicuius referat, vt dissoluat amicitiam aliquorum turpem, aut noxiam? Respondetur nullum esse peccatum, si malum, quod refert, est verum, licet occultum; quia amicitia turpis, vel noxia, non habet leges veræ amicitiæ; & ideo potius est charitatis huiusmodi amicitias dissoluere; quia consulimus vel bono proprio ipsorum, vel bono aliorum priuato, vel communi: vnde etiam detegere in hoc casu crimen alterius occultum, non est peccatum.

Dubium quartum, An peccet mortaliter Titius, si verum malum alterius referat, vt soluat amicitiam aliquorum vtilem, vel delectabilem, non autem honestam? Respondetur, amicitiam solùm in vtilitate, vel delectione fundatam, non habere leges veræ amicitiæ, vt docet Aristoteles *in Ethic.* communiter receptus. Vnde non est proprie susurro, qui huiusmodi amicitiam dissoluat: sed is, qui malum alterius refert, vt dissoluat amicitiam aliquorum honestam: hæc enim amicitia habet rationem virtutis, vnde qui malum alterius falso euulgat est detractor, & hac ratione peccat, qui euulgat, crimen alterius, verum quidem, sed occultum: at qui refert verum crimen alterius, & notorium, vt dissoluat amicitiam aliquorum vtilem solùm, vel delectabilem, licet non sit propriè susurro, peccat tamen contra charitatem, quatenus tollit alteri vtilitatem, si ea vtilitas alicuius sit momenti, & ponderis, licet temporalis, hoc est circa bona tantum temporalia huius vitæ.

Dubium quintum, An Titius peccet mortaliter referendo malum alterius verum & notorium, vt dissoluat, vel minuat amicitiam aliquorum, sine hoc, quod pariat inter eos aliquam amicitiam? Sotus loco citato videtur asserere non esse peccatum. Sed dicendum est cum Nauarro, & Medina, esse peccatum contra charitatem: satis enim est, vt sit peccatum, quod tollitur amicitia honesta, contracta inter aliquos.

Si roges, an sit peccatum mortale, si Titius referat malum alterius verum, & notorium, vt tollat amicitiam honestam inter Caium, & Seium eo animo, vt sibi conciliet amicitiam Caij, vel Seij? Respondetur hoc etiam esse peccatum contra charitatem: non enim excusatur à peccato, eo quod Titius id faciat ob bonum suum proprium; quia non sunt facienda mala, vt inde veniant bona, nec possum meo bono consulere cum malo alterius.

Dubium Sextum, Quando sit susurratio peccatum mortale, & quando veniale? Respondeo esse mortale, si malum proximi, quod refertur, est graue, aut si amicitia aliquorum grauiter lædatur: esse verò veniale peccatum, si malum, quod refertur, sit leue, & leuiter amicitia aliquorum lædatur. Item si fiat susurratio ex imperfecta animi deliberatione, est peccatum veniale. Item, si in referendo malum alterius, vel lædendo amicitiam aliorum, non sit dolus, vel lata culpa, sed tantù leuis, hoc est leuis negligentia, vel inconsideratio, erit tantum veniale peccatum: Si verò adsit dolus, vel lata culpa, erit mortale.

De Irrisione, siue derisione.

Caput IX.

De hoc peccato tractant Sanctus Thomas, Sotus, Nauarrus, Medina, & Caietanus, *locis supra citatis.*

Notandum est. Derisionem differre à cæteris, quod per derisionem malum proximi culpæ, pœnæ, vel naturæ, dicitur, vt ipse proximus pudore suffundatur. Vnde huiusmodi peccatum potest etiam accidere solo nisu, vel cachinnis, acceptis tamen tam quam signis, exprimentibus malum proximi culpæ, pœnæ, vel naturæ. Subsannatio verò est, quæ fit nasi, vel capitis motu, tanquam signo, exprimente aliquod malum proximo, eo etiam animo, vt erubescat.

Dubium, An derisio sit peccatum contra iustitiam? Respondetur, sicut dictum est de susurratione, quandocunque malum proximo falsò imponitur, aut malum, verum quidem, sed occultum refertur, vt proximus erubescat, peccatum est contra iustitiam: si verò malum proximi verum, & notorium referatur, ea intentione, vt proximus pudefiat, tunc peccatum solum est contra charitatem.

Dubium secundum, Quando derisio sit mortale peccatum, quando veniale? Respondetur esse mortale.

Primò, si malum proximi, quod refertur, sit graue.

Secundò, si adsit intentio pudefaciendi proximum grauiter.

Tertiò, si lata sit culpa, id est, si grauis sit negligentia, vel inconsideratio in referendo malo proximi, vel in pudefaciendo eum. Esse verò veniale tantum, si malum, quod refertur, sit leue, vel si solum sit intentio pudore afficiendi proximum leuiter.

Secundò, si hæc fiant ex imperfecta animi deliberatione. Tertiò, si leuis sit culpa, hoc est, negligentia, vel inconsideratio in referendis malis proximi, vel in pudore afficiendo eum.

De

De Maledictione.

CAPVT X.

DE hoc peccato agit S. Thomas, *2. 2. quæst. 76.* & Caietanus *ibidem*, Sotus, Nauarrus, & Medina *locis supra citatis.*

Notandum est primò, maledictionem accipi dupliciter, vno modo, vt est conuitium iactatum in alterum, & hoc modo non est peccatum à contumelia, vel conuitio distinctum.

Secundo modo accipitur, vt est imprecatio, qua quis alteri imprecatur malum culpæ, vel pœnæ, vel naturæ. Et in hoc peccatum incidunt frequenter mulierculæ, imprecantes malum suis liberis, vel ancillis, & rustici, muliones, & agasones imprecantes malum sibi ipsis, vel iumentis.

Dubium, An maledictio sit peccatum mortale. Respondetur, ad hoc, vt sit peccatum mortale, requiri, vt ipsa imprecatio mali sit ex animo.

Secundò, vt sit ex plena deliberatione animi.

Tertiò, vt malum, quod imprecamur alteri, sit graue, quare si aliquid istorum desit, erit veniale tantum peccatum. Vnde non semper in mulierculis maledicentibus suis liberis, vel ancillis, vel in rusticis, mulionibus ve maledicentibus sibi, vel iumentis, alijs ve, est peccatum mortale; quia frequenter ex ira quadam, vel ex depranata consuetudine maledicunt, non ex animo imprecantes malum. Item frequenter in his est imperfecta animi deliberatio. Item leuis quædam negligentia, vel inconsideratio in maledicendo.

De Iudicio temerario.

CAPVT XI.

DE hoc peccato agit S. Thomas, *2. 2. quæst. 60. art. 3.* & Caietanus *ibidem*, Sotus, *lib. 5. de Iustitia, quæst. 4. art. 3.* Medina in sua institutione confessorum, *cap. 14. §. 17.*

Notandum est primo, iudicium temerarium esse, cum opus alterius, quod bonum, aut malum esse potest, leuibus, & non sufficientibus rationibus in malam partem determinatè accipimus. Dicitur autem temerarium iudicium; quia est sententia, quam certo statuimus de facto alterius, temere, id est, sine sufficienti ratione, & causâ.

Dubium, An iudicium temerarium sit peccatum contra iustitiam, an verò solum contra charitatem? Ratio dubitandi est; quia per iudicium temerarium nihil alteri auferimus. Item solo actu voluntatis interioti committitur. Item nullam inducit obligationem restituendi, quam inducerer, si esset contra iustitiam; quia est sententia, quam ferimus, contra alterum absque idonea, & sufficienti ratione, & causâ. Item, quia in nobis ipsis gignimus malam existimationem de proximo: cum tamen quisque apud omnes debeat esse bonæ existimationis, quandocunque manifestè malum de ipso non constat. Nec impedit, quod iudicium temerarium interiori mentis actu consummetur; quia etiam voluntas furandi, adulterandi, vel parandi homicidium est peccatum contra iustitiam, & tamen est interior mentis actus tantummodo.

Quod si obijcias, Voluntas furandi est interior actus, seu etiam inchoatum furtum, quod furto exteriori consummatur; Respondetur: etiam iudicium temerarium vltimo perficitur exteriori actu, quando sententia determinatè profertur contra proximum absque idonea, vel sufficienti ratione.

Et cum secundo obijcitur, iudicium temerarium nullam inducere obligationem restituendi? Respondetur: si iudicium in solo interiori mentis actus consisteret, nullam inducit obligationem restitutionis, sicut nec inducit voluntas furandi, quoniam restitutionis onus non nascitur, nisi ex damno illato alteri contra iustitiam, quod per iudicium temerarium interius non fit. Si verò iudicium temerarium consistat in sententia, per verba exterius prodeunte, tunc si nulli alteri est huiusmodi sententia patefacta, nulla etiam est obligatio restitutionis; quia nihil damni est illatum. Si vero alicui est patefacta, tunc etiam non est obligatio restituendi, si solum patefacimus alijs nostrum iudicium referendo etiam indicia leuia, quibus temerè iudicamus, quoniam causa leuis est, qua temere iudicamus, & hæc leuitas causæ, & temerarium nostrum iudicium etiam alteri detecta, non sunt nata in eo non gignere malam existimationem illius, de quo temere iudicamus. Si vero alijs patefacimus nostrum iudicium, referendo malum de altero, & detrahendo, tunc erit obligatio reuocandi id, quod diximus, non ex vi iudicij temerarij, sed ex vi detractionis, hoc est, quoniam alteri detraximus, malum de eo referendo.

Dubium secundum, Quomodo peccata in temere iudicando discerni debeant? Respondetur.

Primò, esse considerandos gradus, quibus ad temerarium iudicium peruenimus.

Secundò causas, & rationes, siue indicia, & signa, ex quibus iudicamus.

Tertiò, obiecti mali grauitatem.

Si roges, qui sint gradus, ex quibus peruenitur ad temerarium iudicium? Respondetur.

Primò, est dubium, quo incipimus dubitare de opere alterius, sit ne bonum, an malum.

Secundò, est suspicio, credulitas, vel opinio, qua credimus, & opinamur, esse opus malum alterius, licet non certo, ac firmiter, sed in formidine, etiam probabiliter credendo esse bonum, aut non esse malum.

Tertiò, est iudicium, quo certo, & definitè iudicamus, & credimus esse malum alterius opus. Dubius dicitur aliquis, quando in neutram partem præbet assensum, sed suspendit, vt V. g. sumus dubij, attra sint partia, an impatia, quoniam neutri parti assentimur. Suspicio, credulitas, vel opinio est, cum ex auctoritate aliqua humana, vel aliqua coniectura probabili, aut signo, vel ratione item probabili, ita assentimus vni parti, vt etiam probabiliter credamus nos falli, & posse esse verum contrarium eius, quod credimus, & opinamur. Iudicium vero est, cum ita certo, & firmiter inclinamus in vnam partem, vt eam veram esse, certo, & determinate iudicemus.

Dubium tertium, An si Titius viderit Caium cum femina inhonesta euntem aliquò, suspicetur, credat, vel opinetur eos velle peccare, sit temerarium iudicium? Respondetur non esse temerarium iudicium; quoniam nondum certo, & firmiter statuit eos velle peccare, sed probabiliter tantum credit, aut opinatur, & consequenter etiam putat posse esse verum oppositum. Potest tamen aliunde esse peccatum mortale. Sic Caietanus, *2. 2. quæst 60. art. 3.* & Medina *in sua Institutione confess. cap. 14. §. 37.* Vnde multi excusantur à iudicio temerario ex eo, quod tantum suspicantur, credunt, vel opinantur de malo alterius: non tamen certò iudicant, & statuunt. Item, quando idonea sunt indicia, non est temerarium iudicium, etiamsi certo iudices de malo alterius, vt si videas iuuenem suspectum cum femina suspecta, in loco suspecto, & infami, & obseruantes, ne videantur ab alijs. Item, si videas virum cum femina in lecto: hæc enim, & similia indicia sunt vehementia.

Dubium quartum, An iudicium sine indicijs idoneis de defectu natalium alterius, sit peccatum mortale. V. g. si iudices sine indicijs sufficientibus de Titio, quem vides, quod sit male natus, nimirum ex adulterio, incestu, vel sacrilegio; aut, quod genus ducat ex iudæis, vel Saracenis? Respondet Medina *loco supra citato* esse peccatum mortale

tale; quia sine idoneis indicijs, habes malam existimationem de proximo. Item, quia si hæc de Titio contumelioſe diceres, peccares mortaliter, ergo etiam peccas mortaliter. Ergo etiam peccas mortaliter temere iudicando de Titio. Sed certe videtur non esse peccatum mortale: quia nullum malum culpæ iudicatur de Titio, sed tantum defectus naturæ, in quo Titius culpam non habet, nisi in speciali iudices parentes Titij fuisse adulteros, incestuoſos, vel sacrilegos, sine sufficientibus indicijs; nam tunc peccabis, non quatenus iudicas de naturali defectu Titij, sed quatenus iudicas de culpa parentum eius. Secus vero est, quando huiusmodi naturales defectus contumelioſe dicuntur de Titio, vt supra diximus: tunc enim est grauis contumelia: quia Titio præsente grauiter læditur eius honor: sed valde probabilis est sententia.

Dubium quintum, An Titius peccet mortaliter, si dubitet, aut suspendat suam sententiam, sine idoneis indicijs de malo culpæ Titij? Medina *loco citato*, respondet isti dubio, distinguendo: si Titius ante habebat bonam existimationem, tunc peccat mortaliter; quia dubitando, vel suspendendo tollit quantum ad se bonam existimationem, quam antea habebat de alio. Si autem nullam bonam existimationem habebat, tunc non peccat dubitando, vel suspendendo iudicium, quando liberum est Titio bonam existimationem habere de altero. Sed melius dicendum est simpliciter in hoc non esse peccatum; quia sicut liberum mihi est bonam existimationem de te habere, quando nihil boni de te cognosco, sic etiam liberum est mihi eam deponere, nec tibi iniuriam facio, eo quod eam de te semel habitam deponam; quia deponendo, aut suspendendo, nihil, quod tuum sit, aufero, nec malum de te iudico, sed tantum abijcio meam bonam existimationem, quam libere de te concepetam.

De peccatis, quæ in publicis iudicijs contingunt.

Caput XII.

Tractatvm est nobis hoc loco de peccatis, quæ contra octauum Præceptum committuntur in publicis iudicijs, tam ex parte Iudicis, quàm ex parte accusatoris, vel actoris, siue ex parte rei, siue ex parte testis, aut aliarum personarum, quæ solent in publicis iudicijs interuenire. Item, quia in nullo alio loco commodius tractare possumus de peccatis in vniuersum, iudicum, accusatorum, & testium? agemus hic de toto ordine iuris, qui seruari debet in publicis iudicijs, & cõsequenter in vniuersum de omnibus peccatis, in quæ incidere solent supradicti homines in publicis iudicijs. Ergo, vt recto ordine procedamus, quædam communia in genere sunt præmittenda.

De Iudicio agit Sanctus Thomas. *2. 2. quæst. 67. & sequentibus.* Sotus. *lib. 5. de Iustitia, quæst. 4. & sequentibus.* Halen *part. 3. quæst. 40.* Gabriel, *in 4 distin. 15. quæst. 6.* Iul. Clarus, *lib. 5. Receptarum sententiarum in practicæ criminali per multas quæstiones*, Summistæ, Angelus, Siluest, Rosella, Tabiena, Armilla, *in verbo Iudex, Inquisitio, Denunciatio, Accusatio.*

Primò est notandum, in iudicio publico aliquas personas, quasi substantialiter interuenire; iudicium enim non constat, sine iudice, actore, & reo: aliæ verò personæ interueniunt, licet non substantialiter, ordinarie tamen, vt testis; aliæ verò interueniunt contingenter, & ordinarie, vtputa assessor, aduocatus, procurator, tabellio siue notarius, executor, siue minister iustitiæ: & de his omnibus est singulatim agendum.

Secundò notandum est, Iudicem esse multiplicem; alius enim est ordinarius, qui ex dignitate, vel officio suo habet iurisdictionem. Vnde quicumque habet dignitatem, vel officium, cui ex iure, vel consuetudine, vel præscriptione conuenit iurisdictio, dicitur ordinarius iudex. Et hic est duplex, alius est sæcularis, alius Ecclesiasticus. Sæculares iudices constituuntur, vel ab Imperatore, vel à Rege, vel à Principe, Duce, Marchione, vel Comite, vel à Republica, etiam superiorem in temporalibus non agnoscentibus. Item ex priuilegio, ab aliquo Collegio, Vniuersitate, vel communitate hominum, in vnum commune officium incumbentium. Ecclesiastici iudices ordinarij constituuntur, vel à Papa, vel ab Episcopis, aut alijs, Episcopalem iurisdictionem habentibus: Aut eliguntur à Collegijs, Conuentibus, Ecclesijs, siue Capitulis. Alius est iudex delegatus, siue Commissarius, qui ex commissione alicuius superioris iudicis iurisdictionem habet, & eam potest habere, vel generaliter sibi commissam ad omnes causas, lites, siue negotia; aut specialiter, solum ad certam causam, & litem cognoscendam, & ditimendam. Item est alius iudex, qui dicitur arbitrarius, & hic est etiam duplex, vnus, qui dicitur arbiter, nimirum is, qui ex consensu litigantium in iudicem eligitur ad parendum sententiæ ipsius, sub pœnæ obligatione, & hic dicitur etiam compromissarius. Et sententiam ferre debet seruato iuris ordine, atque sententiæ eius latæ stare litigantes tenentur.

Alius dicitur Arbitrator, nimirum is, qui ex litigantium consensu eligitur, & item, vt causam dirimat amicabiliter. Et ille non tenetur ferre sententiam, seruato iuris ordine, sed pro arbitrio, seruata æquitate iuris naturalis.

Quartò est notandum, in iudicio alias causas dici criminales, alias ciuiles. Criminales dicuntur, quando in iudicio proceditur, vt quis puniatur pœna statuta à legibus, siue corporali, siue pecuniaria ad fiscum applicanda. Ciuiles dicuntur, quoties in iudicio proceditur, vt quis puniatur pœna pecuniaria, sed applicanda parti læsæ, vel offensæ ad resarciendum damnum eius, vel iniuriam acceptam.

Quintò est notandum, in iudicio aliqua dici crimina publica, aliqua priuata, publica dicuntur dupliciter.

Primò quæcumque directo, & primario offendunt commune bonum Reipub. qualia sunt crimen læsæ maiestatis, hæresis, simonia, blasphemia, proditio Reipbub. latrocinium, & alia huiusmodi. Priuata verò dicuntur, quæcumque lædunt directo, & primario bonum priuati hominis, licet consequenter, & secundãrio lædant etiam commune bonum, qualia sunt, homicidium, adulterium stuprum, furtum.

Secundò modo dicuntur crimina publica ea, quorum accusatio, vel denuntiatio pertinet ad quemlibet popularem priuatum, etiam illæsum: & hac ratione homicidium, adulterium dicuntur crimina publica, & cætera, quæ directo, & primario committuntur contra commune bonum: priuata vero dicuntur ea, quorum accusatio, vel denunciatio non pertinet ad quemlibet popularem, sed tantum ad eum, qui læsus est, vt est furtum, damnum, contumelia, iniuria aliorum partim cæsarum, bonorum raptorum.

Sextò est notandum, iudicem posse procedere tripliciter, vel per accusationem, vel per denuntiationem, vel per inquisitionem: de quibus modis dicemus infra.

Septimò est notandum, in iudice tria requiri ad rectè iudicandum.

Primò, vt sit iudex competens, hoc est, qui iurisdictionem habeat ad ferendam sententiam.

Secundò, vt habeat scientiam competentem: alioqui in multis peccabit ex imperitia, & ignorantia.

Tertiò, vt habeat bonitatem, id est, eas conditiones, & qualitates, quæ secundũ leges requirantur in iudice, nimirum, ne sint infames, suspecti, quales sunt hostes actoris, vel rei, item cognati, vel amici eorundem: de quibus etiam tribus inferius pauca dicemus.

Quo-

Quo modo cognoscantur Iudex ordinarius, & delegatus.

Caput XIII.

VT cognoscamus discernere iudicem ordinarium à delegato, sunt certa quædam fundamenta, siue de iudicibus sæcularibus, siue Ecclesiasticis loquamur. si sit sermo de sæcularibus iudicibus.

Primùm fundamentum est: Iudex ordinarius creari solet ab Imperatore, Rege, vel Principe, quocumque alio suptemo, vel Republica, superiorem in temporalibus non habente.

Secundò, tunc censetur ordinarius iudex creari, quoties, ei confertur vniuersitas causarum, & negotiorum ab habente potestatem creandi ordinarium iudicem, nisi expresse dicatur in litteris concessionis, quod delegat ei causas, vel quod facit eum delegatum, vel commissarium: nam tunc esset delegatus iudex, licèt ad vniuersitatem causarum. Sic Alexander *in l. Prætor. ff. De Iurisdictione omnium iudicum.* Bartolus, *in l. More. ff. De iurisdict. omnium iudicum.* Item si in litteris dicatur simpliciter, procedas auctoritate nostra, aut procedas omni appellatione remota, censetur tunc concedi iurisdictio ordinaria. Siluest. *verb. Delegatus. q. 5.* ex communi opinione.

Tertio, cæteri inferiores, vt Duces, Matchiones, Comites, Barones, & respublicæ superiorem in temporalibus habentes, ex priuilegio Principis supremi aliquando habent auctoritatem creandi iudices ordinarios, vt in Regno Neapolitano, & in Hispania contingit.

Quarto. Is censetur ordinarius iudex, qui habet dignitatem, vel officium, cui annexa iurisdictio ex iure, vel consuetudine, vel præscriptione, vel legis alicuius, aut Canonis etiam speciali priuilegio. Couarru. *lib. 3. var. resol. cap. 20. num. 6.* ex Abba. Cardinal. Felino, *in cap. Licet de offic. ord.* nam ex eo, quod iurisdictio dignitati, aut officio perpetuo datur, censetur ordinaria, cum non sit tunc electa fides, vel industria personæ, siquidem persona est incognita.

Quintò, tunc censetur delegatus iudex creari, cum alicui à Principe, vel ordinario, vel delegato Principis committitur certa causa, vel plures distinctæ, & separatæ. Bart. & Alex. supra citatis.

Sextò, quando in litteris concessionis dicitur: Procedas auctoritate nostra delegatè, vel tanquã delegatus, vel, delego, aut committo tibi iurisdictionem, aut potestatem: vel concedo tibi talem, vel tales causas dirimendas; aut si dicatur: Procedas appellatione remota, vel, alia simili causa vtatur, tunc est delegatus iudex, non ordinarius, Abbas, *in cap. Licet. de offic. ord.*

Si verò sit sermo de Ecclesiasticis iudicibus, tunc Prima Regula sit: Papa Patriarcha, Primas, Archiepiscopus, & omnis Episcopus habet auctoritatem creandi iudices ordinarios: Papa in tota Ecclesia: cæteri in Prouincijs, vel locis, sibi subiectis.

Secundò, in ordinibus regularibus ordinarij censentur Perfecti Generales ordinum, Prouinciales, & cæteri Præfecti, qui supremam habent auctoritatem in singulis Monasterijs, Collegijs, vel conuentibus, quales sunt Priores locorum, Guardiani, vel Rectores vel Præpositi.

Quintò, qui habet dignitatem, vel officium, cui à iure, vel consuetudine, vel præscriptione, vel etiam speciali priuilegio à iure, vel canone annexa est iurisdictio Ecclesiastica, censetur iudex ordinarius, Couar. *lib. 3. var. resol. nu. 20. num. 6.* ex Abba. Cardina. Felino. *in cap. Licet, de offic. deleg.*

Dubium, An Vicarius Episcopi habeat iurisdictionem ordinarium? Respondetur, si est generalis Episcopi Vicarius, habet. Innocen. Hostien. *cap. Sua nobis. de officio Vicarij*, Abb. *in cap Relatum de offi. iud deleg.* & sic communis opinio: si vero non est generalis Vicarius, habet delegatam tantum iurisdictionem, *vt notatur in Clementina, etsi principalis, de rescrip.* Generalis Vicarius dicitur, non ratione loci; quia potest constitui in certo diœcesis loco etiam ille, qui est generalis vicarius.

Dicitur ergo Generalis, vniuersitate causarum, quæ ei conceduntur dirimendæ. Nihilominus tamen officium, & potestas Vicarij etiam Generalis, cessat obitu Episcopi. Hostien. Innocen. Audr. *in cap. Tua nobis, de offi. iudi deleg.* & Abbas, *in cap. Quoniam*, Abbas *eod. tit.* Similiter vicem tenentes Regis, vel Principis supremi in sæcularibus, iurisdictionem habent ordinariam, quales sunt Proreges, & Papæ legati à latere, *vt habetur, cap. Legatos, de offi legat. Vnde non cessat* obitu Papæ, *vt dicitur, cap. Legatos, citato*, quando constitutus est simpliciter: nam secus esset si mitteretur legatus ad beneplacitum Papæ.

Dubium secundum, An quilibet Vicarius, vel locum tenens, vel Vicemgerens, vel substitutus alicuius officialis, habeat iurisdictionem delegatam? Respondetur, Vicarium posse esse triplicem.

Primò, eum, qui constituitur à iure, qualis est Archidiaconus, qui ipso iure est Vicarius Episcopi, *cap. 1. De officio Archidiaconi.*

Secundò eum, qui constituitur ab eodem superiore, à quo creatus est iudex ordinarius, cuius vicem gerit, aut locum tenet.

Tertiò, eum qui constituitur ab aliquo officiali in locum sui ipsius. Vicarius primi, & secundi generis habet iurisdictionem ordinariam ex concessione, & permissione ipsius iuris, & principis, sicut olim etiam iurisdictionem ordinariam habebat legatus, & vicarius Proconsulis. Si verò est Vicarius tertij generis, regulariter non habet iurisdictionem ordinariam; habet tamen in his casibus, qui sunt à iure permissi, nimirum quando iudex ordinarius est legitimè impeditus, scilicet, aut propter morbum, aut propter iustam, & legitimam absentiam. Vnde, vt ait Couarruuias, *libro 3. variarum resolutionum, cap. 20 num. 4.* Vicarij, qui dicuntur locum tenentes iudicum sæcularium, qui apud Hispanos vocantur correctores ciuitatum, per missionem iuris, & Principis iurisdictionem habent ordinariam.

Dubium tertium, An Inquisitores fidei solum habeant iurisdictionem delegatam? Respondetur, habere delegatam à Papa, *vt colligitur ex cap. Vt officium, & cap, Ne aliqui, de hæret.* Tabiena *Inquisitor, num. 1.*

Notandum tamen est, esse speciale in eis, vt non cessent eorum auctoritas, mortuo Papa, qui commisit, cap. Ne aliqui, de hæret. in sexto, hoc enim est priuilegium concessum ipsis in fauorem Fidei: sed intelligitur de Inquisitore dato simpliciter: nam si cum clausula constituatur, nimirum, vsque ad beneplacitum eius, qui commisit tunc cessat, mortuo Papa committente, *Glossa in cap. Ne aliqui de hæret. in sexto*; quia voluntas, vel beneplacitum alicuius durat duntaxat, vsque ad obitum eius, nisi antea reuocetur.

Dubium quartum, An conseruatores, qui sunt iudices dati à Papa ad defendendum aliquot aduersus iniurias, & violentas manifestas, habeant iurisdictionem delegatam? Respondetur habere, *vt colligitur ex cap. 1. 2. & vltimo, de officio iudicis deleg. in sexto*, Vnde eorum potestas cessat obitu eius, qui concessit illam, quantum ad negotia non incepta, nisi aliter exprimatur in litteris commissionis, *cap. Hac constitutione, de offi. iud. deleg. in 6.* Quantum verò ad negotia incepta, non cessat, Glossa, & Doct. *in cap. Hac constitutione supra citato.*

Dubium quintum, In quibus differant iudex ordinarius, & delegatus? Respondetur in multis differre: sed in præsentia satis est tres differentias recensere.

Prima est, quod iurisdictio delegati cessat obitu delegantis, nisi aliter fuerit vel in iure statutum, vel in litteris commissionis expressum. Cessat autem, re integra existente *l. Et quia. ff. De iurisdictio-*

ne omnium iudicum, & cap. Gratum. & cap. Licet, de officio iud. deleg. & cap. nemini. de officio legati; iurisdictio autem ordinarij non cessat obitu eius, qui constituit iudicem.

Res autem, quando dicatur integra, variæ sunt opiniones: nam secundum Azonem, & Glossam, *in l. Et quia. ff. de iurisdictione omnium iudicum*, tunc dicitur integra, quando ante mortem delegantis facta non est litis contestatio. Itaque putant secundum leges Ciuiles, vt res dicatur integra, requiri, vt non sit facta litis contestatio. secundum Hostiensem verò *in cap. Licet, de offi. iud. deleg.* tunc dicitur res integra, quando delegatus non cœpit vti iurisdictione: cœpisse autem dicitur etiam, quando vocauit tabellionem, siue notarium, & testes & publicauit commissionem sibi factam. At secundum Glossam, *in cap. Si à subdelegato, de officio iud. deleg. in 6.* tunc dicitur cœpisse vti delegatus sua iurisdictione, quando commisit suas vices alteri. Vnde si ante mortem delegantis ipse delegatus alterum sub substituerit, res non est integra secundum Glossam prædictam. Sed has omnes opiniones merito refellit Panormitanus, *in cap. Relatum, & cap. Gratum, & cap. Licet, de officio iudicis deleg.* Vbi rectè docet ex Glossa, & Archidiacono, & Calderino, tunc dici rem integram, & iurisdictionis vsum non esse cœptum, quando non est facta citatio partis, siue rei, etiamsi non sit facta litis contestatio. Nam *in cap. fin. De officio legati, & cap. Gratum, de officio iudicis de leg.* tunc iudicium est cœptum, quando iudex citauerit.

Si quæras, an cessaret delegati auctoritas, si delegans deponatur? Respondet cessare, quoniam depositus æquiparatur mortuo. *16. quæst 16. cap. Adjcimus*, sic Glos. & Abbas, *in cap. Licet. de offic. iud. deleg.*

Si secundo roges, an cessaret, si delegans transferatur ad aliam dignitatem, vel officium: Respondeo cessare. sic Abbas, *in cap. Licet citato.* Idem dicendum, si delegans renunciauerit dignitati, vel officio.

Si tertio quæras, an cessat, si delegans excommunicetur, Glossa, *in cap. Licet ait*, non cessare. Sic etiam Innocen. & Andreas, Hostien. ait cessare, quando est excommunicatus publicè, non quando occultè: sic Abbas, *in cap. Licet*, sic etiam Gloss. *in cap. Romana, de officio Vicary.*

Secundò, differt iudex ordinarius à delegato, quod ordinarius habet propriam iurisdictionem, & iure suo eam exequitur: delegatus verò habet vsum iurisdictionis iure alieno, & iurisdictionem propriam non habet. *l. Quicunque. 6. Qui mandatum. ff. De officio eius, cui mandata est iurisdictio, & l. More maiorum. ff. De iurisdictione omnium iudicum.* Quæ differentia intelligitur hoc modo: quod ordinarius habet iurisdictionem non reuocabilem ad nutum eius, qui constituit illum, sed iustis ex causis: At delegatus, licet habeat iurisdictionem, habet eam reuocabilem ad nutum delegantis.

Tertiò, differt ordinarius à delegato, quod ordinarius regulariter potest delegare alteri suam iurisdictionem, *l. More maiorum. ff. De iurisdictione omnium iudicum, & cap. Cum Episcopus, de officio iudicis ordinarij in sexto.* Delegatus verò, si est Principis, hoc est, superiorem in temporalibus non habentis, potest quidem ex priuilegio legis, & Canonis delegare. *l. A iudice. C. De iudicijs, & cap. Pastoralis, de officio iud. deleg.* Est tamen notandum, quod si in literis commissionis delegati Principis sit aliqua clausula, ex qua obligatur, electam esse personæ industriam, vel fidem: tunc delegatus, licèt sit principis, non potest delegare, sicut cum dicitur, Confidimus de tua industria, vel fide, vel committimus, vt exequaris personaliter, per te ipsum. Si verò sit delegatus cuiuscunque alterius inferioris à Principe, non potest delegare, tam ex iure Canonico, quam Ciuili, *l. A iudice, C. De iudicijs, & l. More maiorum. ff. De iurisdictione omnium iudicum, & l fin. ff. De officio eius, cui mandata est iurisdictio, & cap. Cum causam, de appellat. & cap. Licet, de officio iud. deleg.*

Si quæras, An huiusmodi delegatus legitimè impeditus, nimirum morbo, aut iusta absentia, possit delegare? Respondetur, non posse, vt ait Siluester *verbo Delegatus, quæst. 8. vers. 3.*

Si quæras, in aliquando huiusmodi delegatus possit delegare? Respondetur, posse.

Primò, quando est delegatus ad vniuersitatem causarum prouinciæ, ciuitatis, castri, villæ, loci, vel Ecclesiæ, tunc potest vnam certam causam, vel plures, non tamen omnes alteri delegare. Glos. *in cap. Cum causam, de appellat.* Item si sit delegatus ad plures causas, potest vnam delegare alteri. Glossa *in l. Legatis. ff. de officio procon.*

Secundò, in vna causa delegata vnum articulum, vel caput causæ potest alteri delegare. *Clemen 1. De officio iud. deleg.*

Si tertiò quæras, An cum Prælatis, vel habentibus dignitatem, vel officium, est à lege vel Canone priuilegium concessum, vt in aliquo casu possint absoluere subditos, aut cum eis dispensare, possint huiusmodi Prælati hoc alteri delegare? Aliqui aiunt, non posse, & probant, ex *cap. vltimo. De officio iudicis deleg.* vbi dicitur: (Cæterum sua legatorum sedis Apostolicæ auctoritate, nulli, qui commissum fuerit prædicatere Crucem, vel excommunicate, vel absoluere aliquem, vel dispensare cum irregularibus, vel iniungere pœnitentias, liceat hæc de cætero alijs demandare; quia non sibi iurisdictio, sed certum ministerium potius committitur in hac parte.) Sed dicendum est, eos posse delegare; quia hoc patet dicitur *in cap. fin. De officio iud. ordin.* vbi sic habetur: (His, quibus est officio in certis casibus compedit illos absoluere, qui pro violenta manuum iniectione incidunt in Canonem sententiæ promulgatæ, licet alijs huiusmodi absolutionem committere, cum viderint expedire.) Hæc ibi. Et ita sentiunt Innocen. Glossa, & Panormitanus *Ibi.* Vnde hæc duo capita iuris Canonici non sunt contraria sibi inuicem, vt quidam putarunt: nam caput vltimum, de officio iudicis ordinarij intelligitur, quod ijs, quibus à lege, vel Canone, vel consuetudine, vel præscriptione, vel ex priuilegio legis, vel Canonis, vel denique ex dignitate, aut officio suo conuenit, siue conceditur facultas absoluendi, vel dispensandi, excommunicandi, vel aliud faciendi, possint eiusmodi potestatem alteri committere, seu demandare.

Caput verò vltimum, De officio iud. delegati, intelligitur, quod ijs, quibus tantum est commissa facultas aliquid faciendi, non possint huiusmodi facultatem alteri delegare.

Ex quo sequitur, vt Parochialis Sacerdos possit committere alijs presbyteris approbatis ab ordinario, vt audiant suorum subditorum confessiones, & alia sacramenta conferant suis subditis.

Item, Abbas: qui habet auctoritatem admittendi, ad confessionem, potest hoc committere alteri.

Item, Episcopus, qui habet auctoritatem consecrandi Episcopum, & consecrandi Ecclesias, potest hoc alteri Episcopo demandare. At verò, si quis solum habeat commissam facultatem creandi notarios, vel tabelliones, legitimandi, vel dispensandi, non potest hoc demandare alteri. lege Couarruiam, *lib. 3. variarum resolution. cap. 20. num. 3. & sequentibus.*

Quænam causa dicatur criminalis, & quæ ciuilis in iudicio.

Caput XIV.

PRIMÒ est notandum, causam iudicialem esse multiplicem, *vt colligitur ex Glossa, 11. quæst. 3. in summa.* Primò diuiditur causa iudicialis in sæcularem, & Ecclesiasticam. Sæcularis pertinet ad iudicem sæcularem; Ecclesiastica ad Ecclesiasticum. Deinde Sæcularis, & Ecclesiastica diuiditur in criminalem, & ciuilem. Criminalis dicitur, cum agitur directo de crimine puniendo publica vindicta, aut absoluendo, *vt in cap. At si clerici, & cap. Cum non ab homine, de iudicijs, & cap. Super prudentiam, 12 quæst. 2. & cap. Frater noster, 16. quæst 1.* Ciuilis dicitur, cum agitur rei vindicatione in causa pecuniaria, *in cap. Super prudentiam, citato.*

Item in causa criminali in iudicio aliquando agitur criminaliter, nimirum cum agitur de crimine ad vindictã publicam; aliquando verò agitur ciuiliter, nimirum cum agitur ad obtinendum id, quod partis litigantis interest.

Si quæras, An quando proceditur in iudicio ad pœnam pecuniariam, procedatur criminaliter, an verò ciuiliter? Respondetur, licet in hoc Glossa, & Doct. variè loqui videantur, concordia tamen est, quod quando pœna pecuniaria applicanda est fisco, tunc proceditur criminaliter. Sic Innocen. *in cap. Qualiter, & quando. 2. de Accusationibus.* Glos. & Bart. *in l. prætor. ff. De sepulchris violatis*; quia tunc intenditur publica vindicta criminis per pœnam pecuniariã: sicut intenditur per pœnam capitis, siue corporis. Quando verò pœna pecuniaria applicanda est fisco pro eo, quod eius interest; tunc proceditur ciuiliter.

Secundò quæritur, An quando agitur de crimine, vt quis amoueatur à beneficio, dignitate, vel officio, sit causa criminalis, an verò ciuilis? Respondetur, communem esse sententiam, tunc ciuiliter procedi, non criminaliter; quia tunc non intenditur publica vindicta criminis, sed communitatis bonum, sicut in alijs ciuilibus causis intenditur partis commodum, vel id, quod sua interest.

Tertiò causa Ecclesiastica diuiditur in spiritualem, & annexam spirituali. Spiritualis est ea, in qua agitur de matrimonio, de consanguinitate, & affinitate, item de alijs sacramentis, & sacramentalibus.

Item de primitijs, & decimis: Item de locis, personis, & rebus sacris consecratis, aut benedictis. Causa annexa spiritualibus est, cum agitur de rebus annexis spiritualibus, quales sunt causæ de beneficijs, pensionibus, de iure patronatus, de iure sepulturæ, de legitimis natalibus, *vt constat ex tit. Qui fil. sint. legiti.*

Secundò notandum est, crimina, siue delicta alia esse mere Ecclesiastica, alia mere sæcularia, alia mixti, siue communis fori. Mere Ecclesiastica sunt, quorum cognitio solũ pertinet ad iudicem Ecclesiasticum, etiamsi laicis, & sæcularibus committantur, vnde mere Ecclesiastica solum iudicari, & puniri possunt à iudice Ecclesiastico. Mere sæcularia iudicari possunt solum à iudice sæculari. Ea verò, quæ sunt mixti, & communis fori, possunt iudicari in vtroque foro Ecclesiastico, & sæculari. Vnde in eis datus præuentio, id est, delictum ab eo iudice cognoscitur, qui in iudicando præuenerit. Crimina mere Ecclesiastica sunt hæresis, schisma, & quæ sapiunt hæresim, vel schisma, *cap. Ad abolendam. & cap. Excommunicamus, de hæret.* Item simonia, *vt in toto titulo, de simonia.*

Item, cum iudices sæculares violant immunitatem Ecclesiæ, vt Clericos ad suum forum trahendo, aut contra Canones, & Ecclesiam, delinquentem extrahendo, *vt colligitur, ex cap. Sæculares, de foro competenti, in sexto.*

Item, quando agitur ad separationem tori faciendam propter fornicationem, vel alia crimina, aut legitimas causas coniugum, *vt constat ex toto titulo de diuortijs.*

Item ad Ecclesiam pertinet, quemlibet Christianum, peccatorem ad pœnitentiam sacramentalem compellere præcepto, alioqui nolentem, à communione, & consortio fidelium repellere, *cap. Prædicandum. 22. q. 1. & 8 q. 1. cap. Illi qui.* item ad confessionem sacramentalem semel in anno; item ad communionem in Paschate, alioqui solet Ecclesia excommunicate nolentes, *Cap. Omnis vtriusque sexus, de pœnit. & remiss.* Item ad peccatorum satisfactionem, & perinde ad damni, & rei alienæ, per iniustitiam ablatæ, aut detentæ restitutionem, *cap. Si Sacerdos, de offic. ordinarij.* Item procedit ordinarius contra laicum excommunicatum, in excommunicatione perseuerantem vltra annum. *cap. Grauem, de pœnis.*

Item, cum quis rem alienam vi, vel clam, vel per iniustitiam attripuit, aut detinet, & in iudicio sæculari ad restitutionem cogi nequit ob defectum probationum: tunc per censuras Ecclesiasticas ab ordinario cogi potest, & solet ad restituendum, *cap. Si Sacerdos, de officio ordinar.*

Item, vbi quis detinet debitum, vel rem alienam cum peccato mortali, & est tale debitum, ad quod nulla competit actio, & proinde recuperari non potest in iudicio sæculari, Felinus, *in cap. Mouit de iudicijs*, Abbas. *cap. 1. de conces. præben.*

Si quæras, Quid, si quis obtinuit aliquid per sententiam iniustam, & transiuit in rem iudicatam, an possit contra eum agi in iudicio Ecclesiastico ad restitutionem.

Duæ sunt opiniones. Prima asserit, non posse, quia obstat exceptio rei iudicatæ. Sic Bartolus *in Extrauaganti, Ad reprimendam, in verbo Denuntiationem*, & Baldus, *in cap. Si quis per triginta, Collatione 10. de Feudis.*

Secunda sententia ait posse, sic Abbas *loco supra citato*, ex Hostiensi. Certè hæc sententia videtur probabilior, præsertim quando notorie constaret, sententiam esse iniustam, aut quando clara essent indicia, aut quando victor in lite postea confessus fuerit pro se latam esse sententiam iniustam.

Crimina mere sæcularia sunt, homicidium, furtum, rapina, contumelia à laicis commissa. Crimina permisti fori sunt vsura, vt patet in toto capitulo de Vsuris: quod crimen ad suum forum traxit Ecclesia, quoniam vsuras aliquas permittunt leges ciuiles. Item adulterium, *cap. 1. De officio ordinarij.* Causa huius est, qui adulterium est violatio Matrimonij, quod est sacramentum. Item concubinatus, Concil. Trid. *sess. 24. cap. 8.* Concil. Tolet. 1. *c. 17. & refertur, c. Is qui. dist. 34.* & Concil. Later sub Leone X. *sess. 9.* hoc peccatũ ad suum forum pertinere voluit Ecclesia, tum quia aliquem concubinatum permittunt leges ciuiles, tum etiã, quia saltem in coniugatis est in contemptum sacramenti Matrimonij. Item crimen Sodomiæ: nam *in c. Clerici, de excessib. Prælato.* apertè dicitur: (Qui in hoc crimen inciderint, si Clerici fuerint, deijciantur à Clero, vel ad agendam pœnitentiam in Monasterijs detrudantur. Si laici, excõmunicationi subdantur, & à cœtu fidelium fiant penitus alieni.) Hæc ibi. Item blasphemia in Deum, vel Sanctos, *c. Statuimus, de maledicis.* Item cum peccatur contra pacem, quæ est vinculum charitatis, ad Ecclesiam etiam pertinet compellere, vt seruetur. *c. Nouit, de iudicijs, & cap. 1. De tregua, & pace.* Item ad Ecclesiam pertinet cogere, vt pacta, promissiones, fœdera iuramento firmata seruentur, ne pacis fœdera soluantur, *c. Nouit, de iudi.* Item ad Ecclesiam etiam pertinet per damnationem Euangelicam quemlibet Christianum de quocunque peccato mortali corripere; quod si correptionem contempserit, per districtionem Ecclesiasticam coercere. *c. Nouit, de iud.* Item vbicunque iudex sæcularis iustitiam exequi, aut exercere non vult, aut negligit, tunc Ecclesia iudicat, *c. Licet ex susceptо, & c. Ex tenore, de fo. compet.* Hoc intelligitur, quando iudex sæcularis supremam habet iurisdictionẽ in temporalibus & intelligitur etiam, quando per mortem eiusmodi iudicis sæcularis vacat iurisdictio, & potestas. Item quando laicus debitor est obligatus ratione iuramenti, tunc conueniri potest coram iudice Ecclesiastico ratione iuramenti. *cap. finali; De foro competenti, in 6.*

Item, quando coram iudice sæculari vertitur in dubium de validitate iuramenti, vtrum obliget, an non: aut dubitatur an hoc, vel illud sit peccatum, an non: tunc iudex Ecclesiasticus cognoscit. Sic Abbas, *cap. Cum contingat de iure iur.an.* quia iudices sæculares de peccatis exactè dijudicare non possunt.

Item Ecclesia cognoscit de quocunque, qui sacrilegium commiserit. *18. quæst. 4. cap. Quisquis, & cap. Cum sit generale. De foro compet.* Vnde Ecclesia cognoscit, si laicus detinuerit rem alicuius Ecclesiæ, vel clerici, vt quando spoliauit clericum, vel Ecclesiam, possessionem alicuius rei, *cap. Si clericus laicum, De foro compet.*

Si quæras, An in his criminibus communis fori Episcopus possit procedere contra laicos, capiendo eos, & in carcerem mittendo, & puniendo an verò solùm contra eos Ecclesiasticas censuras ferendo?

Duæ sunt opiniones, prima asserit, posse capere, in carcerem conijcere, & punire, vt refert Iul. Clar. *lib. 5. Receptæ sententiæ. in pract. criminali quæst. 37. num. 8.*

Secunda opinio ait, solum posse procedere contra eos per censuras Ecclesiasticas. Quam opinionem communem esse ait Iul. Clarus *loco citato*, sed prima opinio videtur verior.

Si secundò quæras, An si pro his delictis reus fuerit in foro Ecclesiastico absolutus, vel punitus, deinde etiam per iudicem sæcularem possit puniri? Respondet Iul. Clarus *libro citato, quæst. 37. num. 4. & 12.* posse, quod intelligis, nisi sufficienter ab eo iudice fuisset punitus.

Quis censeatur Iudex competens.

Caput XV.

EX iure ciuili, & canonico colligitur, iudicem aliquem esse competentem, multis modis. Nam quis potest fortiri forum, Primo ratione causæ, de qua in iudicio agitur, vtputa, si causa sit spiritualis, vel annexa spirituali, tunc solum coram iudice Ecclesiastico agi potest. Item Ecclesia cognoscit de legatis, donationibus, testamentis, & alijs quibuscunque relictis ad pias causas. *cap. Cum esset, & cap. Relatum 1. de testamen. & ibi Glossa & Doctores.* Item solum Ecclesia cognoscit de causa feudali, vbicunque laicus feudum habet ab Ecclesia, *cap. Verum, de foro compet. & ibi Doctores.*

Secundò fortitur quis forum ratione criminis, vt si crimen est mere Ecclesiasticum, de eo solùm iudicat Ecclesia; si est mere sæculare, solum contra illud procedit iudex sæcularis; si est communis fori, potest laicus conueniri tam coram Ecclesiastico, quàm coram sæculari iudice, quæ verò sint ista crimina dixi cap. præcedenti.

Tertiò fortitur quis forum ratione loci; & hoc tripliciter; vel ratione originis, vel domicilij, vel delicti, quod alicubi patrauit. Ratione originis, *in l. Si vt proponis. C. De municip. & originarijs lib. 10.* Notandum est, filios sequi originem patris, non matris, id est, ex ea patria censeri oriundos, in qua ortus est pater, non autem in qua solum est nata mater. *l. Filios. C. De municipal. lib. 10. & l. Assumptio. §. 1. ff. Ad municipalem.*

Item si auus fuerit aliunde oriundus, non censetur nepos ex ea patria oriundus. *Glossa. in l. citata. Filios.*

Item censetur quis oriundus ex ciuitate, si natus fuerit ipse, vel pater eius in vico, castello, vel villa intra territorium illius ciuitatis, *l. Qui ex vico. ff. Ad municipalem.* Item vulgò quæsiti censentur oriundi ex patria, in qua nata est eorum mater, quia certum patrem nominare non possunt. *l. eos, qui iustum, ff. Ad municipalem.* Ratione domicilij fortitur quis forum, *cap. Licet, de foro compet. l. Senatores. C. Vbi Senatores, vel clarissimi conueniantur.* Domicilium dicitur, vbi quis habet rerum suarum summam, id est, magnum partem, vel vbi latem, id est, familiam constituit. *l. Ciues. C. De incolis, lib. 10.*

Notandum est, ad domicilium satis esse alterum istorum, nimirum, vt quis fates alicubi constituat. Hoc autem tunc accidit, quando, quis familiam suam alicubi constituit, animo habitandi ibi perpetuo, vel assiduè; non autem si constituat iterum inde discessurus; hoc enim non facit incolam, sed peregrinum, *vt ait Glossa, in l. Ciues citata:* Vel satis est ad domicilium, vt quis rerum suarum summam, id est, magnam partem alicubi habeat: non autem requiritur, vt habeat maiorem partem suorum bonorum: satis enim est, vt non habeat alibi plus rerum suarum. *Glossa in l. Ciues citata.* Quod si quis nihil habeat, satis est, vt alicubi perpetuo, vel assidue commoretur. *l. Senatores, cap. Vbi Senatores, vel clarissimi conueniantur.*

Item sola domus possessio non constituit domicilium. *l. Libertus. §. Sola. ff. ad municipalem.*

Item potest quis habere domicilium in pluribus locis, *l. Assumptio. §. Iurisprudentibus. ff. Ad municipalem, & cap. Ex parte, de foro compet.* Vtputa, si quis in duobus locis æqualiter fuerit instructus, id est, æqualiter, quæ sunt ad rem domesticam necessaria, collocauerit. *l. Eius secunda. §. Celsus. ff. Ad municipalem.* Alioquin si in vno loco maiorem partem suarum rerum habuerit, ibi censetur domicilium habere. *l. Senatores, supra citata.*

Item origo patris non censetur domicilium filij, maximè si filius habeat alibi domicilium. *l. Libertus §. Patris. ff. Ad municipalem.*

Item vagabundus in quocunque loco puniri potest ob delictum in quo deprehenditur: nam, vt ait Glossa, *in l. 1. C. Vbi de criminibus agi oportet:* Vbi te inuenero, ibi de iudicabo; quam Glossam communiter esse receptam, ait Couarruuias, *in pract. quæstionibus, cap. 11. num. 7* Vagabundus verò dicitur, qui non habet alicuoi certum domicilium, in quo habiter, etiamsi habeat domicilium originis, id est, etiamsi habeat patrem, alicubi domicilium certum habitationis habentem, vt docet Iul. Clarus, *lib. 5. Receptarum sententia. in pract. criminali, quæst. 39*

Ratione loci, in quo quis delictum commisit, fortitur forum, *cap. Licet. & cap. Postulasti, de foro competenti, & l. 1. C. Vbi de criminibus agi oportet*, & Glossa communiter recepta, *in l. solent. ff. De custodia reorum, & in l. A Diuo Pio, §. Sententiam. ff. De re iudicata.*

Si quæras, Quid, si aliquis crimen commiserit in exercitu Mutinensium posito in territorio Bononiensi, an possit puniri à iudice Mutinensis exercitus? Respondetur posse ex communi opinione probat Iulius Clar. *lib. 5. citato, quæst. 38. num. 4.*

Si secundò roges, Quid, si Titius mandauit aliquod delictum patrari, an sit puniendus in loco, in quo fuit iniunctum mandatum; an verò in loco, vbi sequutum est delictum? Respondetur, eum puniri debere in loco, in quo fuit consummatum crimen, non autem in loco, vbi Titius mandauit fieri. Hanc docet esse communem opinionem Iulius Clarus, *libro citato, quæst. 38. num. 9.* Et ratio est, quia mandans non tenetur ex mandato, sed ex delicto tanquam ex effectu, & damno propter mandatum.

Si tertio roges, Quid, si Titius commiserit homicidium Florentiæ, vt redderet sècurum, & tantum Caium Senensem, qui Caius, postea Senis ratum habuit homicidium Florentiæ patratum: an Caius ratificans homicidium, puniri debeat Florentiæ, hoc est, in loco, vbi ratificatio homicidij est consequuta? Respondetur, puniri debere Florentiæ, vbi est commissum delictum, vt docet communis opinio, quam refert Iulius Clarus, *libro citato, quæstione 38. num. 7.*

Si quarto quæras, Quid, si Titius cum alijs tractauit de homicidio committendo extra territorium, & postea commissum est homicidium intra territorium, an puniri debeat in loco, vbi tractatus est factus, an verò in loco, vbi patratum est homicidium? Respondetur ante homicidium patratum puniri debere

in lo-

in loco, vbi est tractatum de eo committendo : post commissum verò homicidium esse puniendum in loco, vbi est patratum delictum, vt docet Iulius Clarus *loco citato, num. 8.*

Si quintò quæras, quid, si Titius existens in certo aliquo territorio, sagittam, vel telum aliquod emittat, & interficiat Caium existentem in alio territorio, à quo Iudice puniri debeat ? Respondetur, puniri posse in vtroque territorio. Vnde inter iudices vtriusque territorij erit locus præuentionis, vt is, de delicto cognoscat, qui præuenit. Hanc esse communem opinionem ait Iulius Clarus, *libro citato, num. 9.* & idem esse dicendum, si aliquis commiserit delictum in confinibus duorum territoriorum, ita vt dubium sit, in quo illorum territorio delictum fuerit patratum.

Si sextò roges, Quid, si Titius furetur rem aliquam, Verbi gratia, Florentiæ, & postea contulit se cum re furtiua ad ciuitatem Senensem, an puniri possit à iudice ciuitatis Senensis? Respondetur, vt refert Iul. Clarus, *loco citato, num. 16.* duas esse opiniones. Vna asserit posse puniri, quam idem auctor tradit sequutum esse Bart. & multos alios iudices in praxi. Secunda opinio communior, & verior, quod puniri debeat Florentiæ, vbi patratum est furtum.

Si septimò roges, Quid, si laicus commiserit delictum in Ecclesia, an puniri debeat à iudice Ecclesiastico, etiamsi crimen sit mere sæculare? Respondetur, vt refert Iulius Clarus, *libro citato, num. 18.* Cynus sentit puniri debere à iudice Ecclesiastico ; sed communiter reijcitur. Vnde dicendum est eum puniri debere à iudice sæculari.

Item ratione personæ sortitur quis forum, V. g. Si est Clericus, conueniri non potest, nisi coram iudice Ecclesiastico : nomine Clerici intelligitur quicunque est insignitus prima tonsura clericali, etiam sola, siue aliis ordinibus. Item quicunque regularis, vt est communis omnium opinio. Præterea hoc priuilegium clericale, quod dicitur priuilegium fori, intelligitur quando conuenitur, non quando est actor, siue accusator ; quia tunc actor sequitur fotũ rei, *cap. Cum sit generale, De foro competenti.* Item huic priuilegio non potest Clericus etiam sponte sua, immo etiam consensu Episcopi renuntiare ; quia est priuilegium non in gratiam personæ, sed in gratiam, & bonum status clericalis. Item intelligitur hoc priuilegium, quando clericus conuenitur, non tamen si reconueniatur : nam tunc potest laicus clericum reconuenire coram iudice sæculari. Glossa, *in cap. At si clerici, de iudicijs, & ibi.* Innocentius, Hostien. & Andreas.

Item serui, & famuli, & familiares Ecclesiarum conueniuntur coram iudice Ecclesiastico, *cap. Ecclesiarum seruos, 12. quæst. 2. & Glossa in cap. Eos. dist. 32. & in cap. Clericum 1. 11. quæst. 7,*

Item miserabiles personæ, nimirum pupilli, orphani, viduæ, pauperes, pertinent ad forum Ecclesiasticũ, quantum ad earum personarum causas iudicandas, *cap. Super quibusdam, de verb. sign. & cap. ex tenore, de foro compet. & cap. Significantib. de officio iud. deleg.*

Sed notandum est harum personarum miserabilium causas non omnes pertinere ad Ecclesiam, sed solum quantum ad defensionem, & protectionem earum, *vt docet Glossa, in cap. Significantibus citato.* Immò consuetudo obtinuit alicubi, vt etiam causæ earum, quantum ad defensionem, cognoscantur à iudice sæculari.

Item ratione contractus irriti sortitur quis forum cap. Volentes, de priuileg. Item ratione rei, de qua agitur sortitur quis forum, nimirum, vbi iudicetur, vbi res de qua agitur, sita est.

Vltimò, si quæras, vbi nam incipiat iudicium, & quot modis finiatur ? Respondeo, ex communi sententia omnino incipere in litis contestatione. Hoc autem intelligitur, si de iudicio loquamur propriè, & stricte : nam ante litis contestationem præcedunt multa alia, vt citatio partis, siue rei, libelli oblatio, in quo actor, siue accusator petit officium iudicis contra reum, examinatio partium, & confessio, productio testium, & exceptio, qua reus conuentus solet opponere aliquas exceptiones contra actorem ad impediendam litis contestationem, ita vt exceptio nihil aliud sit, quàm actionis exclusio.

Si roges, quid sit litis contestatio ? Respondetur : est actus iudiciarius in scriptis per actorem coram competenti iudice, facta narratione, & petitione expressa, vel inclusa negotij principalis, vbi actor interrogat, vel insistit, & reus respondet, vel negando, vel confitendo.

Item iudicium finitur, sententia in iudicio lata, qualis in iudicio finem accipit ex sententia, & re iudicata : in qua parte vltima iudicij solent intercedere tria : sententia, per quam lis transit in rem iudicatam, appellatio, & executio. Item in iudicio solet intercedere iuramentum de calumnia, quod tam actor, quàm reus præstant. Actor iurat se bona fide, non animo calumniandi, causam, & item mouisse : reus quoque iurat se bona fide, & non animo calumniandi, respondurum.

De Iudice.

CAPVT XVI.

CIRCA Iudicem multa quæri possunt. Primum est, An aliquando iudici sit licitum in iudicio procedere, sine accusatore ? In hac re certum est apud omnes in iudicio regulariter nunquam esse procedendum sine accusatore, vel actore. *l. Rescripto. §. Si quis accusatorem. ff. De muneribus & honoribus,* vt infrà dicemus. Hoc tamen intelligitur sine accusatore verò, vel æquiualenti : quoniam denuntiator non est verus accusator, & tamen aliquando proceditur in iudicio ob denuntiationem criminis, ab aliquo delati ad iudicem.

Item, qui querelam proponit, non est verus accusator & tamen proceditur in iudicio aliquando ex querela, ab aliquo proposita coram iudice contra alium.

Item aliquando procedit iudex ex euidentia patrati criminis, quia euidentia facti locum habet accusatoris, nimirum, quando non solum notorium est crimen commissum, sed etiam notorius est auctor criminis, *cap. Euidentia de accusationibus, & cap. Manifesta. 2. quæst. 1.*

Item aliquando procedit iudex ex officio per inquisitionem, & tunc procedit contra aliquem, præcedente diffamatione illius : nam diffamatio locum habet accusatoris, vt de his omnibus agemus inferius. Tota igitur rei difficultas consistit in hoc, an euidentia criminis, quando notorium est crimen, occultus tamen est auctor eius, habeat locum accusatoris, ita vt iudici sit licitum inquisitionem ex officio facere, inquirendo, quis illud crimen commiserit ? V. g. Iacet in via publica homo interfectus ab aliquo, vel notoriè constat domum alicuius esse igne exustam, vel direptam, nescitur tamen, quis illum occiderit, aut quis domum igne incenderit, aut quis diripuerit.

Sunt duæ opiniones. Prima asserit, non esse licitum iudici procedere inquirendo in genere, quis illum occiderit. Sic sentit Sotus, *in lib. De ratione tegendi, & detegendi secretum, memb. 2. q. 6. dub. 4. & lib. 5. de Iustit. q 6. art. 2.* Cauer. *2. 2. q. 69. art. 2.* Silu. *in verb. Correctio, q. 8. & verbo Inquisitio 1. q. 3.* & Armil. *in verb. accusatio, nu. 28.* Immò Silu. & Caiet. aiunt, & S. Thom. in quodam Capitulo Generali, rogatũ de hoc dubio, respondisse, esse licitum iudici procedere inquirendo, & reum, si inter alios interrogetur, quis commiserit delictum, obligari ad veritatem detegendam, & tamen cæteros illos capituli doctores cõtra illum sensisse. Opinio secunda asserit, esse licitũ iudici procedere, in genere inquirẽdo. Sic Bart. *in l. fin. De quæstionib. & in l. 1. eod tit. §. Qui quæstionem.* Sic etiam Iul. Clarus, *lib. 5. Receptarum sent. in pract. crim q. 6. nu. 1 & eod. lib. & practica criminali, quæst. 5. num. 6. per totum.*

sic Nauarrus *in Manuali, cap. 18. num. 38.* Cordubensis *in sua Summa casuum conscientiæ vulgari, quæst. 64.* Paludanus, *in 4. distinct. 19. q. 4. ad finem*, Antonimus, *par. 2. tit. 9. cap. §. 2.* Tabiena, *verb. Inquisitor, quæst. 7. & 8.* aperte hanc sententiam docent Innocen. *in cap. Bona memoria 1. de elect. & ibi.* Abbas, & aiunt totum mundum hanc praxim seruare.

Prima opinio innititur iure ipso Canonico, quia *in cap. Qualiter, & quando 2. De accusationibus* apertè statuitur, vt iudex per inquisitionem non procedat, nisi præcedente publica fama contra aliquem: sicut per accusationem non potest procedere, nisi præcedente accusatore: & per denunciationem, nisi præcedente correptione secreta.

Secunda verò opinio probatur, quia alioqui multa crimina manerent impunita. Item, quoniam, *cap. Euidentia, de accusationibus, & cap. Manifestia, 2. quæst. 1.* aperte dicitur, quod euidentia pattati sceleris non indiget accusatore.

Item, quia, quod ad inquisitionem generalem fama contra aliquem præcedere debeat, solum est ex iure humano constitutum Canonico, & ciuili, non autem iure naturali, vel diuino. At verò ius humanum potest consuetudine contraria tolli: sed consuetudine est introductum, vt in huiusmodi casu procedat iudex inquirendo in genere, ergo, &c. Item, quod fama debeat procedere inquisitionem, solum est, quando inquirit iudex specialiter contra certam personam, *vt colligitur, ex cap. Qualiter & quando 2. De accusatio.* & vt nos *infra* ostendemus. Item vsus est in Ecclesia, vt Episcopi ferant excommunicationes in genere contra eos, qui iniquè detinent alienum, nisi intra certum tempus restituerint.

In hac re videtur secunda opinio probabiliot propter eas rationes.

Sed in ea existunt aliqua dubia. Primum, an possit iudex generaliter inquirere in casu prædicto, quando non constiterit de crimine, si tantum præcesserit publica fama de delicto, Verbi gratia Iudici non constat furtum esse in domo alicubi, sed fama est esse pattatum, & occultus est fur. an possit tunc iudex inquirere generaliter, quis furtum commiserit? In hoc auctores secundæ opinionis solum loquuntur, quando notorium est crimen, ita vt etiam ipsi iudici constet, & occultus est auctor criminis. Nihilominus tamen Bartolus, *in l. 1. ff. De quæstionibus. §. Qui quæstionem*, apertè docet, posse iudicem generaliter inquirere de crimine, præcedente publica fama delicti, quia sicut, inquit, præcedente fama contra auctorem criminis, potest inquirere contra illum, ita præcedente fama criminis, potest iudex generaliter inquirere de crimine.

Secunda difficultas est, an iudice in prædicto casu generaliter inquirenti reus teneatur se prodere, si iudex inquirendo generaliter inter alios interroget reum, quis delictum commiserit? Ratio dubitandi est, quia si secunda opinio sit vera, iudex generaliter inquirendo iure interrogat, quis crimen commiserit: at iudici iure interroganti reus tenetur veritatem fateri, alioqui contra iustitiam facit. Item quoniam *in cap. Quidam maligni. 5. quæst. 1.* Cum quidam nocturno silentio libellum infamatorium contra notarium Pontificis diuulgasset, iubet Gregorius, vt se prodat, & crimen obiectum probet, publicè accusando, alioqui si id non præstet, obtineat à perceptione Eucharistiæ, sin minus sit excommunicatus: in hac re ij, qui sequuntur primam opinionem, consequentet dicent nullum obligari in hac Inquisitione generali ad detegendum reum, nec testem, nec sociũ criminis, nec ipsum reum obligari, quoniam nulla præcessit infamia: ita ait Silu. *Inquisitio. 1. quæst. 3.* vnde secundum eos auctores, hæc inquisitio generalis solum prodest, vt si forte sit infamia, vel indicia contra aliquem, quæ iudicem latebant, pateant, & nota fiant ipsi iudici, non autem prodest, vt quis detegat ipsum reum, at verò, quoniã diximus generalẽ inquisitionẽ licitè fieri; ad hanc difficultatem respondetur reum non esse obligatum ad se ipsum prodendum in prædicto casu, iudici generaliter inquirenti, & ipsum interroganti; quia et amsi diximus iuxta secundam opinionem, iudicem licitè generaliter inquirere, non tamen intelligitur, quod ius habeat interrogandi reum: nam, vt infra dicemus, vt iudex habeat ius interrogandi reum, necesse est, vt præcedat vel plena, vel semiplena probatio, fama, vel indicia contra reum: sed nihil horum in prædicto casu præcedit. Item in prædicto casu euidentia criminis, vel publica fama delicti, quando iam conuictus est auctor criminis, solum habet locum, & vicem accusatoris, vt iudex possit generalem inquirere contra crimen: sed etiamsi præcedat accusatio, denuntiatio, vel querela contra aliquem, iudex non habet ius interrogandi reum, nisi simul cuam præcesserit plena, vel semiplena probatio contra reum, fama, vel indicia.

Tertia difficultas est, An in prædicta inquisitione generali, si iudex interroget socium eius, qui commisit crimen, teneatur socius criminis detegere ipsum auctorem delicti? Respondetur non esse obligatum, quia detegeret eum detrimento, & periculo manifesto sui ipsius, quia reus semel detectus, iure rogaretur de socio, & adiutore criminis, & ita teneretur socium criminis prodere, vt infra dicemus.

Quarta difficultas, An in prædicta inquisitione generali, si Titius, qui nouit auctorem criminis interrogaretur à iudice teneretur auctorem criminis detegere, & fingamus in prædicto casu Titium, vel solum, vel vna cum alio, aut alijs duobus nouisse auctorem criminis, ita vt si præcessisset accusatio contra reum, Titius, vt testis vocatus teneretur illum detegere.

Ratio dubitandi est, quia si Titius non teneretur reum detegere ad nihil conduceret generalis inquisitio iudicio.

Item iudex cum interrogat, quis commiserit crimen, ius habet interrogandi, vt diximus iuxta secundam opinionem, ergo Titius tenetur suum testimonium reddere, veritatem fatendo. Ad hanc difficultatem quidam respondent, Titium esse obligatum ad detegendum reum criminis propter duo argumenta facta.

Alij verò respondet, quod si Titius solus nouerit, eum non teneri. Si verò vna cum ipso alius, vel alij duo nouerint, tunc obligari, ratio eorum est, quoniam si vna cum alijs nouit, iure posset malefactorem accusare, sed in casu, quo iure posset accusare, veritatem fateri tenetur, si de ea à iudice iure interrogetur: at si solus nouerit, cum non posset tunc accusare, non tenetur interrogatus, vt testis veritatem occultam detegere,

Sed hæc responsio non placet, quia non est maior ratio cur teneatur Titius, quando alius nouerit vno cum ipso reum, quàm quando solus ipse nouerit; quia sicut quando duo, vel tres sunt testes contra aliquem, plenam faciunt probationem, & tribuunt ius interrogandi reum etiam per torturam, sic etiam vnus testis omni exceptione maior facit semiplenam probationem, & tribuit ius iudici interrogandi reum. Item cur non teneatur reum detegere, etiam si solus ipsum nouerit, siquidem in eo casu posset saltem per denuntiationem crimen deferre ad iudicem, vt ipse iudex ex officio specialiter inquireret contra reum denuntiatum. Quare alijs videtur esse dicendum, in prædicta inquisitione generali, Titium, siue ille solus nouerit, siue vna cum alio, non teneri ad detegendum reum: quia duo, tres, vel quatuor testes non faciunt publicam famam contra reum: sed in inquisitione ad hoc, vt reus detegatur, necesse est publica fama præcedat contra ipsum, & in prædicto casu solum est euidentia, vel publica fama criminis, auctor verò delicti est occultus, ergo non debet detegi à Titio.

Si obijcias, euidentia criminis in prædicto casu succedit loco accusatoris, sed si præcessisset accusatio contra reum, & Titius, vel solus, vel vna cum alio nouisset reum,

tene-

teneretur vocatus, vt testis, fateri veritatem, ergo etiam in prædicto casu. Respondetur, secundum hos euidentiam criminis, quando non solum crimen ipsum est notorium, sed etiam notorius est reus, succedere in totum loco accusatoris, & perinde tribuere ius interrogandi quemlibet, testem. At verò quando solum crimen est notorium, & non reus, tunc euidentia criminis succedit ex parte, loco accusatoris. id est tribuit ius inquirendi contra crimen notorium, non tamē tribuit ius procedendi contra aliquem in speciali, interim dum occultus est reus.

Et probatur, quia si casu iudex interrogasset in speciali Titium de Caio, vtrum illud crimen commiserit, Titius nō posset iure Caium reum detegere: ergo etiam si iudex generaliter inquirat, quis commiserit crimen, Titius non tenetur reum detegere.

Sed certè probabile est admodùm Titium obligari ad detegendum reum, siue ipse solus nouerit, siue vna cum alio, vel aliis nouerit, quoniam iudex licitè inquirit, & licitè interrogat: item quoniam Titius in casu prædicto, vel posset accusare reum, vel saltem posset crimen eius denuntiare, vt infra dicemus: ergo cum iure à iudice interrogetur, quis crimen commiserit, tenetur reum detegere, & reus sibi imputet, siquidem delictum notorium perpetrauit, vno eum vidente, aut duobus, vel tribus.

Quinta difficultas sequitur ex dictis, ad quid conducat inquisitio iudicis generaliter facta, in prædicto casu, siquidem nec reus, nec socius criminis, nec Titius, qui solus vel cum alio nouit reum, tenetur interrogatus malefactorem criminis detegere. Respondetur ex Innoc. Abbate, Bartolo, quos sequitur Siluester *verbo Inquisitio 1. quæstion 5. vers. 4.* prodesse ad hoc, vt ex ea deueniatur ad specialem inquisitionem contra eum, qui nominatus fuerit in generali inquisitione. Vnde non prodest generali inquisitio ad puniendum, torquendum, vel condemnandum ex malefactorem, sed ad inueniendum, vel per testes, vel per iudicia, quis fuerit malefactor: vt eō sic inuento, postea possit iudex contra eum specialiter inquirere. Nam etiam, vno tantum teste omni exceptione maiori compe to, vel tantum iudiciis idoneis, potest publicus officialis denuntiare, vel accusare, vel querelam proponere contra malefactorem: & tunc incipiet iudex specialiter inquirere contra reū in generali inquisitione deprehensum, ita vt iterum repeti debeat dictus testis, & repeti debeāt indicia idonea sine infamia, quæ fuerint competta contrarium: nam accusatione, denuntiatione, vel querela præcedente, & crimine semiplenè probato, per omnem testem omni exceptione maiorem, vel existentibus idoneis indiciis, vel infamia, iure contra reum proceditur, eum capiendo, si præsens sit, immò etiam torquendo, vt ad ea, de quibus interrogatus est, respondeat, veritatem detegendo, quod si absens fuerit, citando eum, vt in iudicio compareat, & ad quæsita respondeat.

Quomodo possit Iudex per Inquisitionem procedere.

Caput. XVII.

DE Iudice quæri solet, quot, & quibus modis possit criminaliter procedere. In qua re cōmunis est sententia, eum posse procedere tribus modis, *vt colligi videtur ex cap. 2. qualiter, & quando, De Accusationibus* nimirum per Accusationem, Denuntiationem, & per Inquisitionem: aliqui addunt, quod etiam possit procedere aliquando per exceptionem, aliquando per euidentiam delicti, aliquando propter reum deprehensum in flagranti delicto, aliquando per postulationem, & querelam alicuius contra aliquem. Sed reuera dicendum est, Iudicem criminaliter duobus modis posse procedere; quoniam, vel procedit ex officio suo, hoc est, nullo alio accusationem, denuntiationem, vel querelam criminis proponente: vel procedit ad postulationem, vel instantiam alicuius alterius, nimirum publici officialis, vel accusatoris, vel querelam proponentis, vel partis, quod sua interest, postulantis.

Quando primo modo procedit, dicitur procedere per Inquisitionem.

Quando secundo modo, dicitur procedere per accusationem, vel denuntiationem, vel querelam; de quibus modis sigillatim est differendum.

Dubium primum, Quotuplex sit Inquisitio? Respondetur ex Abbate, communiter recepto *in cap. 2. Qualiter, & quando De Accusationibus*, esse duplicem, generalem, & specialem. Generalis est, quando iudex ex officio suo inquirit generaliter: non contra certam aliquam personam, vt cum præses, siue prætor, vel quicunque alius iudex inquirit, an sint facinorosi homines in prouincia, ciuitate, vel loco, de qua inquisitione *in l. Congruit, ff. De Officio Præsidis, & cap. 1. De officio ordinarij.* Sic etiam Episcopus generalis inquirit, an sint criminosi in diœcesi. Similiter generalis est Inquisitio, quando notorium est crimen, sed occultus malefactor: & tamen generaliter inquiritur, quis commisit: specialis Inquisitio est, cum Iudex inquirit specialiter contrà certum malefactorem, & hæc fit ad puniendum malefactorem, ob publicam vtilitatem: & fieri solet tribus modis. Primo, ex mero officio iudicis absque accusatione, querela, & denuntiatione alicuius. Secundo, fit ad querelam alicuius contra aliquem: tunc enim proposita querela iudex ex officio suo proced t ad testes, & informationes assumendas. Tertio, fit ad denuntiat onem alicuius publici officialis, ad denuntianda delicta deputati, tunc enim iudex absque vlla alia infamia procedit ex officio suo ad testes, & informationes recipiendas.

Dubium secundum, de quibus delictis possit inquiri, ex iure communi: nam certum est iure co.nmuni accusationem esse remedium ordinarium, quo potest iudex procedere contra crimina, & malefactores: inquisitionem verò esse remedium extraordinarium, quoniam ex iure communi regulariter iudex procedere per inquisitionem non potest: nisi in certis casibus iure ipso permittis, Quæritur ergo modo, quinam sint isti casus? Respondetur ex communi sententia, vt docet Siluester *Inquisitio 1. quæstio. 2.* posse inquiri.

Primò, de quocunque maleficio per denuntiationem Officialis publici ad hoc deputati, delato. Solent enim vi statutorum deputari publici officiales, vt malefica denuncient, ne ea committantur, aut ne impunita maneant.

Secundò, potest inquiri de quocunque delicto propter præcedentem incidentem cognitionem, vt in falso teste, *C. de testibus l. Nullum.*

Tertiò, de quocunq; crimine propter præcedentem generalem Inquisitionem, vt scilicet comperto malefactore fiat specialis inquisitio, vt condemnari possit.

Quartò, quandocunq; maleficium coram iudice committitur, vt in charta falsa coram iudice producta, *C. De probationibus. l. Iubemus.* Sic inquirit iudex de crimine, quando accusator colludit, prævaricatur, vel calumniatur, *l. fallaciter. C. de abolitionibus.* Sic etiam inquit contra custodem carceris, qui dimisit reum sine vinculis pretio corruptus, vt fugere possit, vel passus est introduci in carcerem ferrum, vel venenum. *l. carceri. ff. de custodia reor.*

Quintò, propter atrocitatem criminis, vt propter iniuriam clericis illatam, vel Ecclesiis, vel rebus sacris: sic etiam propter crimen sacrilegij. *C. De Episcopis, & clericis, l. Si quis in hoc genus.* Sic etiam propter crimen læsæ maiestatis, hæresis, latrocinij, assassinij: falsæ monetæ, proditionis patriæ, coniurationis, vt conspirationis plurium ad aliquod malum.

Sextò, propter euidentiam criminis, *vt in l. ea quidem C. De accusationibus.*

Septimò, inquirit iudex ex officio suo contra tutorem

ſuſpectum contra producentem ſcripturam ſuſpectam, cõtra teſtes falſum deponentes in iudicio, vel ſuſpectos vel vacillantes.

Octauò, inquirit iudex de iuribus principis, & de pecunia fiſco applicanda. Sic de iuribus Eccleſiæ, & contra poſſeſſorem beneficij, vt exhibeat titulum beneficij, vt oſtendat, quo titulo poſſideat, ſic de piis cauſis, ſic de cauſis miſerabilium perſonarum, ſic de bonis naufragium paticntium, ſic de iniuriis factis ſcholari, ſic tempore famis, & communis neceſſitatis, contra habentes copiam annonæ.

Nonò contra eos, qui frequentant tabernas, ludos lege prohibitos, arma deferentes, frequenter rixantes, mercemonia vetita transferentes, contra vagabũdos, & otioſè deambulantes per plateas: hi ſunt caſus iure permiſſi, ſed hodie ex vſu inquirit iudex licitè de quocunque crimine, & maleficio, quoniam inquiſitio ex conſuetudine facta, eſt remedium ordinarium procedendi in iudicio contra crimina, & malefactores, vt ſæpè dixi, dummodo procedat fama, vel clamor contra malefactorem.

Dubium tertium, quot, & quæ præcedere ex iure communi neceſſario debeant inquiſitionem, vt valida in iure ſit. Reſpondetur, Quandocunque inquiſitio eſt ſpecialis contra certam perſonam, debet præcedere fama publica à viris honeſtis, & non malevolis, & non ſemel, ſed ſæpius; *vt colligitur ex capite ſecundo. Qualiter, & quando, & cap. inquiſitionis c. cum oporteat, De accuſationibus.* Vnde hodie fit prius inquiſitio, & examinatio, ſiue informatio ſecreta, & factis informationibus, ſi iudici conſtet, quod V. g. Titius eſt diffamatus ſuper tali crimine, iudex præcipit, vt citetur ad comparandum perſonaliter, quo comparente, debent illi tradi capitula ſuper ijs, de quibus fieri debet inquiſitio, *Gloſ c 1. de accuſationibus in 6.* quod ius innixum eſt ipſo iure naturali. Alioqui enim ſi abſque infamia præcedente inquireretur contra certam perſonam, eo ipſo infameretur. Item, quia alioqui iudices ex odio, vel inuidia, ira, vel vindicta contra aliquem procederent, & infamerent alioqui innocentes, & vexarent eos.

Sed notandum eſt, aliquando etiam ex iure communi, poſſe inquiri ſpecialiter contra aliquem, abſque prævia infamia.

Primò, vbi inquiritur ad impediendam electionem, ordinationem, vel confirmationem Prælati, vel cuiuſcunque alterius miniſtri, aut officialis indigni, aut beneficiatij: ſic inquirit iudex ex officio de probitate vitæ, de idoneitate eligendi, inſtituendi, confirmandi, ordinandi, & promouendi ad ordines, dignitates, beneficia, vel officia. Sic etiam, quando inquiritur ad impedimenta matrimonij cognoſcenda, ne illud videlicet contrahatur contra Canones, vel leges, ſic etiam quando viſitat Epiſcopus, per ſe vel alium Eccleſias, inquirit de moribus, & vita, & officio clericorum.

Secundò, vbi inquiſitio fit, præſente parte, & non opponente, quod non præceſſit infamia, *c. 2. De Accuſationibus in 6.*

Tertiò, vbi fit contra eum, qui crimen eſt confeſſus, *De confeſſis, c 1 in 6.*

Quartò, quandocunque fit inquiſitio ad denunciationem publici officialis, *c. 1. De officio ordinarij*, Silueſter *Inquiſitio, 1. quæſtio. 4.*

Notandum eſt ſecundò, non eſſe opus, vt procedat infamia, quando inquiſitio eſt generalis, quia in ea non procedunt contra certam perſonam, vt ſupra dixi, capite primo. Item, vt inquiſitio ſit in iure valida, requiritur, vt Iudex inquirens ſit competens, *cap. Ea, quæ de ſententia, & re iudicata in 6.*

Item, vt prius iudici conſtet crimen eſſe commiſſum, & debet in actis iudicis apparere, quod ei priuſquam inquireret, conſtitit de crimine commiſſo, & de infamia inquiſiti.

Item, vt is contra quem inquiritur, ſit in iuriſdictione iudicis; inquirentis, quantum ad eum articulum, de quo inquiritur, *cap. Si diligenti, de foro compet.* Item, vt ipſa inquiſitio habeat formam in iure requiſitam, *cap. Qualiter, & cap Inquiſitionis, & cap. Cum oporteat.* Forma autem inquiſitionis in iure requiſita exigit quinque.

Primò, vt nominetur modus procedendi.

Secundò, perſona inquirens cum officio ſignificante iuriſdictionem ad inquirendum.

Tertiò, perſona contra quam inquiritur.

Quartò, delictum, de quo inquiritur.

Quintò, locus, & tempus, quibus patratum eſt delictum. Vnde forma inquiſitionis ſic habet: Hæc eſt inquiſitio, quæ fit per Caium prætorem, vel præſidem prouinciæ contra Titium, qui iniquè interfecit Seium in tali loco, & tali menſe, die, & anno. In qua forma habentur illa quinque, quæ diximus.

Quædam alia dubia, circa Inquiſitionem Iudicis diluuntur.

Cap. XVIII.

Dvbivm primum eſt, An ſatis ſit vt indicia præcedant ad hoc, vt poſſit iudex per Inquiſitionẽ procedere contra Titium, etiam ſi nulla infamia Titij præcedat? Nauarrus *in Manuli cap. 18. num. 38.* ait non ſufficere & reprehendit Sotum, & Caietanum oppoſitum docentes. Et probat. *ex cap. 2. Qualiter, & quando, & cap. 18. nu. 38.* ait non ſufficere, & reprehendit Sotum, & Caietanum oppoſitum docentes. Et probat *ex cap. 2. Qualiter, & quando, & cap Inquiſitionis, de Accuſationibus*, vbi apertè dicitur contra nullum poſſe inquiri, niſi præcedente diffamatione illius. Ergo indicia, niſi infamiam inducant, non ſufficiunt: eum Nauarro ſentit Cordubenſis *in Summa, quæſt. 64.* At verò Caietanus, *2 2 quæſtion 69. artic 2.* & Sotus, *lib. De ratione tegendi, & detegendi ſecretum, membr. 2 quæſtione ſexta, & lib. 5. De Iuſtitia, quæſtione 6. articu. 2.* docent indicia ſufficere, ad inquirendum contra aliquem, & reuera ita etiam ſenſit Bartolus *in l. Congruit. ff. De Officio Præſidis*, & Baldus *in l. Iubemus, C. De probationibus.* Immò hanc eſſe opinionem communem, ait Iulius Clarus, *lib. 5. Receptarum ſententiarum, in Practica Criminali, qua. 20.*

Dicendum eſt, in hac re, indicia ſufficere, ad hoc, vt iudex inquirat contra aliquem, aſſumendo informationes contra illum, & formando libellum: non tamen qualiacunque indicia ſufficiunt ad examinandum, interrogandum, torquendum, & puniendum malefactorem ſed poſſunt indicia ſufficere ad capiendum reum, ne fugiat, & interim ad informationes contra illum aſſumendas. Item poſſunt ſufficere ad citandum reum abſentem. Indicia ergo differunt à diffamatione, quod hæc ſufficiens eſt ad examinandum, interrogandum, torquendum, & condemnandum reum: at verò iudicia, niſi grauiſſima, & vigentiſſima ſint, de quibus infrà dicemus, non ſufficiunt ad ſupradicta; qualiacunque tamen ſint, quæ ſuſpicionem probabilem generant contra reum, ſatis ſunt ad inquirendum in eum, nimirum ad informationes aſſumendas, teſtes recipiendos, libellum formandum, eumque capiendum, ne aufugiat.

Dubium ſecundum, An ſi ſint duo, tres, plureſue teſtes iurati, quod Titius crimen commiſerit, ipſis videntibus, poſſit iudex inquirere contra; Titium nulla alia infamia præcedente? Caietanus *2 2 queſtion. 69. artic. 2.* ait non poſſe, & probat *ex capite Inquiſitionis, de Accuſationibus*, vbi id apertè dici videtur: at Iulius Clarus, *libro citato, quæſtion. 21. num 2 & ſeqq.* ait vnum teſtem, etiam alioqui inhabilem, & minus idoneum ſufficere ad inquirendum contra aliquem.

Dicendum eſt, vel ex iure canonico non ſufficere, *vt in*

cap. In-

cap. Inquisitionis insinuari videtur; quamuis in iure ciuili, id non repugnet: vel quod ex iure communi, id non sufficiat, licèt ex consuetudine sit contrarium inductum, vel quod duo, pluresue testes non sufficiant ad inquirendum, hoc est, ad examinandum, interrogandum, torquendum, & condemnandum reum; licèt sufficiant ad inquirendum, id est, ad capiendum reum, & informationes contra eum assumendas, & libellum formandum. Et in *cap. Inquisitionis*, solum videtur dici, quando proceditur per inquisitionem, non sufficere testes, nisi diffamatio præcesserit ad puniendum reum: & hoc verum est. Sed est notandum, facilè hanc litem dirimi: nam quando duo pluresue testes iurati sunt contra Titium, iudex suo officio fructus potest facere, vt vnus eorum, querelam proponat contra Titium, & alij tanquam testes deponant contra eum: Vel potest facere, vt publicus officialis ad denuntianda crimina deputatus, denuntiet contra Titium, & tunc iudex ad denuntiationem eius vocabit, vt deponant contra Titium.

Dubium tertium, An iudex possit inquirere contra socios criminis, hoc est, An reum confessum suum crimen, possit interrogare de sociis? Respondetur ex communi sententia, regulariter ex iure communi non posse, *l. finali, C. De accusatione, c. Cum Monasterium, de confessis c. Veniens, de testibus, c. nemini. 15. quæstion. 3.* at verò posse in certis casibus, hos autem omnes casus enumerat Glossa, *l. fin. C. De accusat.*

Primus est in latronibus, qui in viis publicis insidiantur, *l. Prouinciarum. C. De seruis*, item in proditoribus. *l. fina. C. ad legem Iuliam maiestatis.*

Secundus est in falsa moneta. *l. prima. C. De falsa moneta.*

Tertius in custode carceris corrupto. *ff. De custodia reorum. l. Diuus Adrianus.*

Quartus, habetur *in l. fin. ff. Ad exhibendum*, nempe in delictis seruorum.

Quintus, *in l. fin. C. De maleficijs*, in maleficio. Addunt alij crimen læsæ maiestatis, vel hæresis, *iuxta c. in fidei fauorem, de hæret. in 6.* adiciunt alij quodcunque crimen, quod est directo, per se contra communitatem, vel quando crimen in futurum imminet, &, pendet contra aliquem innocentem, vt est crimen in assassinis, sicariis, & fascinatoribus. Bartolus *in l. Repeti ff. De quæstionibus, §. 1.* distinguit: Aut agitur, inquit, de delictis, quæ non committuntur in offensam, vel odium alicuius, sed in commodũ ipsius delinquentis, vt falsare monetam, furari; & tunc potest reus de sociis interrogari: aut agitur de delictis, quæ principaliter fiunt in odium, vel offensam alterius, vt homicidium, adulterium: & tunc non potest reus contra se confessus de sociis interrogari. Hanc Bartoli sententiam dicit esse communem Iul. Clarus *lib. citato quæst. 21 num. 4.* Salicetus verò *in l. fin. C. De accusatoribus* distinguit aliter: Aut sunt crimina, quæ regulariter committi non solent sine sociis, & tunc potest inquiri reus de sociis: aut sunt crimina, quæ committi regulariter solent sine sociis, & tunc non potest interrogari de sociis.

Alij verò, quos citat Iul. Clarus, *loco citato*, aiunt, licèt ex iure communi non possit reus interrogari de sociis, consuetudine tamen est introductum, vt possit interrogari in omni crimine, Sotus, *lib. 5. de iust. quæst 5. artic. 2.* ait tunc posse eum interrogari de sociis, quando ipse reus teneretur alioqui accusare, nimirum, ad obuiandum futura mala in damnum reipublicæ, vel pernitiem tertiæ personæ, non autem ad puniendum præteritum; hæc ille, lege Nauarrum *in Manuali c. 18. num. 38. & sequentibus.* Verum quidquid sit de iure, omnes conueniunt in hoc, esse vnum casum, in quo semper reus interrogatur, & torquetur super mandante, quando scilicet constat reum commisisse crimen ex mãdato alterius, nimirum, quia est seruus, famulus, vel subditus, & quando apparet, quod ille delictum commisit, non sua causa, quia nihil ad eum pertinebat, sed ad alterius instantiam. Item, quando crimen est tale, vt non nisi cum alio consorte committatur sodomia, adulterium, tunc iure confessus, vel conuictus reus interrogatur de cõsorte. Item conueniunt omnes posse reum interrogari de sociis in criminibus, quæ directo per se sunt contra Communitatem, vel Principem, vt in crimine læsæ maiestatis, hæresi, in proditione patriæ, vel Principis, latronibus, assassinis, coniuratis contra patriam, fraudatoribus salis, olei, vini, vel frumenti, vel monetæ, & aliis huiusmodi, & in aliis, quæ *supra* ex Glossa numerauimus, quæ solent dici crimina accepta, imò ex consuetudine in aliis, quæ sine sociis perpetrari non solent.

Dubium quartum, An iudex per inquisitionem procedens, possit reum delictum confessum, vel conuictum de eo, interrogare de aliis criminibus, de quibus contra eum non sunt indicia aut infamia? Caietanus, *2 2. quæstion. 69. artic. 2.* ait non posse: & probat *ex cap. Inquisitionis, De Accusat.* sic etiam Sotus *lib. 5. de iust. quæst 6. artic. 2.* Paludanus, vt eum citat Siluester *Inquisitio, qua. 3. vers. 4.* ait posse, quia eo ipso, quod reus confessus est crimen, vel conuictus est de eo, videtur infamatus. Sed certè hæc ratio, vt aiunt rectè Caietanus & Sotus, nihil conuincit, quia non sequitur, vt sit infamatus de aliis criminibus alterius generis. Iul. Clarus *libro citato quæstion. 64. num 30.* ait ex iure communi non posse. *L. ff. De Quæstionibus*, sed ex consuetudine contrarium seruari, nimirum, vt interrogetur reus confessus de aliis delictis similibus, præsertim cum talia sunt, vt frequenter committi soleant, vt sunt furtum, blasphemia, periurium. Immò ait, alicubi esse consuetudine receptum, vt interrogetur etiam de delictis non similibus. Sed hoc vltimo puto esse verum in assassinis, latronibus, & ijs, qui sunt publicè proscripti. Certum est posse interrogari reum de criminibus, quæ connexionem habent cum delicto, quod confessus est, vel de quo est conuictus, quia eo ipso sunt indicia sufficientia, & infamia contra ea crimina connexa, vt conuictus reus de adulterio, si adulteræ maritus esset in lecto suo necatus, interrogari iure posset, an eũ occidisset: item conuictus de homicidio quis, si eã dauer nudum, & spoliatum esset, interrogari posset, an ipse spoliasset eum hominem.

Dubium quintũ, An dictum socij criminis sit sufficiens indicium ad inquirendum contra socium? Decius *in Consilio 189.* ait non esse: & probat, quia socius criminis non est fide dignus. Sed Iul. Clarus *libro citato, quæstione vigesima prima, num. 3. & seqq.* ait sufficere ad inquirendum, hoc est ad assumendas informationes contra socium nominatum, & hoc siue talis socium suum nominauerit ad interrogationem iudicis ipsum in genere interrogantis, an in maleficio committendo aliquis alius interuenerit, siue etiam illum sponte sua nominauerit, dum contra se examinaretur, puta postquam confessus est Caius se Titium occidisse, iudex iubet illum narrare, quomodo occiderit: & ipse respondet, quod tali die ipse, & Seius Titium occiderint, tali modo, tunc, inquit, potest iudex inquirere contra Seium, non quidem ad examinandum, interrogandum, torquendum, vel condemnandum Seium, vt etiam ex Bartol. & Bal. docet Siluest *indicium. qua 3.* & Angel. *confessio delict. num. 5.* sed ad informationes contra eum assumendas. Nam ad sic inquirendum contra reum satis est qualecunque indicium, vt rectè ait Iul. Clarus: sed dictum socij criminis qualecunque, est iudicium contra socium, ergo sufficit. &c.

Dubium sextum, Quid sit inquirere contra aliquem? Respondetur, licèt multi putent, inquirere contra reum esse, quando iudex transmittit ad eum inquisitionem, ita vt huiusmodi transmissio secundum eos sit.

Primus actus, quo iudex per inquisitionem procedit cõtra reum, Sed docet rectius Iul. Clarus *loco citato, quæst 3. nu. 2.* primum actum, quo iudex per inquisitionem procedit, esse recipere testes seu informationes, contra reum; charta verò inquisitionis, siue libellus criminalis, qui contra reum formatur, atque ei intimatur, ad statuto die, comparendum in iudicio, est actus communis vtrique

modo

modo procedendi, & ideo indifferenter transmittitur ad reum absentem, tam quàdo procedatur per accusationem, siue querelam partis, quam cum proceditur per inquisitionem ex officio iudicis. Transmittere verò chartam inquisitionis, siue libellum criminalem, ad reum, potius est ipsum citare ad comparendum in iudicio: id quod etiam facit iudex cum per accusationem procedit.

Dubium septimum, An modus procedendi per inquisitionem sit remedium iudicis extraordinarium, an verò ordinarium? Respondet Iulius Clarus *loco citato, quæst. 3. nu. 3.* ex Innoc. communiter recepto *in cap. Cum oporteat De Accusationibus*, secundum ius commune ciuile, modus procedendi per accusationem est remedium ordinarium: modus verò procedendi per inquisitionem, est extraordinarium. Vnde ex iure ciuili communi iudex non potest regulariter inquirere nisi in certis casibus, *vt ait Glossa in l. ex lege Iulia. §. Si pudicos. ff. Ad legem Iuliam de adulteris, & stupris*: & quamuis multi opinentur, vt ait *ibidem* Iul. Clarus, secundum ius canonicum esse remedium ordinarium, quia secundum eos ex iure canonico in omnibus criminibus indifferenter iudex potest ex officio inquirere ad publicam vtilitatem: nihilominus tamen magis est recepta sententia, inquisitionem tam ex iure canonico, quam ex ciuili, esse remedium extraordinarium: at verò ex consuetudine introductum est, vt inquisitio sit etiam remedium ordinarium, sicut accusatio, quia ex consuetudine factum est, vt in quocunque crimine permissum sit iudici procedere ex officio per inquisitionem, & hanc esse communem sententiam docet Iul. Clarus *loco citato, quæst. 3. num. 4.*

Dubium octauum, An inquisitio cesset, superueniente accusatore? quod est quærere, an si pars velit accusare, vel querelam proponere contra reum, & iudex cœperat contra eum inquirere, præferri debeat pars volens accusare iudici per inquisitionem procedenti? Respondet Iul. Clarus *loco proximè citato*, ex Saliceto communiter recepto *in l. ea quidem. C. de accusationibus*, quod vel accusator superuenit ante receptas probationes aut post.

Primo casu, aut potest imputari negligentia accusatori, & tunc non cessat inquisitio, sed accusator repellitur: aut non potest imputari: & tunc si persequitur suam, vel suorum iniuriam, auditur, & cessat inquisitio; nisi esset suspectus de collusione: si verò neque suam, neque suorum iniuriam persequatur, tunc non auditur.

Secundo autem casu, quando scilicet accusator superuenit post receptas probationes; tunc aut delictum est probatum, & repellitur accusator: aut non est probatum, & tunc admittitur.

Hæc communis opinio cum Saliceto. Sed vt rectè ait Iul. Clarus, quidquid sit de iure communi, ex consuetudine est receptum, vt accusatio non faciat cessare inquisitionem, sed vterque modus procedendi simul concurrere potest siue in principio, siue in medio, siue in fine totius iudicij criminalis; & ideo etiamsi iudex procedat ex officio per inquisitionem in aliquo crimine, quandocunque superuenit, qui accuset, vel querelam proponat, semper admittitur: & è contrario si ab initio quis accuset, vel querelam proponat, non propterea cessat iudex ex officio accipere informationes, & examinare testes etiam non productos nec subministratos ab accusatore. Et ratio huius est: quia consuetudine est introductum, vt modus procedendi per inquisitionem, sit remedium tam ordinarium, quam est remedium accusationis. Item ex consuetudine in quocunque crimine regulariter, & ordinariè fiscus effi citur accusator: nam ex consuetudine, ob publicam vtilitatem fiscus deputat aduocatos, syndicos, fiscales, qui assumunt partes accusatoris, ita vt possint quodcunque crimen sibi notum, per denuntiationem ad iudicem deferre, etiamsi nullus si accusator: & per eorum denuntiationem iudex eo officio inquirit contra nominatos ab ipsis: immò, vt ait Iul. Clarus, in Regno Neapolitano nullus ex more admittitur ad accusandum, nisi quando suam, vel suorum iniuriam persequitur. Et in Francia, ait, per leges regias esse prohibitam accusationem, etiamsi quis velit suam, aut suorum iniuriam persequi, quantum scilicet ad vindictam publicam; sed permittitur duntaxat accusatio, quando quis persequitur id, quod sua interest ciuiliter, & sic in omnibus criminibus proceditur solum per inquisitionem.

De modo procedendi per accusationem, & de ipsa accusatione, & accusatore.

Cap. XIX.

Dvbivm, quid sit accusatio? Respondetur ex communi sententia omnium, esse delationem criminis in libello accusatorio ad publicam vindictam, legitima interueniente subscriptione, sic omnes communiter definiunt, teste Iulio Claro, *loco citato, quæstion. 12. num. 1.*

Libellus autem accusatorius est breuis scriptura intentionem accusatoris, vel actoria contra reum clare deprimens, quia est charta quædam continens petitionem, causam, & actionem accusatoris. Quod si obiicias, Aliquando accusator solum intendit persequi id, quod sua interest, iudex per accusationem procedit, vt parti offensæ restituatur damnum, & competens satisfactio ob iniuriam illatam ipsi, ergo non semper accusatio est ob publicam vindictam criminis; Respondetur: in prædicta definitione communiter recepta, accusator accipitur propriè, & strictè, prout accusator distinguitur ab actore: nam actor propriè dicitur, qui in iudicio persequitur suum ius ob priuatum suum bonum, nimirum, vt ei satisfactio fiat de damno, vel iniuria ei priuatim illata: accusator verò dicitur, qui in iudicium crimen defert ob publicam punitionem, & vindictam criminis non directo ob bonum suum priuatum.

Si secundò obiicias, etiam in denuntiationem, quæ, vt infra dicemus, distinguitur ab accusatione, intenditur aliquando publica vindicta criminis: nam interdum denuntiatio fit, vt prælatus, vel publicus officialis ab officio, vel dignitate remoueatur ob indignitatem, vel delictum ipsius; Respondetur, distingui accusationem à denuntiatione, quod illa semper est ob publicam vindictam criminis; hæc verò non semper, sed aliquando. Quod si dicas, per quam igitur particulam definitionis distinguitur denuntiatio ab accusatione? Respondetur per illam (in libello accusatorio;) & per illam (legitima interueniente subscriptione:) nam accusator ex iure communi tenetur iudici offerre libellum accusatorium contra reum, in quo se subscribit; at denuntiator ad id non tenetur ex iure communi, vt infra patebit.

Si tertiò obiicias, etiam, quando proceditur per querelam ab aliquo propositam, intenditur publica vindicta criminis, & tamen querela distinguitur ab accusatione; Respondetur, ex consuetudine querelam succedisse accusationi: nam accusatio, prout habet iuris communis solennitates, desit esse in vsu, & loco illius introducta est querela verbalis. Nihilominus tamen querela distinguitur ab accusatione, quod hæc semper est ob publicam vindictam criminis, illa non semper, sed aliquando ob priuatum bonum partis offensæ. Item accusatio fit in libello accusatorio oblato, & subscriptione accusatoris: sed querela fit tantum nudis verbis, & iudex postea ex officio suo procedit ad accipiendos testes, & informationes contra reum.

Accusatio, per definitionem prædictam, rectè distinguitur ab aliis modis, quibus iudex solet procedere: dicitur (delatio criminis) in quo conuenit cum denuntiatione, & querela: sed differt ab inquisitione, quia per inquisitionem procedit iudex absque vlla delatione criminis sibi facta,

sed

sed sola procedente infamia, vel clamore contra reum, vel præcedente euidentia criminis, à malefactore patrati. Dicitur ad publicam vindictam, in quo, vt diximus, distinguitur accusator ab actore. Dicitur, in libello accusatorio, vel criminali, interueniente subscriptione legitima: in quo, vt diximus, distinguitur accusatio à querela, & denuntiatione.

Dubium primum, an accusatio sit remedium ordinarium? De hoc diximus cap. præcedenti, nimirum ex iure communi euidentiam esse remedium ordinarium: & ita iudicem regulariter ex iure procedere præexistente accusatore, & inquisitionem ex iure communi esse remedium extraordinarium: nihilominus tamen, vt supra diximus, ex consuetudine inquisitio facta est remedium ordinarium. Vnde ex iure per inquisitionem iudex non procedit nisi in certis casibus in iure ipso permissis: at verò hodie ex consuetudine iudex siue Ecclesiasticus, siue sæcularis per inquisitionem procedit, ex officio suo in quocunque malefitio, seu crimine, nisi quando quis persequitur in iudicio suum, vel suorum iniuriam.

Dubium secundum, Quænam sit solennitas legitimæ accusationis? hoc est, solennitas, ex legibus requisita? quod est primum quærere, an accusatio secundum leges fieri debeat in scriptis, hoc est, in libello dictato iudici in scriptis? Salicetus *in l. penultima, C. De accusationibus* sentit non esse requisitam eam solennitatem, sed satis esse, vt iudici offeratur verbalis querela; ita tamen, vt tabellio eam in scriptis redigat *iuxta l. Libellorum. ff. De accusationib.* sed B. Carolus, vt refert Iul. Clarus. *libro sæpe citato quæstion. 12. num. 6.* communiter receptus, sensit secundum leges etiamsi modi solennitatem esse requisitam. Sed quidquid sit de iure, opinio Saliceti ex consuetudine est recepta, & ita propter consuetudinem sufficit verbalis querela per notarium in scriptis redacta.

Secunda difficultas est, An ad solennitatem legitimam accusationis requiratur, vt accusator se subscribat in libello criminali? Respondetur, teste Iulio Claro, *quæstio. citata num. 16.* ex iure communi ciuili requiri, atque hæc est opinio communis: qua subscriptione accusator suscipiebat in se pœnam talionis, si delictum aut plenè, aut saltem semiplenè non probaret: quod quidem meritò leges introduxerunt ad reprimendam temeritatem accusatorum. Hac igitur subscriptione accusator se obligabat ad pœnam illam subeundam, & promittebat se persecuturum accusationem vsque in finem, & productuum testes ad probationem delicti: hodie tamen ex consuetudine huiusmodi subscriptio non requiritur, quia pœna talionis desit esse in vsu; & quia fiscus vice fungitur accusatoris: deputat enim aduocatos quosdam, vel syndicos fiscales, qui crimina denuntient, & ad eorum denuntiationem iudices per inquisitionem ex suo officio procedunt ad testes, & informationes accipiendas contra malefactores. Item ex consuetudine loco accusationis succedit verbalis querela, per notarium, vt diximus, in scripta redacta, ex qua etiam per inquisitionem iudices procedunt ad recipiendas informationes contra reos.

Tertia difficultas est, an in libello accusatorio debeat renuntiatio exprimi dies, & annus, quo iudici porrigitur accusatio, similiter, an debeat necessario exprimi nomen accusatoris, & accusati, & species delicti? Respondetur, ex iure communi debere exprimi, *vt statuitur in l. Libellorum ff. De accusationibus*, hodie tamen ex consuetudine, non putantur ista esse omninò necessaria in denuntiatione, vel querela, quæ succedit ex consuetudine loco accusationis. Nam vt ait Iul. Clarus. *loco citato, quæstio. 11. num. 8.* si notarius non fecerit apparere in actis, quo die fuerit porrecta querela, posset quidem tanquam imperitus, vel suspectus officio priuari, non tamen potest querela vitiari tanquam nulla.

Quarta difficultas, An in libello accusatorio debeat necessario exprimi locus, & tempus, quo crimen est commissum? Respondetur ex iure communi debere exprimi, *vt patet in l. Libellorum ff. De accusationibus*, & idem etiam seruatur in denuntiatione, vel querela, quæ loco accusationis succedit; alioqui nisi exprimeretur locus, & tempus patrati criminis, incerta redderetur accusatio, denuntiatio, vel querela, nec testes contra reum deponentes possent cõmodè falsitatis conuinci.

Dubium tertiũ, An omnem accusationem debeat præcedere necessario secreta monitio, seu fraterna correctio delinquentis. Duæ sunt opiniones.

Prima asserit semper ex præcepto præcedere debere correptionem fraternam iuxta illud Christi Domini *Matth. 18.* [Si peccauerit in te frater tuus, corripe eum inter te, & ipsum solum] Item, quia accusatio fieri debet cum minimo, quo ad fieri potest, detrimento famæ, vel honoris proximi: at si proximus secrete monitus, vult emendari, iniuria fieret illi, si accusaretur: sic Durandus *in Distin. 19. quæstion. 4. ad 1.* Huic sententiæ videntur ex parte accedere, Siluester *in verb. Accusatio quæst. 3.* Caietanus, *2. 2. qu. 33. arti. 7.* Sotus *lib 5. De iustitia quæst. 5. art. 1.* Nam Siluester docet præcedere debere correptionem fraternam, nisi ob moram immineat periculum communitati, vel alicui alteri priuato innocenti. Caietanus verò distinguit, quando accusatio est licita, non tamen in præcepto: tunc, inquit debet præcedere accusationem fraterna correptio; veluti cum quis persequitur in iudicio suam, vel suorum iniuriam solum, ob id, quod sua interest. Quando verò accusatio est in præcepto; tunc non debet præcedere correptio fraterna, veluti, cum quis recusat reum de crimine, quod probabiliter creditur committendum contra bonum Reipub. vel Principis, vel alicuius tertij innocentis. Sotus verò contra Caietanum asserit in casu, quo est licita accusatio, & non est de præcepto, non esse opus, vt præcedat secreta correptio: item quando est in præcepto, distinguit: Aut etiam est, inquit, perpetrandum contra bonum publicum, nimirum Reipub. vel Principis, & tunc non debet præcedere correptio fraterna, nisi certò, & firmiter credamus nostra correptione priuata sufficienter emendandum esse proximũ: aut crimen est committendum contra priuatum bonum alicuius tertij innocentis, & tunc debet præcedere accusationem fraterna correptio, nisi certò crederetur secuturum damnum tertij innocentis.

Opinio secunda asserit, in vniuersum non esse opus, vt accusationem præcedat fraterna correptio, sic Glossa *2. qu. 8. mitte & 1. licet Heli de Simonia.* Angelus, *in verbo Accusatio. num 1.* Tabiena *eodem verbo num 3* Paludanus *in 4. Distinctio 19. quæst. 4. ad 1.* Nauarrus *cap. Inter verba, conclus. 6. num 171.* Huic sententiæ videtur accedere idem Sotus *in lib. De ratione tegendi secretum, memb 2. quæst. 5. artic. 4.* Has duas opiniones citat, Sa. Thomas *in 4. Distinct 19. quæst. 2. art. 3 & 4.* Et licet Siluester dicat S. Thomam *eo loco* sequi primam opinionem, tamen potius videtur sequi secundam. In hoc igitur dubio mihi videtur, secunda opinio multo verior, quia non solum videtur colligi ex iure canonico, sed etiam ex iure naturali: ex iure quidem canonico, quia *in cap. 2. Qualiter & quando, de accusationibus*, aperte dicitur: [sicut denuntiationem debet præcedere fraterna correptio, sic accusationem legitima inscriptio.] Ergo Papa *in eo cap.* aperte docet distingui accusationem à denuntione in hoc, quod denuntiatio fieri debeat præuia fraterna correptione, non tamen accusatio. Item ratione naturali patet, quia accusatio non est ad pœnitentiam, & emendationem criminis, sed solum est ad punitionem publicam delicti; at verò denuntiatio directo, & primario est ad pœnitentiam, & emendationem fratris: ergo accusatio ex vi, & natura sua non requirit præuiam fratris correptionem, vt denuntiatio postulat.

Quod si dicas, Aliquando accusator persequitur suam vel suorum iniuriam, & solum intendit id, quod sua interest: Respondetur, etiam in illum non obligari ad fratrem prius secreto corripiendum. Item accusatio non solum est de eximinibus, quæ pendent in futurum, aut de quibus

frater

frater non est emendatus, sed esse est de præteritis delictis, & in quibus frater est iam sufficienter emendatus, quia accusatio non fit ob ementationem fratris, sed ob publicam punitionem, & publicum exemplum, vt cæteri deterreantur à maleficiis. & pax sit in republica. Et ex his patet solutio ad argumenta primæ opinionis. Nam Christus Dominus *Matth. 18.* ordinem correptionis fraternæ non posuit in accusatione fieri debita, vel solita de criminibus, sed in ea denuntiatione, qua crimen defertur ad iudicem ob pœnitentiam, & emendationem priuatam fratris, vt dicam inferius. Item huiusmodi denuntiatio cum instituta sit ob priuatam fratris emendationem, fieri debet cum minimo detrimento famæ, vel honoris proximi, quod fieri possit: hinc fit, vt quandocunque frater per secretam admonitionem sufficienter emendandus creditur, non debeat denuntiari: at verò accusatio non fit ad emendationem fratris, sed ob publicam punitionem malefactorum; & commune bonum præferri debet priuato: & ideò in accusatione non est habenda ratio famæ, vel honoris priuati, sed communis boni, nimirum, vt crimina puniantur, ne sint malefactores, & ne pax Reipubl. perturbetur.

Dubium quartum, An quis ex præcepto aliquando teneatur accusare? Sunt duæ opiniones. Prima asserit, nunquam teneri ex præcepto. Sic Angelus *in verb. Accusatio, num. 2.* & Glossa *2. quæst. 6 cap. Quapropter.* Et probat Angelus *ex l. 1. C. vt nemo inuitus agere, vel accusare cogatur.* Item quia satis est, vt quis crimen ad iudicem deferat, vel per denũtiationem, vel per simplicem verbalem querelam absque hoc quod accuset: ex quo colligit Angelus falsum esse, quod docet S. Thomas aliquè ex præcepto teneri aliquando accusare. Secunda sententia asserit, aliquando accusationem fieri debere ex obligatione præcepti. S. Thom. *2. 2. quæstio. 68. artic. 1.* & ibi Caietanus, Sotus *lib. 5. de iustitia, quæstio 5. artic. 1.* Siluester, Rosella, Tabiena, Armilla *in verbo Accusatio*, probant, quia aliquando contingit, vt damnum intentatum contra Rempublicam in Principem, vel in perniciem alicuius innocentis aliter euitari non posset, nisi accusemus malefactores. Item aliquando contingit, vt sint plures coniurati ad malum aliquod faciendum, quod nisi quis accuset, impediri commode non potest. Item aliquando accidit, vt vnus, vel plures secreto semineut hæreses, peruertendo multos.

In hoc dubio, Primò dicendum est, si sermo sit de hodiernis temporibus, & de accusatione propriè, & strictè sumpta, iuxta formam, & solennitatem in iure ciuili præceptam, nemo hodie accusare tenetur, quia, vt supra diximus, accusatio hoc modo sumpta, desiit esse in vsu, & loco eius successit denuntiatio iudicialis, & simplex verbalis querela. Vnde satis est nostris temporibus, vt quis deferat crimen ad iudicem, vel per denuntiationem, vel per querelam. Et hoc sensu vera est opinio Angeli. Sed S. Thom. communiter, per secundam opinionem receptus non est locutus de accusatione, hoc modò sumpta, sed de ea, prout sumitur in iure ciuili, & de his temporibus, in quibus accusatio erat in vsu; & tunc vera est opinio secunda, vt rectè probant eius argumenta supra posita. Nam multa sunt crimina, quæ directo tendunt in perniciem Reipublicæ vel Principis, vel alicuius alterius innocentis, quæ aliquando impediri commodè non possunt, nisi quis accuset ea: nam ex lege charitatis euitare tenemur, vel impedire, si commodè possumus, commune damnum, vel proximi innocentis.

Dubium quintum, An aliquando possit iudex sine accusatore prodere? Respondetur, ex iure communi ciuili non posse procedere sine accusatore, *l. Rescripto, ff. De muneribus, & honoribus*: ad quod ius ciuile alludebat Festus præses. *Actorum. 25.* { Non est consuetudo Romanis damnare aliquem hominẽ, priusquam is qui accusatur, præsentes habeat accusatores, } & Christus Dominus, *Ioa. 8.* dixit adulteræ: { Nemo te condemnauit mulier? nec ego te condemno.

Si verò quæras, an sit ex iure naturali, vt iudex absque accusatore non procedat, aut condemnet reum? Respondetur, esse quidem iuri naturali consonum, quia alioqui iudices odio, ira, vindictæ possent vexare innocentes; non tamen esse ita ex iure naturali, vt aliquando non possit iudex procedere sine accusatore. Vnde ius etiam ciuile, quod præscribit, vt iudex absque accusatore non procedat, aliquos etiam casus excipit, in quibus concedit, vt iudex possit sine accusatore procedere; hoc est, concedit, vt iudex ex officio suo, nemine accusante, procedat per inquisitionem contra aliquem.

Si roges, qui sint isti casus? Respondetur, Glossam, *in l. Iulia. ff. Ad legem Iuliam. de adulteriis* enumerare aliquos.

Primò, in crimine suspecti tutoris. *l. Tutor quoque, §. Præterea, ff. de Suspectis tutoribus.*

Secundò, in charta falsa in iudicio producta, *ex lege penultima. C. De probationibus.*

Tertiò, in testibus falsis. *Ex l. Nullum. C. De testibus.*

Quartò, in calumniatore, *ex l. 1. C. De Calumniatoribus. & l. Qui cum maior. §. Si libertus. ff. De bonis libertorum.*

Quintò, in crimine notorio, *ex l. Ea quidem. C. De accusationibus.*

Sextò, in iniuriis contra clericos, vel Ecclesias, *l. Si quis in hoc, C. De Episcopis & Clericis.* Hæc Glossa. Sed dicendum est, esse multos alios casus, nimirum, eos omnes, quos numeranimus *supra capite decimo septimo*, Vbi diximus, iuris concessione posse iudicem ex officio, per inquisitionem procedere. Vbi etiam diximus nostris temporibus ex consuetudine iudices in omni crimine procedere ex officio suo per inquisitionem, & hoc est, quod supra diximus, & olim ex iure ciuili accusationem esse remedium ordinarium ad procedendum contra crimina, & malefactores: & inquisitionem esse medium extraordinarium, quia non nisi in certis casibus in iure concessis per inquisitionem iudex procedere poterat. Sed hodie ex consuetudine inquisitio facta est remedium ordinarium, quia in omni crimine potest iudex ex officio suo per inquisitionem procedere sine accusatore, dummodi tamen contra reum præcedat infamia, vel clamor.

Dubium sextũ, Quisnam possit accusare? Respondetur, notandum esse, Primò, hodie, quia ex consuetudine iudicis ex officio suo per inquisitionem procedunt, aut per verbalem simplicem querelam, aut per denuntiationem factam ab aliquo aduocato, procuratore seu syndico fiscali, nunquam reciunt querelam ab alio porrectam, etiamsi fit exhibita ab eo, qui de communi iure accusare nõ potest. Vnde ad praxim hodiernam parũ, aut nihil prodest nosse eos, qui de iure communi possunt accusare, quia à quocunque querela porrigatur, iudices eam admittunt ex consuetudine, quia ex more, ex officio suo possunt per inquisitionem procedere in quocunque crimine, etiam si nemo querelam porrigat, ergo consequenter possunt procedere ad querelam ab alio quocunque porrectam.

Secundò est notandum, si alicubi ius communes sit in vsu, ibi oportet nosse, quinam possint de iure commune accusare? Et in primis sciendum est, quemlibet posse accusare, qui non sit à iure prohibitus. Generaliter autem omnibus illis permissum est accusare, qui expresse in iure prohibiti non reperiuntur. *l. Qui accusare, ff. de Accusationibus.* Sunt autem aliquæ causæ, propter quas multæ personæ ab accusando repelluntur, *quæ numerantur in l. Qui accusare, & l. Alij, & l. Nonnulli ff. de Accusationib.* Nempe, aut propter dignitatem, vt clericus, & miles; Aut propter statum personæ, vt filius familias, & seruus; Aut propter defectum ætatis, vt pupillus, & minor; Aut propter imbecillitatem sexus, vt mulier; Aut propter indignitatem personæ, vt criminosus, infamis, damnatus, excommunicatus; Aut propter turpem quæstum, vt qui nummos accepit ob accusandum, vel non accusandum; Aut propter defectum fidei, quia scilicet lex de eo plenè non confidit, vt inimicus, qui gerit inimicitiam capitalem, & pauper. Aliquando etiam repellitur quis ab accusando propter re-

uteren-

uetentiam ad quam obligatur versus eum, quem accusare intendit; vtputa, si seruus, aut libertus, aut vasallus velint accusare dominos suos, vel si laicus velit accusare clericum. Repellitur etiam quandoque propter amorem, ad quem obligatur, vtputa maritus versus vxorem, aut frater versus frattem.

Tertiò notandum est, Omnes illi, qui regulater, & iure prohibiti sunt accusare, admittuntur nihilominus indistinctè ad accusandum etiam ex iure communi, si suam, vel suorum iniuriam persequantur. *l. Hi autem omnes, ff. De accusationibus.*

Dubium septimum, Quot modis accusatio reddatur iniusta? Respondetur tribus modis. *vt colligitur ex l. 1. ff. ad senatusconsultum Trebellianum, & de abolitionibus, & apud Gratianum 2. q. 3. c. si quem pœnituerit, & apud San. Thomam 2. 2. q. 68. art. 3*

Primò, calumniando, quando scilicet accusator falsum crimen imponit, qui eo ipso peccat mortaliter, & tenetur restituere omne damnum illatum accusato, *cap. fin. de calumniatoribus.*

Secundò, tergiuersando, quando scilicet accusator in totum à lite recedit sine auctoritate iudicis, si roges, an in conscientia sit peccatum, si recedat à lite in totum sine auctoritate iudicis? Respondetur, in foro exteriori puniri pœna pecuniaria quinque librarum auri, *ff. de prauaricatoribus. l. 3.* In foro autem conscientiæ esse quidem peccatum, si ex aliquo fine malo procedat; non tamen si recedat ex aliqua rationabili causa, vtputa, si recedat, quia competit esse innocentem, quem accusauit, aut si ex misericordia, pietate, vel charitate à lite desistat.

Tertiò, præuaricando, quando scilicet accusator cum reo colludit, aduuans partem aduersam, falsas probationes adducendo, veras dissimulando. Quod si roges, vtrum huiusmodi accusator peccet? Respondetur, in foro exteriori puniri iudicis arbitrio. *l. 1. & 2 ff. de prauaricatoribus.* In conscientia verò peccare quidem, si aliqua falsitate, vel prohibitis vtatur; non tamen peccare in his casibus, in quibus posset licitè ab accusando desistere, si nulla falsitate, aut prohibitis vtatur.

Dubium octauum, Vtrum quis possit reum accusare, postquam veram sui peccati pœnitentiam egerit? Respondetur posse, sic Innocentius communiter receptus *in c. De his, de accusat.* & Glossa *ibidem.* Ratio huius est, quia per pœnitentiam satis fit Deo, sed per punitionem in iudicio impositam, satisfit Reipub. vt cæteri timeant, & metu pœnæ à peccatis deterreantur, & consequenter omnes in pace, & quiete viuant. Vnde *supra* diximus, reum posse accusari, etiam si sit plenè emendatus, & correctus, quia accusatio non est instituta, vt denuntiatio ob priuatam emendationem proximi, sed ob publicam malefactoris & criminis punitionem, & pœnam.

Quædam alia dubia circa accusationem, & accusatorem diluuntur.

Caput XX.

Dvbium primum, an fiscales, aduocati, procuratores, & cæteri iustitiæ officiales, qui ex officio suo tenentur denuntiare, vel accusare delinquētes, peccent, si non accusent, vel denuntient. V. g. tenentur denuntiare arma deferentes certi generis, vel certis anni temporibus, & in certis locis prohibitis. Item, transferentes ex vno loco in alium merces absque hoc, quod manifestent eas, vt certum quod soluant. Item transferentes res prohibitas; item, post campanæ pulsum noctu per vias deambulantes. Item, non soluentes gabellas, vel vectigalia, vel cædentes ligna, venantes, aut piscantes, aut sua pecora pascentes in locis, vel temporibus prohibitis, & similia? Respōdetur ex Medina, *de restitutione quæstio. 12.* & Nauarro *in Manuali ca. 17. num 122.* istos in duobus casibus non peccare, saltem mortaliter.

Primò, quando non denuntiant eos, qui faciunt contra leges humanas, eo quod id faciant extrema, vel graui aliqua necessitate compulsi. V. g. si quis cedat ligna siluæ, necessitate compulsus propter vsum suæ familiæ: tunc officialis, quantumuis ex officio suo, immò iuratus teneatur denuntiare delinquentes, non peccat, si istum non denuntiet; quia lex positiua humana non intelligitur esse contra charitatem, etgo similis casus intelligitur exceptus. Nec facit officialis contra officium suum, vel iuramentum: quia sicut lex intelligitur, excepto simili casu, sic officium, & iuramentum officialis intelliguntur, excepto eo casu.

Alter casus est, quando delinquentes contra leges humanas sunt consanguinei, cognati, vel affines, aut etiam amicitia arcta coniuncti eorum, qui leges, vel statuta condiderunt, quia etiam in eo casu intelliguntur excepti. Extra hos casus peccant officialis, si delinquentes non denuntient: faciunt enim contra officium suum, & contra iuramentum, quod præstitetunt. Item faciunt contra bonum publicum; nam damnum sequitur in Republica. Si roges, an peccent, nisi denuntient eos, qui faciunt contra leges, qui reuera si peterent facultatem faciendi contra eas leges, obtinerent eam? Respondetur peccare, quia ex vi sui officij, & iuramenti tenentur eos denuntiare; sibi verò imputent delinquentes, qui cum possent facultatem obtinere, neglexerunt.

Dubium secundum, An is, qui accusare, denuntiare, vel querelam porrigere tenetur, si pretium accipiat, ne accuset, denuntiet, vel querelam porrigat, teneatur in conscientia ante condemnationem iudicis illud pretium acceptum restituere? Respondetur, huius dubij solutionem esse nobis traditam *in tractatu de restitutione in communi, par. 2. capit. 2. dub. 2. & 3.* & in præsentia breuiter dicimus non esse obligatum ad restitutionem, quamuis sit multorum opinio, vt loco citato diximus, eum esse obligatum.

Dubium tertium, Vtrum, si quis pretio accepto pro accusando, vel denuntiando, calumniosè accuset, vel denuntiet, teneatur restituere pretium acceptum? Respondetur, etiam dubij solutionem esse à nobis traditam loco supra citato, & iuxta ea, quæ ibi diximus, respondemus breuiter, eum non esse obligatum in conscientia ad restitutionem ante condemnationem iudicis contra opinionem multorum. Et loquimur in vtroque dubio ex iure communi ciuili, vel canonico, naturali, aut diuino: nam ex vi alicuius specialis statui potest esse obligatio restituēdi illud pretium acceptum in conscientia.

Dubium quartum, An si officialis, siue publicus minister ex officio suo obligatus ad accusandum, vel denuntiandum reum, teneatur in conscientia soluere eam pœnam, ad quam damnaretur reus ille; siue delinquens, si ipse officialis accusaret, vel denuntiaret? Sunt duæ opiniones.

Prima asserit, eum non esse obligatum. Sic Nauarrus *in Manuali capite vigesimo quinto, num. 34.* & Syluester *verb. restitut. 3. quæstion. 5. vers. 7.* & vterque citat pro se S. Bernardinum.

Secunda opinio ait, eum esse obligatum in conscientia ad soluendam eam pœnam. Sic Medina *de restitutione, quæstion. 12. circa finem, & quæst. 15. prope finem,* Angelus *in verb. pœna, num. vltimo*, Syluester sibi ipsi contrarius *in verb. pœna, num. vlt.*

In hoc dubio omnes conueniunt, quod si pœna, ad quam esset delinquens damnandus, sit corporalis, qualis est pœna exilij, carceris, vel verberum; tunc officialis non tenetur eam pœnam soluere, etiam si non denuntiauerit delinquentem. Tota igitur difficultas est, quando pœna ad quam esset damnandus delinquens, est pecuniaria, & de hac mihi videtur probabilior.

Secunda opinio, nimirum esse obligatum in conscientia officialem ad eam pœnam soluendam.

Primò, quia reuera huiusmodi pœna solet esse applicata ex legibus, vel fisco, vel alicui tertio, qui emit pœnas pecuniarias, ad quas solent delinquentes damnati, vel alicui pio loco. Sed tunc officialis contra officium suum, & iuramentum impedit, ne isti acquirant suum ius, quod habent in pœnas. Ergo officialis sic impediendo agit contra iustitiam commutatiuam, & consequenter tenetur ad restitutionem.

Secundò, si iudex non condemnaret delinquentem ad pœnam pecuniariam, quæ est applicata alicui tertio, qui suis pecuniis eam emerat, reuera teneretur soluere eam pœnam, quia ex omisso suo officio intulit damnum emptori.

Tertiò, quia quicunque iniustè impedit alium, ne consequatur rem suam, vel ius, tenetur ad restitutionem: sed huiusmodi officialis contra officium suum impedit, ne fiscus, vel alius eam pœnam consequatur, ad quam ius habebat, ergo officialis in conscientia tenetur ad restitutionē.

Sed contra hanc nostram sententiam sunt argumenta. Primum est: pœna nunquam debetur, nisi post condemnationem iudicis, ergo si reus non est condemnatus, pœna non debetur in conscientia, & consequenter officialis non tenetur eā soluere in conscientia. Respondetur in hoc casu pœnam habere duas rationes, nimirum rationem pœnæ, & damni. Comparatione delinquentis habet rationem pœnæ; & ita reus nunquam in conscientia debet eam soluere ante condemnationem. Comparatione verò eius, cui est pœna applicata, habet rationem damni: nam ei damnum infertur, quatenus officialis impedit eum, ne pœnam, ad quam ius habet, assequatur.

Secundum argumentum est, quando duo sunt obligati ad restitutionem propter delictum, si principalis non obligatur ad restituendum, multò minus obligatur ille, qui est minus principalis. Sed in hoc casu concurrunt duæ personæ, delinquens, & officialis; & delinquens concurrit tanquam principalis: sed iste non obligatur ad soluendum pœnam ante condemnationem iudicis, ergo multò minus obligatur officialis. Respondetur, falsum esse, officialem in hoc casu concurrere tanquam minus principalem, quia reuera concurrit per se principaliter, tanquam ex officio suo obligatus ad euitandum damnum eius, cui est illa pœna applicata: & delinquens concurrit tanquam principalis etiam, sed ex alio tamen capite, nimirum ratione delicti, cui per legem est pœna inflicta, & ita non est mirum, delinquentem non obligari ad soluendam pœnam, nisi post sententiam iudicis, & tamen obligari officialem ad restituendum in conscientia, quia officialis obligatur ratione damni, quod infert, impediendo contra officium suum, ne alius assequatur suum ius: sed delinquens solum est obligatus ad subeundam pœnam post condemnationem delicti.

Est tertium argumentum: Officialis in non denuntiando, solum peccat contra iustitiam legalem, quia ex lege tenetur denuntiare: sed sola violatio iustitiæ commutatiuæ inducit obligationem restitutionis; ergo non tenetur officialis in conscientia ad soluendam pœnam. Respondetur, falsum esse, in officiali solam esse violationem iustitiæ legalis, quia etiam violat iustitiam commutatiuam. Nam cum eligitur ad officium, & ipse in electionem consentit, contractum celebrat in virtute, ex cuius vi tenetur ad soluendum damnum, quod patitur vel communitas, vel pars, cui per leges est illa pœna applicata, & consequenter debita. Et proinde cum pœna sit applicata vel fisco, vel alicui tertio priuato, officialis impediendo, ne vel fiscus, vel ille tertius assequatur pœnam delinquentis, facit contra officium suū, & consequenter contra contractum in assumptione sui officij, quod est violare iustitiam commutatiuam.

Dubium Quintum, An huiusmodi officiales peccent, & teneantur ad restitutionem, si le insidiosè occultent, vt liberius peccent contra leges ceteri, vt deinde ipsi ex insidiis prodeuntes capiant eos? Respondetur huiusmodi officiales sic insidiosè agentes peccare, quia reuera sic insidiosè agendo, præbent occasionem ceteris liberius agendi contra leges: hoc autem intendere, quando leges obligant in conscientia, peccatum est. Item, præbent occasionem inferendi maius damnum Reipublicæ. Hoc autem intelligimus in casu, quo ceteri facientes contra leges bona fide ignorant insidias, quibus se officiales occultant: quia reuera si ipsi etiam nouerint, similes insidias fieri communiter solere ab huiusmodi officialibus; tunc non videntur mihi peccare officiales, vtendo huiusmodi insidiis; quia sunt omnibus notæ, & sunt communes, & consequenter sibi imputent, qui eas ignorant.

Secundò dicimus, officiales huiusmodi insidiis vtendo, non obligari ad aliquam restitutionem faciendam delinquentibus, si condemnati maiorem pœnam soluerint: nam huiusmodi officiales ex vi sui officij non sunt constituti ad consulendum bono delinquentium, sed bono Reipub. & ita non sunt obligati ad restitutionem damni, si quod passi sint delinquentes: nam illud damnum patiuntur ratione delicti, quod sua sponte commiserunt: hic sentiunt Medina & Nauarrus *loco supra citato*.

Dubium sextum, Vtrum pactum, vel iuramentum de non accusando sit validum? Respondetur ex Glossa communiter recepta *in cap. Quemadmodum de iureiurando*: si pactum, vel iuramentum sit de non accusando delicto perpetrando, id est, quod imminet, ac pendet in futurum, non valere, quia est contra bonos mores, & bonum commune: immò, sic paciscens, vel iurans peccat mortaliter, nisi ex ignorantia excusetur. Si verò pactum sit de peccato iam perpetrato, quod nullo modo pendet in futurum, neque damnum ex ea timetur, tunc pactum validum est, quia tūc non datur occasio peccandi in futurum.

De modo procedendi per denuntiationem.

Caput XXI

Denuntiatio à Canonistis in capite Nouit, de iudiciis, communiter diuiditur quadrifariam, vt alia sit Euangelica, quæ fit per Euangelia inducta, iuxta illud Christi Domini, *Matth. 18.* (Si peccauerit in te frater tuus, &c.

Secunda Canonica quæ fit per Canones introducta, qua proceditur specialiter, vel generaliter, vt remoueatur quis ab officio, dignitate, beneficio. Item, vt Clerici, vel laici à crimmibus arceantur. Item, qua denuntiatur alicuius promouendi indignitas, ne eligatur, ordinetur, instituatur, cōfirmetur. Item, qua denuntiatur aliquod impedimentum matrimonij, ne inter duos, videlicet, qui volunt coniugi, contrahatur matrimonium, vel vt iam contractum dissoluatur.

Tertia iudicialis, qua procedit iudex cōtra malefactores, vt crimina pœna publica puniantur, vel qua procedit iudex, vt alicui priuato competens satisfactio reddatur in eo, quod sua interest.

Quarta regularis, qua proceditur in regularibus ordinibus contra ipsos Religiosos iuxta eorum Constitutiones, & Regulas. Sed reuera huius diuisionis membra coincidunt, nam Canonica, & Regularis potest esse iudicialis. Rectius igitur secundum Theologos denuntiatio bifariam diuiditur, vt alia sit, qua crimen denuntiatur Prælato tanquam patri, ad emendationem proximi delinquentis: & hæc fit iuxta ordinem institutum à Christo Domino. *Matthæi. 18.* illis verbis: (Si peccauerit in te frater tuus, &c. Alia verò iudicialis, qua crimen defertur ad Prælatum tanquam iudicem, quæ fieri aliquando solet ob publicam punitionem criminis, aliquando vt pars offensa competentem satisfactionem obtineat: aliquando, vt quis tanquam indignus officio, dignitate, vel beneficio priuetur, vel ne quis indignus ordinetur, eligatur, instituatur, confirmetur, vel ne duo Canonicū impedimentum habentes matrimonij, coniugio copulentur, aut iam contracto vtantur, vt de his omnibus casibus dicam *infra, dub. 3. & 4.* Et de hac denuntia-

nuntiatione iudiciali est nobis in præsentia tractandum.

Dubium primum, in quo duæ supradictæ denuntiationes distinguantur? Respondetur eas, differre ex fine, & natura sua. Nam denuntiatio iudicialis fit, vel ob publicam punitionem criminis, vel ob competentem partis offensæ satisfactionem, vel ad remouendum indignos, vel ad eos non admittendos, vel denique ad impedendum, ne aliquid fiat contra Canones, vel leges, *vt ostendam infra dub. 3. & 4.* At verò altera denuntiatio solum fit ob priuatam emendationem, & pœnitentiam proximi peccantis. Ex quo fit, vt proximus plenè emendatus, amplius per huiusmodi denuntiationem denuntiari non debeat: secus tamen est de iudiciali denuntiatione. Item eo ipso quod est ordinata ad emendationem proximi, fieri debet, quo ad eius fieri poterit, cum minimo detrimento famæ, vel honoris eius. Et ideo Christus Dominus constituit, vt primum omnium secreto corripiatur, nec procedatur vlterius, si secrete correptus ac monitus resipiscat: sin minus, vt coram vno, aut duobus testibus corripiatur, vt pudefactus resipiscat, neque vlterius procedatur; quod si neque hoc processerit, denuntietur Prælato: quia Prælatus, vt patet, pluta, & efficaciora remedia adhibere solet, & potest, ad priuatam emendationem fratris, secus verò est de iudiciali, quia in hac non proceditur, vt diximus ad priuatam emendationem peccantiũ.

Dubium secundum, Quotuplex sit denuntiatio iudicialis? Respondetur, bifariam communiter diuidi, ita vt alia sit publica, alia priuata, siue specialis. Publica est, quæ fit ob publicam punitionem delicti. Priuata quæ fit, vt pars offensa priuatim habeat competentem suæ, vel suorum iniuriæ satisfactionem. Ego tamen dicerem, publicam esse, quæ fit, vel ob publicam punitionem criminis, sicut etiam fit accusatio, vel saltem ob publicam vtilitatem, vt est ea, quæ fit, vel ad remouendos indignos ab officio, dignitate, vel beneficio, vel ne admittantur indigni ad officia, vel ordines, vel ad matrimonia. Priuatam verò esse, quæ fit, vt quisque priuatim habeat sui damni, vel iniuriæ satisfactionem.

Dubium tertium, An denuntiatio iudicialis sit remediũ ordinarium, an verò extraordinarium? Sunt, qui dicant, esse remedium ordinarium, quia *in cap. 2. Qualiter, & quando, de accusationibus*, dicitur, iudicem procedere, vel per accusationem, vel per denuntiationem, vel per inquisitionem; sed Iul. Clarus *lib. 5. receptarum sententiarum q. 7. nu 1.* ait esse remedium extraordinarium, quia in iure regulariter procedi non potest sine accusatore: at verò sicut in certis casibus in iure permissis proceditur per inquisitionẽ; & ideò inquisitio est remedium extraordinarium; sic etiam nonnisi in certis casibus iure permissis proceditur per denuntiationem. Et ita denuntiatio erit remedium extraordinarium. Dicendum est, si loquamur secundum ius commune ciuile. Denuntiatio est remedium extraordinarium, quia per eam non proceditur, nisi in certis casibus iure permissis. Si tamen loquamur secundum consuetudinem, aut secundum ius Canonicum, denuntiatio est remedium ordinarium, sicut accusatio: quia ex consuetudine, fœcularis etiam fiscus constituit quosdam aduocatos, vel syndicos fiscales, vt quæcunque crimina denuntient, & ad eorum denuntiationem iudices procedunt ex officio suo per inquisitionem, recipiendo testes, & informationes, & suum ius Canonicum *in c. 2 qualiter, & quando, de accusationibus.* Prælatus tam ordinariè procedere potest per denuntiationem, quam per accusationem.

Dubium tertium, in quibus casibus in foro fœculari possit iudex procedere per denuntiationem iudicialem? Respondetur, si loquamur, de iudiciali denuntiatione publica, tunc secundum ius ciuile commune procedit iudex ad denuntiationem suorum officialiũ publicorũ, & deputatorum ad denuntiandum, *l. Ea quidem C. de accusationi.* secundũ verò consuetudinem potest procedere ad denuntiationem propositam à quocunque alio priuato, vt ait Iul. Clarus *loco citato*: si verò loquamur de priuata, vel speciali denuntiatione iudiciali, quæ competit patri læsæ, vel offensæ, pro eo, quod sua interest, tunc secundum ius ciuile potest procedere iudex, quando is, qui prosequitur, quod sua interest, non potest agere, vel accusare, vt puta, quia est seruus, & cõqueritur de domino, vel filius de patre, vel subiectus potestati alterius, de eo, cui est subditus, *l 1. §. Quod autem ff. de officio præfecti Vrbis.* Abbas in c. nouit de iudic. & communiter doctores: sic etiam in rusticis oppressis, *l. Nec quidquam ff. de officio proconsulis §. de plano.* Item in his, quæ spectant ad forum venale, vt iusto pretio vendantur, *l. 1. §. Cura carnis. ff. De officio Præsidis.*

Dubium quartum, In quibus casibus in foro Ecclesiastico possit iudex procedere per denuntiationem iudicialem? Resp. Primò, quando est clericus, qui denuntiatur, vt puta quando Clerici, vel Regulares conqueruntur de iniustis oppressionibus suorũ Prælatorum. Secundò, quando laicus est, qui denuntiatur; crimen tamen eius est ex sua natura Ecclesiasticum, vt est hæresis, simonia. Tertiò, similiter in laicis, quando ob defectum iudicis fœcularis crimen in foro fœculari non auditur, vt puta, vel quia iudex fecularis negligit, vel quia vacat potestas, & iurisdictio fecularis, vel quia iudex fœcularis est tyrannus, vel quia in iudicio fecularis secundum leges ciuiles in certis causis, & casibus non datur actio, vel non datur repetitio, vt reuera sunt aliqui casus, vt quando est quis obligatus obligatione naturali tantum, non ciuili, vel nudo tantum pacto, vel simplici iuramento. Quartò, similiter in laicis ratione pacis violatæ, vel iuramenti non seruati. Quintò, etiam in laicis, quando est miserabilis persona, quæ denuntiationẽ proponit. Sextò, etiam in laicis, quando aliquis clam est damno affectus, & auctor damni illati est occultus, tunc vsus est Ecclesiæ, vt Episcopi excommunicationes ferant contra huiusmodi damni occultum auctorem, nisi restituerit intra certum tẽpus; immò etiam contra scientes, nisi reuelauerint, *cap. Si sacerdos, de officio ordinarij.* Sic etiam solent Episcopi excommunicationes ferre contra eos, qui per vim, vel iniquè & occultè detinent alienum; quia in his duobus casibus, cum auctor criminis sit occultus, & crimen sit manifestum, non potest ad petitionem partis procedere iudex fœcularis, quia pars læsa, & offensa nihil potest probare in iudicio fœculari. At verò iudex Ecclesiasticus iure procedit, quia per censuras potest iubere, vt quisque restituat, quod contra iustitiam vsurpauit, vel detinet: nam ad Ecclesiam pertinet præcipere, vt quisque sui peccati pœnitentiam agat; sed pœnitentia peccatorum agi non potest, nisi fiat restitutio alieni. Septimo, etiam in laicis, quando causa est spiritualis, siue Ecclesiastica, siue spiritualibus annexa; vt quando agitur de mattimonio impediendo, vel dissoluendo ob impedimentum aliquod canonicum, cap. Ad dissoluendum, de desponsatione impuberum, *c. tua nos, de cogna. spiritual. & c. cum inhibitio, de clandesti desponsa. & 22. quæsti. 5. c. hoc videtur.*

Dubium quintum, An semper præcedere debeat monitio priuatim facta, ante denuntiationem? Ratio dubitandi est, quia *in cap. 2. Qualiter & quando, de accusationibus*, apertè dicitur, per accusationem non procedi sine accusatore; per denuntiationem sine priuata monitione, per inquisitionem sine infamia? Respondetur distinguendo, si denuntiatio iudicialis est in foro fœculari, tunc siue sit generalis, siue specialis, & priuata, non debet præcedere vlla admonitio. Speculator *in Tit. de denuntiatione. §. 3.* Bartolus *in l. Diuus ff. de custodia reorum, & in extrauagãti, ad reprimendum, in vers. de denuntiatione*, Angelus *in tract. de maleficijs, vers. Nec non ad denuntiandum*, Salicetus *in l. Ea quidem C. de accusationibus*, Abbas in *c. Nouit, de iudicijs. nu. 48.* Angelus *in verbo denuntiatio. num. 6.* Si verò loquamur de denuntiatione iudiciali, quæ fit in foro Ecclesiastico, quam legistæ, & canonistæ appellant denuntiationem canonicam, hoc est, per canones inductam, siue concessam: tunc si generalis sit, non est necesse, vt præcedat admonitio. Glossa *in cap. Ad dissoluendum, de desponsatione impuberum*, Angelus *verbo, denuntiatio, num. 5.* Si verò sit specialis, tunc requiritur monitio præcedens, quæ secundum Doctores communiter, Hostiensem, Innoc. Andream

& alios, *in cap. Nouit, de iudicijs*, debet esse trina; sed secundum Abbatem *in cap. Nouit citato*, sufficit, vt sit bina, & hoc est verius: quia secundum ordinem à Christo Domino constitutum. *Matth. 18.* in illis verbis; (si peccauerit in te frater tuus,) ex quo loco canones denuntiationē Canonicam induxerunt, non requiritur, vt crimen denuncietur Ecclesiæ, id est, Prælato, vt frater peccans ter moneatur, sed his, nimirum semel priuatim, & secreto, inter te, & ipsum solum, secundo coram vno, vel duobus testibus,

Dubium sextum. Quis possit denunciare per denunciationem iudicialem; Bart. vt citat Iul. Clarus respondet non posse denunciare, nisi eos qui possunt accusare, sed teste Iul. Claro, hæc regula Bartoli communiter reiicitur, nam ij, quos ad denunciandum fiscus deputat, vt plurimum sunt personæ viles, & cuiuscunque sortis, qui secundum ius ciuile accusare alioqui non possunt. Dicendum igitur est, Si loquamur de denunciatione quæ fit in foro sæculari, satis est, si fiat per aduocatos, & syndicos fiscales ad id deputatos, etiam si secundum ius ciuile alioqui accusare non possent. Item etiam admittitur denuntiatio facta à quocunq; alio priuato, etiamsi talis sit, vt secundum leges accusare nō possit: quia ad hanc denunciationem à quocunque priuato portigatur, ex consuetudine procedit, deinde iudex ex suo officio per inquisitionem contra reos. Si autem denunciatio sit facta per partem læsam siue offensam, petentem, quod sua interest, admittitur, etiamsi sit facta per seruum, vel per filium, vel subditum. Si verò loquamur de denunciatione quæ fit in foro Ecclesiastico, etiam admittitur à quocunque fiat, & à quocunque priuato portigatur.

Dubium septimum, Quæ delicta possint denunciari? Respondetur si loquamur de eadenūciatione iudiciali, quæ fit in foro sæculari per syndicos fiscales, tunc secundum ius ciuile, non est denunciatio, nisi de delictis notoriis, *l. Ea quidem. C. De accusationibus*, sed ex consuetudine huiusmodi publici officiales possunt, & debent denuntiare quæcunque delicta, quæ possunt in iudicio exterioti probari, quamuis notoria non sint: immò solent puniri priuatione officij, si non denuntient. Item si denunciatio fiat in foro sæculari per quemcunque alium priuatum, possunt ex cōsuetudine denunciari quæcunque crimina, quæ in eo iudicio exteriori probari queunt. Si verò denunciatio fiat in foro Ecclesiastico, aliquando fit etiam per procuratores, & syndicos fiscales, & isti possunt denunciare quæcunque crimina, quæ in eo foro probari queunt. Aliquando verò fit per alias personas priuatas, veluti quando sunt denunciationes generales, & tunc etiam ea omnia delicta, quæ possunt in eo foro probari, denunciari queunt.

Dubium octauum, An in denunciatione sit seruanda solennitas iuris, quæ seruan debet in accusatione? Respondet Iul. Clarus *loco citato q. 7. nu. 11.* ex communi sententia denunciatores non obligari ad se subscribendum ad pœnam talionis subeundam, sed tantum modo defetūt in scriptis suam denunciationem, aut ipsimet narrant eam notario, qui ipsis dictantibus redigit illam in scripta. At verò aliæ solennitates solent seruari, nimirum expressio criminis, & malefactoris, & loci, & temporis, quo perpetratū est crimē.

Dubium nonum, Quomodo denunciatiq, quæ dicitur Euangelica, nimirum ea, qua delictum defertur ad Prælatum, vt patrem, ob priuatam peccatoris pœnitentiam, & emendationem, & de qua loquitur Christus Dominus, *Mat. 18.* illis verbis: (Si peccauerit in te frater tuus, &c.) transeat in denunciationem iudicialem? Respondetur, Certum est nunquam transire in iudicialem, quæ fit in foro sæculari, quoniam per illa verba Christi Domini; Dic Ecclesiæ, certum est, apud omnes intelligi Prælatum Ecclesiæ, nō iudicem sæcularem. Vnde Euangelica denunciatio non potest transire in iudicialem, quæ fiat coram iudice sæculari, & ita denunciationes, quæ fiunt coram iudice sæculari, vt supra diximus, nullam præcedentem monitionem, aut denunciationem Euangelicam requirunt. Tota difficultas est, an possit transire in iudicialem, quæ fit in foro Ecclesiastico coram Prælato Ecclesiæ, & quomodo possit transire. Antonius de Butrio, vt eum citat Abbas *in ca. Nouit, de iudicijs*, sensit, Euangelicam denūciationem nunquam transire in iudicialem. Ait. n. fratrem peccantem prius esse secreto corripiendum; & si resipuerit, non esse vltra procedēdum: sin minus, esse corripiendum coram vno, aut duobus testibus, qui similiter delictum nouerint; & si correxerit, non esse deferendum ad Prælatum; sin minus denunciandū esse Prælato: non, inquit, vt puniat, nec vt contra ipsum in iudicio procedat, sed vt tanquam pater, fratrem possit facilius, & cōmodius corrigere, habet enim Prælatus in prō ptu plura, & efficaciora remedia ad corrigendum peccantem, quam quicunque alius priuatus; & ideò potest efficacius fratrem exhortari ad pœnitentiam, & efficacius pro eo orare, & curare, & alij pro ipso orent, & excommunicationem generaliter ferre; nimirum vt quicunque in hoc, vel illo peccato mortali extiterit, Sacramento Euchatistiæ abstineat, & à sacris, alioqui ipso facto, sententiam excommunicationis incurrat. Hæc Antonius ille ex Abbate. At verò communis est sententia, Euangelicam denunciationem posse transire in iudicialem: ita vt Prælatus Ecclesiæ possit contra denunciatum procedere in iudicio, eum ex communicando specialiter, & puniendo priuatione officij, & beneficij. Sic Innoc. Hostiensis, Andreas, Abbas *in cap. Nouit, de iudicijs*. Transit autem Euangelica denunciatio in iudicialem hoc modo. Prius enim frater peccans corripitur secreto, vt resipiscat quo resipiscente, non vltra procedit: si verò non resipuerit, corripitur secundo coram vno, vel duobus testibus, qui delictum nouerint; quod si se emendauerit, non defertur ad Prælatum; sin minus, denunciatur Prælato, qui prius tanquam pater, secreto monet, & curat, vt frater emendetur; quo emendato, non vltra procedit; sin minus, fit transitus ad iudicialem denunciationē: nam tunc crimen denunciatur Prælato tanquam iudici, & Prælatus tanquam iudex incipit procedere per inquisitionem contra eum, excommunicando, nisi intra certum tempus à peccato desistenit. Et quia excommunicatus dignus est priuatione officij, & beneficij, priuat eum officio, & beneficio, si in excommunicationem inciderit: ex quo fit, vt denunciatio Euangelica transeat in iudicialem, nō quidem directo & primario, sed per consequentiam, vt rectè ait Abbas *loco citato*. Quo verò ordine Euangelica denunciatio fieri debeat, & à quibus personis, & de quibus delictis, non est huius loci, sed de his tractatum est *supra in quarto præcepto decalogi*.

De alijs modis quibus iudex potest in iudicio procedere.

Caput XXII.

Præter tres prædictos modos procedendi in iudicio, sunt etiam alij, inter quos vnus est, quo procedit iudex ob malefactorem deprehensum in flagranti delicto: tunc enim certum est apud omnes, posse iudicem inquirere contra eum, accipiendo testes, & informationes. Sed difficultas est.

Primò, an hæc sola deprehensio faciat plenam probationem; & est quærere, an sola sufficiat. non solum ad examinandum, & interrogandū, & etiam torquendum, vt reus delictum confiteatur, sed etiam ad condemnandum reum. Respondetur non facere plenam probationem ad reū condemnandū, sed facere semiplenam probationē ad reum & torquendū. Et hanc esse cōmunem opinionem testatur Iul. Clar. *li. 5. receptarū sententiarū in practica criminali q. 8. n. 2.*

Secunda difficultas est, an hæc sola deprehensio sufficiat ad executionem pœnæ statim faciendæ? Respondetur, nō sufficere, quia vt diximus, non est probatio, sed sufficere ad examinandū, & interrogandum deprehensum, vt si fateatur crimen, statim fiat contra eum executio pœnæ; si verò neget statim ducatur ad torturam absq; alio processu. Hæc Iul. Clarus *loco citato*.

Tertia difficultas est, an in aliquibus casibus hæc sola deprehensio sufficiat ad executionem pœnæ? Respondet

Iulius

Iulius Clarus *quæstio citata, num. 2.* in grauibus delictis, & pœnis grauibus imponendis non sufficere ; at verò sufficere ex consuetudine in delictis leuibus. Vnde deprehensi in furto vuarum per officiales rectorum cum vuis ad collum appensis, solent per ciuitatem deferri : sic etiam deprehensi cum armis prohibitis, solent statim ad palatium Iudicis, vel carcerem duci, & compelli ad soluendam pœnam. Hæc tamen fieri solent, quando deprehensæ personæ sunt viles, vulgares, aut populares, non tamen si sint nobiles, aut honestæ.

Quarta difficultas est, An reo deprehenso in flagranti delicto, debeat dari copia indiciorum, vel informationum, quæ sunt contra eum, & terminus ad se defendendum? Respondet Iulius Clarus *questione citata, num. 4.* id fieri debere, quando pœnæ, quibus est reus puniendus, sunt graues, nimirum capitales, non verò cum sint leues.

Quinta difficultas est, an requiratur sententia in scriptis à Iudice subscripta ad executionem pœnæ contra reum sic deprehensum ? Respondetur requiri, vt docet Iul. Clarus *ibidem.*

Alius modus procedendi in iudicio est per euidentiam criminis, nimirum quando notorium est crimen, & notorius est malefactor: tunc enim certum est apud omnes posse iudicem procedere contra malefactorem vsque ad executionem sententiæ contra eum, nam in eo casu euidentia criminis & malefactoris est loco accusatoris, cap. euidentia, de accusatio. Vnde statim iudex ex officio suo recipit informationes & testes, & tribus vel duobus testibus deponentibus contra reum, procedit statim ad condemnandum eum. Si quæras, quod crimen in hoc casu dicatur notorium? Respondetur esse illud, quod in iure dicitur notorium per euidentiam facti, & est illud, quod nulla tergiuersatione cælari potest, eo quod factum sit coram populo, vicinia, loco, vel collegio, vel coram maiori parte populi, vicinię, loci, vel collegij. Difficultas est, an ad hoc, vt crimen dicatur in hoc proposito notorium, satis sit, factum ipsi n esse notorium, nimirum quod Titius interfecerit Caium, an verò etiam requiratur, vt sint etiam notoriæ ipsæ qualitates facti, hoc est, quod nulla sit defensio aut excusatio, qua possit Titius suum factum tergiuersari, fieri enim potest, vt Titius Caium occiderit ad sui defensionem, vel quod alioqui caius impunè occidi potuerit. Respondet Iulius Clarus *quæstion. 9. num. 3.* requiri videlicet, vt ipsæ qualitates facti sint notoriæ, & hanc ait esse communem sententiam.

Dubium est, an si crimen sit notorium, occultus tamen malefactor, vt puta; in via iacet homo interfectus, vel constat, domum cuiuspiam esse direptam, vel igni exustam, vel libellum infamatorium esse diuulgatum, & penitus ignoratur, quis occiderit, aut domum diripuerit, vel combusserit, vel librum scripserit, possit iudex procedere per inquisitionem, generaliter interrogando quis illud delictum cõmiserit? hoc dubium resoluimus *supra Cap. 13.*

Alius modus procedendi in iudicio est per querelam ab aliquo porrectam contra reum? Hic modus procedendi ex consuetudine, successit loco accusationis. Differt tamen ab accusatione, quod in accusatione ex iure requiritur sollemnis libellus, & inscriptio, siue subscriptio accusatoris, vt supra diximus ; at in querela, libellus non porrigitur, sed simpliciter fit quædam scriptura, quæ iudici datur loco libelli, in qua continetur nomen accusatoris, & accusati, & iudicis, & criminis commissi, & quo loco, anno, mense, & die commissum crimen fuerit, & exprimitur etiam dies, in quo ipsa scriptura querelæ porrigitur.

Notandum est, Primo per querelam porrectam ab aliquo dupliciter in iudicio procedi. Primò, ita vt querela sit loco accusationis, & tunc ea porrigitur iudici per scripturam supradictam.

Secundò, ita vt querela non sit loco accusationis, sed loco diffamationis, quæ, sicut diffamatio, aperit viam iudici ad procedendum ex officio suo per inquisitionem contra reum, nimirum ad testes, & informationes recipiendas cõtra reum. Iulius Clarus *lib. 5. receptarum sententiarum in Practica criminali, quæst. 10. num. 1.*

Notandum secundò, huiusmodi querelam aliquando fieri nudis verbis, item aliquando porrigi à procuratoribus, seu syndicis fiscalibus deputatis à fisco, qui ex officio suo denunciant, petunt, & instant, vt iudices contra delinquentes inquirant : aliquando verò porrigi ab aliquo officiali, siue ministro, ab ipsis iudicibus deputato, qui loci partis, vel syndici fiscalis denuntiat, petit, & instat, vt iudex contra delinquentes inquirat, nam iudex in quocunque casu, quo potest, ex officio suo procedere per inquisitionem, potest etiam creare, & constituere fiscalem, qui denunciet, petat, & instet contra delinquentes loco accusatoris. Aliquando etiam exhibetur querela à quocunque alio priuato, qui in iudicio comparens sua sponte denuntiat, & subministrat testes, & indicia, vt iudex ex officio suo inquirat cõtra reos. Hæc Iul. Clar. *q. cita. n. 3.* Alius modus procedendi in iudicio est per indicia, quæ sunt contra reum. Sed quoniam indicia speciales habent difficultates de hoc modo procedendi, agemus *infr. c. 26.* vbi de indiciis cõtra reũ tractabimus.

Alia dubia circa Iudicem diluuntur.

Caput XXIII.

Dvbivm, An iudex possit, & debeat condemnare eum, qui secundum allegata, & probata conuictus est reus criminis, quem tamen ipso certo nouit ex priuata scientia esse innocentem? quod est quærere, An iudex in iudicando debeat sequi scientiam, quam habet ex allegatis, & probatis in iudicio, an vero priuatam suam notitiam quam habet ? Hoc dubium resoluimus, cum de quinto præcepto Decalogi agetemus.

Dubium secundum, An iudex exercendo officium iustitiæ, possit licitè aliquid accipere, an verò teneatur ad restitutionem eorum omnium, quæ accipit à litigantibus.

Primò est notandum, ad quatuor reduci quæcunq; iudex solet accipere à litigantibus. Alia enim dicuntur stipendium pro officio exercendo. Alia dicuntur expensæ pro suo labore, & sumptibus, quos facit in exercendo officio. Alia dicuntur munera, quæ offeruntur quasi aliqua ratione debita à litigantibus. Alia dicuntur xenia.

Secundò est notandum munera in iure dici sportulas, olim autem sportulæ dicebantur quæcunque vel in cibo, vel in pecunia dari solebant à magnatibus his, qui officij gratia eos essent comitati, vel domi eos salutassent. Sed in præsentia sportulæ dicuntur quæcunque munera, vel in cibo, vel in pecunia consistentia, quæ dari solent iudicibus à litigantibus vltra stipendium ipsis debitum. Xenia verò dicuntur quæcunque dari solent iudicibus ad esum, vel potum pertinentia. Vnde dicuntur esculenta, vel poculenta, quæ intra paucos dies consumi possunt, & solent, hoc est, intra duos, vel tres, vel ad summum intra decem dies ; nam infra hunc numerum dies communiter dici solent pauci. Olim xenia dicebantur munera, quæ dari solebant hospitibus, quæ ad esum, & potum pertinebant.

Tertiò est notandum, aliter esse dicendum de iudicibus sæcularibus, & Ecclesiasticis, & aliter de Ordinariis, aliter verò de iudicibus delegatis.

His prænotatis, licèt aliquorum fuerit opinio, esse simoniam, accipere aliquid tanquam pretium pro officio iustitiæ exercendo : magis tamen recepta est opinio, quæ asserit nullum esse simoniæ vitium ex natura rei, nisi quando officium iudicis est spirituale, aut spiritualibus annexum. Immò etiam si sit spirituale officium, pretium accipere pro obligatione qua iudex se obligat ad officium obeundum, liberum est ab omni labe simoniæ, vt explicimus in tract. De simonia, quia tunc iudex non vendit opus sui officij, vel iustitiæ, sed locat operam suam, & obligationem personalem ad tempus pro officio iudicis exercendo. Item in iudice sæculari aliquid accipere pro officio exercendo, non est simonia, quia iudicis opus exercere, est quid personale, quod fit ex industria, labore, studio, & peritia iudicis,

nec est contra hoc id, quod habetur *in c. Cum ab omni de vita, & honestate clerico. in fine*, vt per se patet ex dictis.

Circa stipendium. Prima difficultas est, An quando per conuentionem, vel per legem taxatum est iudici stipendiū pro suo officio, possit licitè aliquid amplius accipere loco stipendij à litigantibus pro ferenda sententia, pro iudicando, vel pro exercendo suo officio? Respondetur, ex communi omnium sententia non posse, siue ordinarius iudex, siue delegatus, quando est iudex sæcularis, quia stipēdium habet taxatum, ergo non potest stipendium accipere: sicut miles stipendio conductus, aut quicunque alius operarius mercede conductus ad aliquid agendum. Vnde si aliquid pro stipendio accipiat vltra stipendium sibi ex conuentione, vel lege præscriptum, vel consuetudine, tenetur restituere his, à quibus accepit. Ex quo sequitur, vt iudex Ecclesiasticus, siue ordinarius, siue delegatus, habens beneficium Ecclesiasticum, cui sit annexa iurisdictio ad aliquid agendum, non possit aliquid aliud loco stipendij accipere à litigantibus, quia beneficium est propter officium, ergo ratione beneficij habet stipendium sibi assignatum. Andreas, Abbas, *in c. Cum ab omni de vita, & honesta. clericorum*, Angelus *iudex num. 6.* Siluester *iudex 1. quæstio. 8. num. 1.* Si quæras, Quid, si beneficium est tenue, quod non sufficiat ad eum iudicem alendum, & sustentandum? Respondetur ex Gabriele, *in 4. Distin. 15. quæstio. 6. art. 2. conclus. 4.* adhuc in hoc casu non posse accipere aliquid aliud loco stipendij, quoniam etiamsi tenue sit beneficium, sibi imputet, qui consensum præbuit in sui electionem: nam eo ipso quod ratam habuit sui electionem, beneficium accepit cum suo onere. Quod si dicas, eo ipso, quod beneficium est modicum, videtur esse liberum à prædicto onere: nam beneficiarius beneficium habens insufficiens, non censetur beneficium habere; Respondetur, beneficium Ecclesiasticum, quantumuis modicum, esse beneficium, & qui habet illud, gaudet priuilegiis beneficiorum in iure concessis, & ita etiam debet sustinere onera.

Dubium quid possit iudex, circa stipendia officialium suorum? Respondetur, pro assessore iudex Ecclesiasticus ordinarius non potest accipere stipendium à partibus, quia tenetur ex suo beneficio ei prouidere: *Abbas, Andre. Angelus Siluest.* delegatus potest, nisi petat mala fide, V.g. si assessor sit inutilis, *Abbas, Angel. Silu.* pro notario ordinarius Ecclesiasticus, aut pro aliis, officialibus non potest petere stipendium, quoniam ex suis bonis tenetur eis prouidere. Sic docet. Siluest. Angelus sentit posse petere. Abbas remittit se in hoc ad notata *in Clem statutum, de electio*, delegatus verò, conuenit inter omnes, quod possit accipere, dummodo delegatus non participet ex eo: iudex verò sæcularis siue ordinarius, siue delegatus pro assessore, & pro aliis officialibus potest accipere stipendium.

Quod spectat ad munera, siue sportulas, Primò, iudex Ecclesiasticus ordinarius habens beneficium, cui annexa est iurisdictio, non potest accipere à litigantibus munera, vel sportulas. Sic communis opinio, *quod videtur colligi ex cap. Cum ab omni, De Vita, & honest. clerico.*

Secundò, iudex sæcularis, tam ordinarius, quam delegatus principis, quantum est ex iure ciuili communi, potest aliquod munus accipere, quoniam *in Authentica de iudicibus, quæ incipit à Zenone. §. ne autem, collatione. 6.* dicuntur duo, Primum, quod si lis fuerit de re, quæ excedat summam centum aureorum, possit iudex in principio litis duos aureos accipere ab vtraque parte, & Glossa *ibi* intelligit, quod quælibet pars det duos aureos iudici causæ, & in fine litis totidem. Quod si non attigerit prædictam summam, nihil possit accipere. Et ibidem insinuatur esse alicubi consuetudinem, vt iudex in fine litis accipiat decimam partem. Quidquid sit de iure communi erga iudices sæculares, semper sunt inspiciendæ leges speciales, & statuta, consuetudines Regni, Prouinciæ, Ciuitatis, & loci, Videndumque est, quid huiusmodi leges constituant. Nam alicubi sunt statuta, vt iudices nullum munus accipiant à litigantibus, interim dum litigant. Alibi verò sunt statuta, vt iudices, interim dum habent officium, nullum munus accipiant ab aliquo eorum, qui sunt eorum iurisdictioni subiecti, præter quam à propinquis, & cognatis, intra secundū gradum. Alibi verò sunt statuta prohibentia in vniuersum, ne iudex aliquid muneris accipiat, interim dū fungitur officio iudicis. Si verò loquamur de iudice Ecclesiastico, tunc si ordinarius est, nullū munus potest accipere, quia beneficium habet ad suam cōmodam sustentationem. Si verò iudex sit delegatus Papæ, non potest similiter munus accipere, *vt dicitur in cap. statutum, de Rescriptis, §. Insuper, in 6.* Si quæras, quid sit dicendū delegato ordinarij, & non Papæ? Respondetur, *In c. Statutū*, solum fit mentio iudicis delegati à Papa: at verò *in c. Cum ab omni. De vita & honesta*, clerico generaliter videtur constitui iudicem delegatum nō posse aliquod munus accipere. Si secundo quæras, quid sit dicendum, si delegatus Papæ habeat beneficium non sufficiens ad vitam? Respondetur, non posse eum munus aliquod accipere, quia satis est, vt habeat beneficiū, etiam si sit tenue: nam eo ipso accepit illud cum huiusmodi onere. Si tertio quæras, an si huiusmodi delegatus Papæ accipiat aliquod munus, teneatur ad restitutionem eius? Respond. obligari ad restitutionem, *vt dicitur in c. Statum, præcepto.* Et restitutio facienda est ei, qui dedit munus. Si quarto roges, an teneatur ad restituendum, si ei remissio fiat ab eo, qui dedit? Respondetur, *vt dicitur in c. Statutum, citato*, remissio est inualida. Si verò quæras, Quid si iudex restituit danti, & postea donatis, cui facta est restitutio? Respōdet Glossa *in prædicto capite*, donationem tenere, quia prædictum caput solum decernit remissionem esse inualidam, non verò donationem; & remissio fit, antequam debitum soluatur, quæ facilius fieri solet, & ideo prædictum caput irritauit illam. Sed donatio fit post debiti solutionem, quæ non ita facile fieri solet. Sed notandum est, vt rectè ait Angelus, iudicem posse restitutionem muneris accepti dupliciter facere, Primò, post litem finitam, & tunc si is, cui facta est muneris restitutio à iudice, denuo donauerit, tunc donatio est valida: & hoc sensu vera est opinio Glossæ, quia est liberalis, & gratuita donatio, & tunc facta non est à litigante, siquidem finita est iam lis. Secundo modo potest iudex facere restitutionem, ante litem finitam, ita vt is cui facta est restitutio, denuo donet ante litem finitam: & tunc donatio non est valida, quia interim dum durat lis, semper est verū dicere, munus, quod accipitur à litigante, accipi à parte, non omnino liberaliter, & gratuito, quia pars interim dum litigat, videtur dare intuitu, & causa litis. Vltimò, si roges, an per consuetudinem contrariam possit iudex delegatus Papæ aliquid munus accipere? Panormitanus *in cap. Cum ab omni, De vita, & honest. clerico.* sentit consuetudinem contrariam nihil valere; quia *in c. prædicto*, statutum dicitur: (Nihil obstante consuetudine, in contrariū.) Sed probabilior mihi videtur sententia aliorum, qui asserunt, prædicta verba supradicti capitis Statutum, intelligi de cōsuetudine præterita, id est, quæ vigebat ante illud caput, statutum: non autem de consuetudine in futurum, id est, quæ introducta est, vel quæ viget post illud caput, statutum. Vnde si alicubi sit consuetudo, vt huiusmodi iudices aliquid muneris accipiant, non sunt condemnandi.

Circa expensas dicendū est. Si sermo sit de iudice ordinario Ecclesiastico, tunc etiam, quando extra domicilium suum proficiscitur ad locū suæ iurisdictionis, nihil pōt pro expēsis accipere ex iure, quia redditus beneficij habeat pro stipendio, & pro expensis; nisi quando proficiscitur pro cōsecranda Eccles. *c. Cum sit Rom. De simonia*, vel pro sua prouincia visitanda, *c. Cum Apostolus, de Censibus.* Si verò sermo sit de iudice delegato Papæ, tunc cum extra domicilū suū proficiscitur, ius habet petendi expensas moderatas, *c. statutum de Rescriptis, §. Insuper in 6.* Et notandum est nomine expensarū intelligi ea, quæ sunt necessaria ad victū, & ad vecturas equorū. Sic Glossa *in eo c.* Abbas, Sil. & Aug. *locis supra citatis.* Si roges, an teneatur deducere eas expensas, quas domi suæ fecisset? Glos. *in eo c.* sentit ad id teneri: sed verius est, quod aiunt Siluester, & Angelus ex

Panor-

Panormitano, ad id minimè obligari.

Si secundò quæras, An teneatur deducere maiores expensas, quas fecit, si minores facere potuisset? Respondetur non teneri; sed posse eas omnes accipere, dummodo tamen non sint immoderatæ. Sic Abbas, Siluester, *supra citati*. Si autem sermo sit de iudice delegato cuiuscunque alterius ordinarij, tunc Glossa, *in cap. Statutum, citato*, generaliter, & indistinctè ait, eum non habere ius petendi expensas, sed melius Siluester, & Angelus ex Panormitano distinguunt, si sit delegatus ad vniuersitatem casuum, vt sunt communiter vicarij Episcoporum, non habet ius petendi expensas; quia huiusmodi iudex æquiparatur iudici ordinario: si verò sit delegatus ad specialem causam, potest petere expensas, dummodo bona fide, & non fraude petat eas. Si sermo sit de sæculari iudice, tunc siue sit ordinarius, siue delegatus, habet ius petendi expensas, sic Panormitanus, Siluester, & Angelus, & ratio est, quia hoc non est illi prohibitum aliquo iure positiuo, nec naturali.

Quantum ad xenia, hoc est, esculenta, & poculenta communis est sententia, vt constat ex Glossa, Panormitano, Siluestro, & Angelo *locis supra citatis*, ea posse accipere sibi data quemcunque iudicem, siue sæcularem, siue Ecclesiasticum, siue ordinarium, siue delegatum: huiusmodi enim non sunt prohibita iure aliquo positiuo. Immò in iure ipso solent excipi. Et ratio, ob quam non sunt in iure prohibita, est, quia hæc communiter dari solent in parua quantitate, & quæ intra paucos dies consumentur, & quia communiter non solent animum iudicis corrumpere, vt iniquè iudicet.

Dubium secundum, An, si quid accipiat iudex pro sententia iniusta ferenda, illud restituere teneatur? Hoc dubium dissoluimus *in tract. De restitut. in communi par. 2. cap. 2. dub. 3. & 4.*

Dubium tertium, An possit iudex reo pœnam relaxare in totum, vel ex parte? Respondetur ex S. Thoma. *2. 2. quæst. 67. art. 4.* si sermo sit de iudice inferiori, non potest relaxare pœnam à lege, vel Principe constitutam. Si verò sermo sit de iudice supremo, qualis est Princeps, tunc potest, prout expedire iudicauerit bono communi. Si Pœna sit vel fisco applicanda vel publica tantum punitio delicti, non tamen potest si pœna pertineat ad debitam compensationem partis læsæ, vt offensæ, lege. Sotum *lib. 5. De Iustitia, quæst. 4. art. 4.*

Ergo notandum est, aliquando auctoritate Principis, vel Reip. pœnas pecuniarias, ad quas rei condemnati solent emptas esse ab aliquo priuato, & tunc etiam Princeps non potest illas pœnas relaxare; quia faceret Princeps contra ius, quod emptor pœnarum acquisitum habet.

Item, si sermo sit de pœnis pecuniarijs, ad quas reus competentem reddat satisfactionem partis læsæ, vel offensæ; tunc etiam Princeps huiusmodi pœnam relaxare non potest ex iure; quia faceret præiudicium parti læsæ, vel offensæ.

Item videndum est, an ex relaxatione pœnæ sequatur directè, vel per consequentiam aliquid damni in Republica, vel in parte offensa, siue læsa: tunc enim etiam Princeps non habet ius relaxandi pœnam; quia esset in præiudicium boni communis, vel partis offensæ.

Dubium quartum, An si iudex negligat condemnare delinquentem ad pœnam, teneatur in conscientia illam pœnam soluere, vel aliquam restitutionem facere? S. Thomas *2. 2. quæst. 67. art. 4. ad 3.* licet obscure loquatur, videtur insinuare, ad id esse obligatum. Sic etiam obscure loquitur Sotus, *lib. 5. de Iustitia, quæst. 4. art. 4 ad 3.* & Siluester, *verbo Iudex, 1. quæst 11. vers. 5.* Angelus, *verbo Pœna, num. 18.* Armilla, *verbo Iudex. num. 34.* aperte dicunt esse obligatum.

Sed in hac re distinguendum est: Quoties pœna est instituta à legibus, & est corpotalis propter punitionem publicam, tunc iudex non condemnando reum ad illam, non tenetur soluere illam in conscientia. V. g. si sit pœna verberum, vel alia quæcunque pœna corporalis.

At verò quotiescunque ex tali omissione sequitur damnum in Republica, nimirum, quod audaciores fiant delinquentes ad peccandum, & occasionem arripiunt vexandi, vel opprimendi aliquem, ita vt vexent, opprimant, infestent aliquos innocentes, tunc iudex ex tali omissione tenetur in conscientia ea damna restituere.

Item, si pœna sit pecuniaria, & sit applicata alicui vel per leges, vel per Principem, vel ex priuilegio, vel ex contractu emptionis, & venditionis: tunc iudex contra officium suum non condemnans reum ad illam pœnam soluendam, tenetur in conscientia soluere ipse; quia facit iniustitiã alteri, impediendo eum, ne consequatur ius suum, quod habet ad pœnam. Vltimò, causa deducta ad iudicem, & parte petente, sibi applicari pœnam pecuniariam, tanquam sibi debitam: tunc iudex, si omittat condemnare reum ad illam pœnam soluendam, tenetur in conscientia eam soluere; quia facit contra officium suum, impediendo alium, ne assequatur suum ius.

Dubium quintum, Ex qua culpa teneatur iudex ad restitutionem ex eo, quod suum officium vel negligenter, vel ignoranter facit: ex qua negligentia, vel ignorantia damna subsequuntur in alijs? Respondetur eum teneri ex lata culpa, & leui, non tamen ex leuissima, sicut etiam tenentur cæteri, qui ex obligatione aliquod officium exercent: de qua re diximus in restitutione in communi, *part. 1. dub. 2.*

De dubijs, quæ contingunt ex parte reorum in iudicio.

Caput XXIV.

Dubium, An reus detentus in carcere tanquam in custodia, & damnatus ad aliquam pœnam, possit licitè fugere? Respondetur, si reus est iniustè damnatus, potest fugere, & in hoc omnes conueniunt; quia iniquè detinetur in carcere. Item, si reus est detentus in carcere tanquam custodia, quantumuis legitimè condemnatus ad aliquam pœnam soluendam, potest licitè fugere, quandocunque ostium carceris est apertum; quia tunc non est damnatus ad carcerem tanquam ad pœnam, sed detinetur in carcere tanquam in custodia. Et iudicum & aliorum officialium est illum diligenter custodire, ne fugiat.

Si quæras, Quid, si damnatus sit ad aliquam pœnam pecuniariam soluendam, aut ad aliquam pœnam corporis subeundam, an teneatur huiusmodi pœnas subire etiam post fugam ex carcere? Respondetur, si pœna est pecuniaria, eam soluere tenetur, si iam erat ad eam condemnatus; secus verò, si nondum erat criminis condemnatus, propter quod pœna erat soluenda. At verò, si pœna erat corporalis, quam per seipsum sustinere, & subire tenebatur, & iam erat condemnatus ad eam, eam debet sustinere, & subire etiam post fugam, vt est pœna exilij. Secus verò, si fugit ex carcere ante condemnationem criminis.

Si verò pœna est corporalis, quam nemo sibi infligit, sed inflictam ab alio sustinet, tunc siue post condemnationem criminis, siue ante condemnationem fugerit, non tenetur eam sibi infligere, qualis est pœna verberum, siue membri amputationis.

Dubium secundum, An reus damnatus ad carcerem tanquam ad pœnam in perpetuum, vel ad tempus, licitè possit fugere ex carcere? Notandum est carcerem esse institutum, tanquam pœnam, & custodiam delinquentium: nam sicut reum potest damni ad pœnam exilij, & olim damnabatur ad metalla, & hodie ad triremes, sic etiam potest reus damnari, vt in perpetuum, vel ad tempus in carcere maneat, vt in eo debitas sui delicti pœnas luat.

Sic, olim Clerici ob certa delicta detrudebantur in arctum monasterium, vt ibi congruam pœnitentiam agerent. Aliud igitur est de reo, quando detinetur in carcere tanquam in custodia; aliud verò quando detinetur in eo tanquam in loco debito pœnæ. In præcedenti dubio diximus de reo, vt habet carcerem tanquam custodiam; nunc verò quærimus de reo, vt habet carcerem tanquam pœnam sui delicti

Secundò est notandum, inter doctores esse multos, quos citat Couarruuias, *lib. 1. variarum resolut. cap. 2. nu. 10.* qui generaliter, & indistincte docent, reum non posse licitè fugere ex carcere. Sic etiam Angelus *in verbo Fugere, num. 1.* Et probant; quia reus damnatus est ad carcerem, & pœna est iusta: ergo tenetur sustinere eam pœnam: sicut si damnaretur ad exilium iustè, teneretur ire in exilium, & in eo manere. Quod si damnatus est ad aliam pœnam, & detinetur in carcere, eo ipso consequenter damnatur, vt in carcere maneat interim dum pœna executioni non mandatur. Alij tamen Doctores generaliter etiam, & indistinctè tradunt reum posse licitè fugere ex carcere. Sic Caiet. *2. 2. quæst. 69. art. 3.* Henricus Quodlib. *9. quæst. 25.* Sotus, *lib. 5. de Iustitia, quæst. 6. art. 4.* Maior. *in 4. dist. 15. quæst. 22.* Siluest. *in verb. Fugere, num. 1.* Couar. *lib. 1. variar. resolut. cap. 2. num. 11.* Et huius sententiæ videtur esse S. Thomas *2. 2. quæst. 69. art. 3.* Certè in hac re videtur esse distinguendum. Si reuera damnetur ad carcerem tanquam ad pœnam perpetuã, vel temporariam, non videtur esse ei licitum fugere; quia pœna est iusta, & tenetur eam restituere; sicut etiam tenetur exilium subire, quando exilio damnatur. Sic videntur sentire, Caiet. *22. quæst. 60. art. 4.* Couarru. *lib. 1. variar. reso. cap. 2. num. 14.* Si verò damnetur ad carcerem, tanquam ad custodiam, tunc licitum est ei fugere; quia iudicis, & officialium est cum diligenter custodire; sed quia carcer nunquam videtur esse pœna alicuius malefactoris, quin etiam simul sit custodia; ideò indistinctè, & absolutè dici potest cuicunque in carcere detento licitum esse fugere: nam locus certus malefactori datur, vt exilium, & pœna, tunc non solent adhiberi custodes ad custodiendum eum, vt est pœna exilij, & tunc non est licitum eum locum, & pœnam subterfugere. At verò cum publici custodes adhibentur, tunc videtur esse licitum fugere; quia custodum est diligenter custodire, ne fugiat.

Dubium tertium, Vtrum reus licitè possit fugere ex carcere, cum probabiliter credit detrimentum subsequuturum in custode, nimirum custodem esse puniendum tanquam negligentem, & tanquam conscium, & consortem fugæ, vel cum videt alios delinquentes etiam ex carcere fugituros?

Duæ sunt opiniones, Prima asserit in hoc casu non esse reo licitam fugam; quia nemo habet ius consolendi suo bono cum alterius. V. g. fugit quispiam, vt mortem euadat, non potest licitè puerulum in via occurrentem equi cursu interficere.

Item mater prægnans non potest licitè procurare sanguinis emissionem cum periculo fœtus, cui debitus cibus subtrahitur. Sic sentit Maior *in 4. distinct. 15. quæst. 22.*

Secunda opinio ait etiam in hoc casu licitum esse reo fugere ex carcere. Sic Caietanus, Sotus, & Couarruuias *locis supra citatis.* Et probant, quia reus tunc iure suo vtitur, quod si damnum sequitur in custode, sequitur per accidens, nec est intentum à reo, nec obligatur reus ad euitandum illud damnum, & custos sibi imputet, qui sinit, vt reus tempus, & locum habeat fugiendi. Immò huiusmodi custodum officium solet habere annexa huiusmodi pericula, & damna.

Hæc opinio est multo verior, quam prima, propter rationes eius, & secus, & aliud est de exemplis propositis in argumento: nam equo fugiens tenetur alio diuertere, ne puerulum inter currendum occidat, & de femina prægnante sunt opiniones inter Doctores: de qua re nos diximus *in quinto præcepto Decalogi.*

Dubium quartum, an reo iustè condemnato ad pœnam corporalem licitum sit ad fugiendum ex carcere, effringere, siue carceris parietes perforare.

Duæ sunt opiniones, Prima docet esse licitum. Sic Caietanus, Sotus *locis supra citatis*, Armilla, *in verbo Carcer. num. 3.* Tabien. *eod. verb. num. 1.* Et probant quia reus, vt diximus, habet ius fugiendi, & consequenter cum aliter non possit fugere, nisi rumpat vincula, & carcerem effringat, licitum est illi hoc facere. Si obijcias, in rumpendis vinculis, & effringendo carcere, iniuriam facit Reipublicæ, siue iustitiæ; contra hoc est argumentum Caietani, & Soti; quia nullius iniuriæ sunt capaces muri, & parietes, & vincula.

Item, si reus damnaretur ad bestias, vt olim damnari solebant delinquentes, licitè posset belluas interimere, vt mortem euadere, & damnatus ad ignem, licitè, si posset, ignem extinguere.

Item, durum est admodum asserere, non posse reum funes quibus manus eius alligantur, disrumpere.

Secunda opinio asserit non esse licitum hæc facere, & tamen licitum esse fugere. Sic Henricus, *Quodlib. 9. quæst. 25. & 26.* Hanc opinionem sequuntur, Siluester, & Angelus, *in verbo Fugere, num. 1.* & Maior, *in 4. distinct. 15. quæst. 22.* & Couarruuias, *lib. 1. var. resol. cap. 2. num. 13.* Et probant, quia in his faciendis fit iniuria ipsis iustitiæ ministris: nam eis fit iniuria non quidem in suis personis, sed in rebus ad iustitiam pertinentibus, qualis est carcer, parietes, & vincula.

Item, licèt quis possit iure fugere; non tamen habet ius conculcandi segetes alienas inter fugiendum, neque habet ius perfodiendi domum alienam, vel deijciendi tegulas inter fugiendum.

Item, in iure ciuili pœna capitis infligatur reis, sic fugientibus. *l. 1. & 2. ff. De effractoribus, & l. milites, & l. Eius. ff. De re militari, & l. In eos. ff. De custodia reorum.*

In hac re certum est apud omnes, si quis reus sit iniquè condemnatus ad mortem, eum habere ius vincula rumpendi, & effringendi carcerem, quoniam ibi iniuste detinetur.

Secundò, certum etiam est apud omnes, reum esse obligatum in conscientia ad resarciendum damnum, si quod fecit, perfringendo carcerem, etiamsi habuerit ius fugiendi, quia damnum illud tenetur resarcire, non ratione iniustæ læsionis, aut rationæ peccati, sed solũ ratione damni illati.

Item certum est apud omnes, reum non habere ius fugiendi inferendo iniuriam custodi carceri, vel alicui alteri officiali, vel ministro iustitiæ; quia bellum non potest esse iustum ex vtraque parte: sed custos, & minister iustitiæ habent ius detinendi reum, & impediendi, ne fugiat: ergo reus non habet ius inferendi ei vim, aut iniuriam.

Tota igitur difficultas in eo consistit, an reus iniuste damnatus ad pœnam corporalem, habeat ius perfringendi carcerem, nullam iniuriam irrogandi custodi carceris. In qua difficultate licet vtraque opinio sit probabilis, probabilior tamen mihi videtur opinio prima Caietani, & Soti: quia ius carceris non videtur adimere reo ius fugiendi, & effringendi carcerem, quoniam ex ipsa institutione carcerum ad custodiam reorum, solum videtur consequi ius, vt delinquentes nullam iniuriam inferant custodibus, & custodes videntur tacite officium assumere cum periculo & damno, vt sciant carceres interdum esse effringendos à reo.

Item, videtur inter custodem, & reum esse veluti quædam tacita conditio, vt reus si carcerem perfregerit, pœna capitali subijciatur, & custos subeat hoc periculum, & damnum, vt carcer possit effringi, ita vt custos teneatur carcerem bene munitum diligenter custodire.

Sequitur ex dictis, licite posse reum claui vti adulterina ad apetiendum ostium carceris ad fugiendum. Non enim est tanta iniuria, vti claui adulterina, quam

parte-

parietes perfodere, & carcerem effringere? Respondetur, autem ad argumenta secundæ opinionis, fugientem non habere ius conculcandi segetes, vel perfodiendi domum alterius, si aliter possit fugere: sin minus, satis est, vt resarciat damna illata proximo. Ad leges ciuiles, quas produxit, respondet Sotus, esse fundatas in præsumptione: vnde in foro conscientiæ non habere eas vim obligandi; ius enim præsumit in effractoribus carceris culpam.

Sed mihi magis placet, eas leges esse iustas, & habere vim obligandi in conscientia post sententiam iudicis. Existimo enim eas leges esse institutas tacita quadam conuentione habita inter reos, & conditores legum, vt reus pœnæ capitali se subijciat, si tamquam effractor carceris capiatur, & condemnetur, alioqui absque culpa possit carcerem perfringere cum periculo subeundi pœnam.

Dubium quintum, An alij licitum sit iuuare reum in fugiendo, & in frangendo carcere. V. g. An amicis, vel cognatis licitum sit consulere reo, vt fugiat; & instrumenta ei præbere ad carcerem effringendum.

Tres sunt opiniones, Prima asserit, vtrumque esse licitum, & fugam consulere, & instrumenta porrigere. Sic Caiet. Armil. & Tabien. *locis supra citatis.*

Secunda opinio ait, esse licitum consulere fugam, non tamen instrumenta subministrare ad effractionem carceris. Sic Sotus *loco citato.*

Tertia opinio, ait neutrum esse licitum, nec fugam consulere, nec instrumenta præstare. Sic Henricus. Ang. & Siluest. *supra citati.*

In hac re primo certum est apud omnes, si sermo sit de officialibus, aut ministris iustitiæ, nullo modo esse licitum eis reo vel fugam consulere, vel instrumenta præbere quia facerent contra officium suum, quo tenentur diligenter custodire reos in carcerem detrusos. Difficultas igitur nota est, si sermo sit de alijs, vtputa, amicis, vel propinquis reorum. In quo probabile admodum est, quod docet prima opinio Caietani. Nam illa distinctio Soti non videtur facere ad rem, cum ait, licitum esse mihi consulere reo fugam, non tamen instrumenta conferre, quibus carcerem effringat: nam sicut est mihi licitum consulere fugam, quoniam ipse habet ius fugiendi, & ego consulendo solum cooperor in eo, ad quod ipse ius habet: sic etiam ipse habet ius effringendi carcerem. Cur ergo non erit mihi licitum instrumenta præbere ad id, si quidem solum cooperor in eo in quo ipse habet ius?

Item, quoniam ipse habet ius fugiendi, possum ei suadere fugam: cur ergo non potero illi præbere equum ad fugiendum? Similiter etiam ipse habet ius effringendi carcerem, ergo sicut possum ei consulere, vt effringat, sic possum subministrare instrumentum ad effringendum.

Quare, vel dicendum est, quod dicit tertia opinio, nec esse licitum consulere fugam, nec instrumenta præbere ad fugam, nec effractionem carceris, quoniam reus non habet ius effringendi carcerem; aut si reuera habet ius, vt probabilius esse diximus, dicendum est consequenter esse licitum conferre instrumenta ad perfringendum carcerem, Sicut, fatente Soto, licitum est consulere, vt carcerem effringat.

Si quæras, an lege humana possit prohiberi, ne reus carcerem effringat? Respondetur, quamuis ex iure naturali id prohibitum non sit, iure tamen humano potest prohiberi: quia potest reus condemnari ad huiusmodi pœnam, ne carcerem effringat: quo iure constituto, consequenter erit cæteris prohibitum instrumenta ei præbere ad carcerem effringendum.

Si secundo quæras, an possit lex humana præcipere, ne reus fugiat ex carcere? Respondetur, si reus condemnetur ad carcerem tanquam ad pœnam, poterit præcipere, ne fugiat.

Item, sicut iuste potest damnari ad mortem reus, sic etiam potest damnari, vt fame pereat, & à cibo abstineat: similiter etiam poterit damnari, vt in carcere maneat, & ne fugiat.

Dubium sextum, An sit licitum reo, iustè damnato ad pœnam corporalem, corrumpere pecunia, vel aliquo alio dono custodem carceris, vt pœnam euadat? Respondet Glossa *in cap. Inter cætera, 22. quæst. 4.* esse licitum. Sic etiam Angelus, *In verbo Fugere, num. 1.* Probant, quia reus habet ius conseruandi suam vitam, ergo pecunia, vel munere corrumpendo custodem, non peccat, quia redemit suæ vitæ periculum pecunia.

Quod si obijcias, Huiusmodi redemptio non est redemptio iniustæ vexationis; quia supponimus reum iustè in carcere custodiri; Respondetur, non esse redemptionem iniustæ vexationis, sed reum redimere periculum vitæ suæ pecunijs, vel muneribus.

Si secundò obijcias, Damnum, & iniuriam infert custodi carceris; Respondetur, scienti, & volenti non fit iniuria, & custos carceris sibi imputet, qui sciens ac volens finit se corrumpi.

Si tertio dicas, custos carceris peccat in periculo, vt reus fugiat, ergo reus peccat cooperando cum eo in peccato: nam petit ab eo aliquid, quod custos carceris non potest bene facere; Respondetur, si reus directo petat, vt custos sinat ipsum fugere, peccabit: sic etiam si offerat pecuniam, vel munus directo ad fugiendum ex facultate custodis, peccabit, quia sic petendo, vel offerendo, cooperatur peccato custodis.

At verò, si tantum pecuniam, vel munus offerat callide, & astute, vt conciliet sibi benevolentiam custodis, & hac ratione viam sibi muniat ad fugiendum, tunc non peccat, quia suo iure vtitur, vt custos sibi consulere debet: nam sic pecuniam, vel munus offerre, non est directo petere à custode aliquid ad fugiendum, sicut si peterem mutuum ad vsuras, peccarem; quia peto ab altero, quod bene fieri non potest: si tamen petam simpliciter mutuum non peccabo, quamuis sciam alterum non mutuaturum mihi, nisi ad vsuram; quia peto aliquid, quod benè fieri potest, si alius velit.

Dubium septimum, An licitū sit reo decipere custodem carceris absq; vi, & iniuria illi illata, nimirum cibum, & potum præbendo, vt dormiat, vel aliqua arte vtendo, vt tantisper absens sit, & reus tempus, & opportunitatem sibi acquirat ad fugiendam? Respondetur, certum esse nullam vim esse inferendam custodi carceris. Item nullam fraudem esse ita componendam, vt per eam ignorantia sit in custode: nam tunc custos patietur damnum non volens, quia ignorans: si tamen ita artificiosè insidiæ componantur, vt custos facilè possit (si velit aduertere) nosse artificium, & insidias, tunc non est peccatum in reo vti huiusmodi insidijs, duntmodo non sit mendacium in verbis, sed verba, nutus, signa, & facta sint æquiuoca. Nam in huiusmodi casu reus eo ipso, quod habet ius conseruandi suam vitam, habet ius vtendi verbis, signis, nutibus, vel factis ambiguis, & custos sibi imputet, si ex negligentia, vel imperitia huiusmodi insidijs decipiatur.

Dubium nonum. An reus iustè damnatus, vt fame pereat, possit edere cibum sibi ministratum. & an is, qui cibum ei subministrat, peccet? De hoc dubio tractauimus *in quinto præcepto Decalogi.*

Dubium decimum, An reus damnatus ad morrem, nactus occasionem fugiendi ex carcere, fugere teneatur, ne mortem indirecto sibi videatur inferre. Hoc etiam dubium resoluimus *in quinto præcepto Decalogi.*

Quando reus in iudicio legitimè interrogatur, ita vt respondere veritatem fatendo teneatur.

Caput XXV.

Dvbivm, An reus si iurauerit custodi carceris, vel iudici se rediturum ad carcerem, redire teneatur, etiamsi sit condemnatus ad mortem?

Sunt duæ opiniones, Prima asserit esse licitum redire, siue iustè, siue iniustè sit condemnatus ad mortem: & cum sit licitum redire, vt iuramentum impleatur, eo ipso redire obligatur. Sic Caietanus, *2. 2. quæst. 89. art. 7. ad 4.* & Nauarrus *in Manuali, cap. 12. num. 18.* Romanus *in l. Stipulationibus ff. De verb. obligat.* & probant, quia omne iuramentum eo ipso, quod est licitum, est obligatorium. Quod autem in prædicto casu licitum sit implere iuramentum, probant; quia licitum est sustinere mortem, siue iustè, siue iniustè illata sit ab alio.

Secunda opinio asserit, reum in eo casu non esse obligatum ad redeundum in carcerem, immò peccare, si redeat. Sic Glossa *in Clemen. Pastoralis, de senten. & re iud.* Glossam communiter sequuntur Andreas, Abbas, Hippolytus, Ancharanus, quod citat Couarruuias, *lib. 1. variar. resolut cap. 2. num. 7.* Sic etiam maior *in 4. distinct. 15. quæst. 22.* Siluester, *in verbo iuramentum, 4. quæst. 24. & verbo Accusatio quæst. vlt.* & Angelus, *verbo Iuramentum 5. num. 27.* Tabiena, *in verbo Iurare. quæst. 10. dubitatione 3.* & probant, quia vnusquisque tenetur suam propriam vitam tueri: sed in prædicto casu scit se moriturum iniustè, si redeat ad carcerem, ergo ipsi imputabitur mors sui ipsius, quia sine causa iusta facit aliquid, ad quod sequitur mors ipsius.

Ad hoc dubium dicendum est, Primò quotiescunque carcer est iniustosus, non potest licitè redire: per carcerem iniustosum intelligitur, quando carcer est iudicis non competentis, siue tyranni, vel quando est iudicis quidem competentis, procedentis tamen contra ordinem iuris, & hoc sensu loquitur secunda opinio, & est vera. Quod si Caietanus in hoc sensu intelligat, loquitur improbabiliter.

Secundò, si reus secundum rei veritatem est innocens, at verò secundum allegata, & probata in iudicio est conuictus, vt reus, tunc licitè redit ad carcerem, & in hoc sensu loqui videtur Caietanus, cum ait, siue iustè, siue iniustè damnetur ad mortem, tenetur ad redeundum. Per iniustam sententiam intellexisse videtur Caietanus, non quatenus fertur sententia secundum allegata, & probata, sed quatenus fertur contra innocentem. Sic enim dicimus, quempiam absque culpa condemnari, non tamen sine causa: & in hoc sensu probatur, quia licitum est innocenti, secundum allegata tamen, & probata conuicto, pati, & sustinere mortem, cum mors inferatur à iudice competenti, & seruato ordine iuris. Item licitum est innocenti, hoc modo conuicto non tueri se ipsum, quia in omittenda sui defensione non cooperatur ad mortem sui ipsius, siquidem iustam habet causam mortem sustinendi.

Dubium secundum, An reus condemnatus ad mortem possit omittere allegationes, appellationes, recusationes, exceptiones ad sui defensionem? De hac re agit Couarruuias, *In Epitome in 4. De matrimonio, par. 2. §. 8. nn. 15. & sequen.*

Sed breuiter respondetur iuxta distinctionem prædictam, si reuera iniusta est condemnatio ad mortem, non potest licitè omittere huiusmodi iustas sui defensiones; quia sine iusta causa sineret se occidi. Si tamen condemnatio sit secundum allegata, & probata, tunc etiam si reuera sit innocens, potest omittere supradictas sui defensiones; quia non tenet se occidi absque iusta causa, licet absq; culpa.

Dubium tertium, Quando reus interrogatus à iudice teneatur veritatem confiteri, etiam si condemnandus sit ad mortem? Respondetur, ex communi sententia, eum teneri ad veritatem confitendam quotiescunque à iudice, seruato ordine iuris, legitimè interrogatur. Verum tota difficultas est, quando legitimè interrogatur, & quando secundum ordinem iuris. Ad hoc respondet S. Thomas *2. 2. quæst. 69. art. 2.* in ipso articulo communiter receptus, vt ait Nauarrus *in Manuali, cap. 25. num. 26.* proponendo hanc regulam generalem, tunc legitimè reum interrogari à iudice, quando est infamia contra reum, vel indicia sufficientia, vt ait Nauarrus loco citato. Intelligitur vnum indicium idoneum, & graue, vel plura illi æquipollentia, vt sentit Bartolus *l. fin. ff. De quæstionibus, num. 7.* Semiplena probatio est vnus testis omni exceptione maior, id est, contra quem reus nihil possit excipere: quia sit testis omnes habens conditiones, quæ secundum ius requiruntur? ad hoc, vt testis sit idoneus. Si igitur aliquid istorum sit, & in processum contra reum constet, & notificatum sic ipsi reo, tunc tenetur reus interrogatus à iudice veritatem confiteri. Sed quia ista regula est generalis, eget maiori declaratione.

Notandum igitur est, quando in iudicio iudex in causis criminalibus procedat per accusationem, instante, & petente accusatore.

Primò iudici constare debet de delicto, vnde statim per se, vel per internuncios suos curat certior fieri de delicto: nunquam enim iudex in aliquo crimine potest procedere contra reum, nisi prius ipsi constiterit de delicto facto: mox certior factus de delicto: testes recipit, quos accusator nominauit, & subministrauit: deinde si tres, vel duo testes contra reum deposuerint, fit plena probatio, quæ sufficit ad condemnationem malefactoris. Si verò vnus tantum testis omni exceptione maior deposuerit contra reum, fit semiplena probatio, quæ non sufficit ad interrogandum, & examinandum reum etiam per torturam. Vnde cum per accusationem procedit iudex, plene probato, vel semiprobato crimine, reus interrogatus tenetur veritatem confiteri.

Secundò notandum est, in iudicio aliquando procedi non instante accusatore, existente tamen aliquo in locum accusatoris, puta, quando crimen est notorium, & simul etiam notorius est malefactor: tunc notorium non solum aperit iudici viam ad inquirendum, hoc est, ad testes, & informationes assumendas contra reum, sed etiam facit, vt possit iudex procedere, vsque ad executionem, vt ait Iul. Clarus, *lib. 5. Receptarum sententiarum, in practica criminali, quæst. 9. nu. 1.* ex communi sententia: tunc enim, qua a euidentia criminis, & malefactoris est loco accusatoris, *vt constat ex cap. Euidentia, de simonia,* iudex statim assumit testes; qui si tres, vel duo fuerint, fit plena probatio, & executioni mandatur sententia iudicis contra reum.

Tertiò, quando reus est deprehensus in flagranti delicto, tunc etiam huiusmodi deprehensi aperit viam iudici, vt inquirat, id est, testes, & informationes recipiat contra reum, quibus præcedentibus, examinatur, & interrogatur legitimè reus.

Quartò, per querelam, ab aliquo iudici porrectam procedit iudex contra reum dupliciter, *vt diximus supra in cap. 22.* Vno modo per querelam habentem locum accusationis, & statim iudex informationes, & testes assumit nominatos ab eo, qui querelam porrexit, quibus probationibus, præcedentibus legitimè examinatur, & interrogatur reus. Aliquando verò querela non est loco accusationis, sed aperit, ac munit viam iudici, vt ipse ex officio suo inquirat contra reum, id est, informationes, & testes recipiat, quos in crimine informatos inuenerit, quibus deponentibus contra reum, tunc legitimè reus interrogatur, & examinatur.

Quin-

Quintò, quando in iudicio proceditur per inquisitionem, tunc si diffamatio est contra Titium reum, iudex legitimè ex officio suo certior factus de crimine, & de fama, contra Titium, informationes, & testes assumit: quibus assumptis legitimè examinatur reus.

Cæterum sunt aliqui casus, in quibus iudex etiam sine vlla infamia præcedente contra reum, inquirit ex officio suo, informationes, & testes accipiendo: de quibus casibus diximus. *supra, cap. 17.*

Sextò, quando proceditur in iudicio per denuntiationem, de qua diximus *supra cap. 21.* tunc iudex ex officio suo inquirit contra reum, assumendo informationes, & testes productos à denuntiatore, vel quos ipse iudex ex suo officio inquirendo informatos inuenerit: quibus assumptis, legitimè interrogatur, & examinatur reus.

Dubium quartum, Quid, si reus legitimè interrogatus à iudice, neget veritatem, an teneatur in conscientia ad pœnam, ad quam damnaretur, si fuisset veritatem confessus? V. g. Titius legitimè interrogatur super hæresi, & negat se fuisse hæreticum; & propter hoc non confiscantur eius bona, an in conscientia teneatur ea bona fisco reddere, quia alioqui fuissent confiscata, si esset confessus.

Sunt duæ opiniones, Prima est Soti, *libr. De Iustitia, quæst. 6. art. 6. concl. 4. ad finem,* hunc esse obligatum in conscientia, eam pœnam soluere; quia contra iustitiam negauit veritatem, & consequenter contra iustitiam impedit, ne fiscus ea bona consequeretur: at is, qui impedit alium contra iustitiam, ne consequatur suum ius, tenetur ad restitutionem.

Secunda opinio asserit, non esse obligatum in conscientia ad restitutionem, sic Nauarrus *in Manuali, cap. 18. num. 49.* & probat? quia ad pœnam reus non tenetur, nisi post condemnationem iudicis. Item, quia alioqui teneretur ire in exilium, si pœna esset exilij.

Ad hoc dubium respondetur, distinguendo, si pœna sit corporis, tunc reus non tenetur eam subire in conscientia; quia reus non tenetur esse executor huiusmodi pœnæ: tales sunt amputatio membri, pœna verberum, vel auxilij. Si verò pœna sit solum pecuniaria, tunc etiam distinguendum est. Nam vel sermo est in casu, quo reus negat veritatem, parte denuntiante, vel accusante, vel per querelam petente pœnam ordinariam, constitutam à lege, & per legem sibi applicatam: & tunc reus tenetur in conscientia eam pœnam soluere; quia facit contra iustitiam debitam parti; pars enim ius habet ad pœnam: vel sermo est in casu, quo tractatur de rescindendo contractu, qui per leges rescindi debet, & tunc etiam reus negans veritatē, instante, & petente parte, tenetur in conscientia postea contractum rescindere; quia contra iustitiam, impedit rescissionem contractus: Vel sermo est de damno, quod non est pœna, & tunc etiam reus negans veritatem ad reparandum damnum. V. g negauit merces, quas transferebat, vel introducebat, vel vendebat, ex quibus certū vectigal, vel gabellam debebat, tenetur in conscientia illam soluere: Vel sermo est de alijs pœnis extra hos casus, & probabilior est opinio Nauarri; quia pœna tunc nullam habet rationem damni, siquidem vel nulli est applicata, vel non adest pars petens illam, & pœnam nunquam tenetur reus soluere, nisi condemnatus à iudice.

Dubium quintum, Quid, si reus legitimè interrogatus neget veritatem metu mortis, ad quam iuste damnaretur, an confessarius teneatur ei præcipere, vt dictum suum retractet; quod si nolit, teneatur illum ab absolutione repellere? Respondetur, confessarium non esse obligatum ad cogendum illum, vt retractet dictum suum; quia esset cogere reum ad se prodendum; & præsertim, si ex tormentis liber euasit, & est solutus à carcere: est tamen obligatus confessarius monere illum, vt sit animo præparato, & voluntate confitendi veritatem, si iterū rogetur, vt prius, quantumuis sit condemnandus ad mortem; quia quoties legitimè rogatur, tenetur dicere veritatem, ergo quando non rogatur, non tenetur se prodere, licet peccauerit denegando: debet tamen esse paratus dicere veritatem, quandocunque fuerit iterum rogatus: & confessarius admonendo reum de hac re, si reus noluerit hanc voluntatem habere, repellere debet eum ab absolutione? quia est in voluntate faciendi contra obedientiam, & iustitiam debitam.

Si roges, An confessarius teneatur monere reum de hac re? Respondetur esse obligatum, quia probabiliter credi potest, quod reus, sicut primo, negauit veritatem metu mortis, sit etiam secundo eandem negaturus, quando iterum interrogabitur.

Dubium sextum, An reus, si rogetur, de socijs criminis, possit licitè eos prodere, & quando teneatur eos prodere, postquam ipse fuerit de crimine convictus, & confessus illud, & contra socios nulla sit infamia, nulla indicia, nec probatio? Hoc dubium plene dissoluimus. *supra cap. 18.*

Dubium septimum, An reus conuictus in vno crimine in iudicio, vel confessus illud, possit interrogari à iudice de alijs criminibus à se commissis, de quibus nulla sint indicia, nulla infamia, neque probatio? Hoc etiam dubium resoluimus *supra cap. citat.*

Dubium octauum, An reus negans veritatem, de qua est legitimè interrogatus, teneatur ad restitutionem damni, in qua passus est damnum accusator, vel denuntiator, vel is, qui querelam portexit. Ratio dubitandi est quia reus denegando veritatem, dicit indirectò, & per consequentiam accusatorem, vel denuntiatorem fuisse mentitū, & calumniatorem. Hoc dubium dissoluimus *in tractatu de delictis, & restitutione in particulari, cap. 9. dub. 8.*

Dubium nonum, An licitum sit reo contra ius interrogato, seipsum defendere calumniosè, & mendaciter? hoc est vtrum liceat reo contra ius interrogato, mentiri, vt seipsum tueatur? Respondetur ex communi sententia, non licere mentiri.

Sed difficultas est in duobus, Primo, an si reus interrogetur de crimine omnino occulto, possit licitè dicere, se nihil scire de illo crimine.

Secundò, an possit licitè dicere, se illud crimen non commisisse? In hoc Sotus, *in lib. De ratione tegendi secretum, memb. 3. quæst. 3. concl 3.* ait primum esse licitum: secundum non item. Et probat hac ratione, quia in iudicio mendacium non est licitum, vt si reus dicat se nihil scire, non mentitur, quia quæ scimus, aliquando scimus, vt dicamus alijs, aliquando, vt non dicamus. Potest igitur reus verè dicere, nihil scio, nimirum, vt dicam tibi, at non est licitum reo dicere, non feci illud crimen, quia, quæ fiunt non habent hunc ordinem, vt alia fiant ad hoc, vt dicantur, alta, ne dicantur. Non placet mihi hæc sententia, quia absq; ratione dicitur, esse distinctionem inter scire, & facere, vt scire, dicat illum ordinem, facere verò non dicat. Vnde communis est opinio, vt rectè ait Cardubensis *in Annotationibus super Sotum loco citato,* vtrumque esse licitum reo, quia in vtroque est æquiuoca, & ambigua responsio. Et quamuis reo contra ius interrogato, non liceat mentiri, licitum tamen est ambigue respondere. Vnde istæ negationes: nihil scio, nihil feci, in huiusmodi reo, quantūuis videantur esse negationes generales, quatenus tamen in tali loco coram tali persona, & ad talem interrogationem factæ, possunt accipi restrictè, & non generaliter; quoniam iudex duplicem personam agit, priuatam, & publicam: vt priuata est, non potest interrogare reum in iudicio. Rogat igitur, vt publicam personam agens. Quando verò rogat, vt publica, licet videatur interrogare generaliter, interrogatio tamen eius debet accipi stricte iuxta leges; & ita eum rogat iudex præterius, Nosti, vel, Feciſti hoc crimen? intelligitur, Nosti, vel feciſti crimen, quod possit ad hoc iudicium pertinere? Et consequenter non intelligitur iudex interrogare de crimine omnino occulto, & proinde responsio rei, licet videatur esse generalis, non noui, non feci, intelligitur tamen stricte iuxta interrogationem iudicis, nimirum,

non

non feci, & non noui crimen, quod ad hoc forum, vel iudicium pertineat.

Dubium decimum est de reo in causis ciuilibus. Finge Titium accepisse mutuo centum à Caio, & restituisse eidem illam pecuniam, & tamen restitutionem non posse Titium in iudicio probare, & conuenitur à Caio, exigente ab eo in iudicio solutionem centum: si Titius fateatur coram iudice se accepisse centum mutuo à Gaio, sed totidem restituisse; non damnabitur à iudice, vt iterum restituat totidem: est dubium, an Titius possit in huiusmodi casu iurare nihil se debere Caio, & an possit iurare se nihil mutuo accepisse à Caio? De hoc Couarruuias, *lib. variar. resolut. cap. 2. num. 4.* cum quo respondemus posse iurare, se nihil debere, nec accepisse centum mutuo à Caio; quia huiusmodi responsio est stricte accipienda iuxta interrogationem iudicis, & interrogatio iudicis est in sensu, accepisti mutuo centum in Caio, quæ teneatis ei soluere? Et ita responsio accipitur stricte, non accepi mutuo centum, nimirum, quæ teneat soluere. Item, sicut per mutuum contrahitur obligatio, sic per solutionem mutui extinguitur, & cessat obligatio, ergo perinde est, ac si Titius nunquam accepisset mutuo, si iam plene soluit illud. Idem est dicendum, si Titius acceperit mutuo centum, & restituerit tantum quinquaginta. Interrogatus, an mutuo acceperit centum, potest respondendo iurare, se non accepisse mutuo centum. Similiter respondetur ad aliud dubium, quo quæri solet: Possidet Titius fundum vel domum, & possidet tantum ex parte, & conuincitur in iudicio ab actore Caio, volente eum pellere à tota possessione,

Si rogetur à iudice, an possideat fundum, potest respondere, se non possidere; quia hæc responsio intelligitur stricte, prout etiam stricte accipi debet interrogatio iudicis. Sic Couar. *loco citato, num. 5.*

De indicijs, ex quibus proceditur in iudicio contra reum.

Caput XXVI.

Quoniam iudex ius habet inquirendi contra reum, capiendi, citandi, examinandi, & interrogandi, torquendi, condemnandi eum, & in omnibus his procedit iudex ex iudicijs sufficientibus? agendum est in præsentia de indicijs, vt videamus, quæ indicia sufficiant ad inquirendum contra reum. Item, quæ sufficiant ad capturam, citationem, examinationem, torturam, & condemnationem reorum.

Primò est notandum, postquam constitit iudici de delicto malefactoris, statim eum procedere ad informationes, siue indicia, siue testes recipiendos contra reum.

Secundò, iudex ad iudicia assumenda contra reum, duobus modis procedit.

Primò, quando crimen est notorium, occultus tamen est reus, procedit iudex inquirendo generaliter, quis crimen commiserit, & interrogat primo eos, quos putat esse conscios, siue informatos de crimine, quod si omnes responderint se nescire, tunc interrogat eos super fama, etiam generaliter interrogando, quis de eo crimine sit diffamatus: & vbi ex ipsis informationibus assumptis resultat suspicio, vel indicium contra aliquem, tunc incipit specialiter inquirere contra eum. Vnde in hoc modo procedendi generalis inquisitio aperit, & munit viam speciali inquisitioni.

Secundò modo, quando constat de crimine, & certus etiam est de malefactore, tunc iudex incipit specialiter inquire contra eum, hoc est, incipit assumere informationes, indicia, & testes contra reum.

Tertiò, indiciorum tres solent gradus constitui: nam quædam indicia dicuntur leuia, alia grauia, alia grauissima. Leuia sufficiunt ad capturam reorum, non tamen, vt statim debeat reus examinari, sed, vt præcludatur reo omnis facultas fugiendi. Item, leuia indicia sufficiunt ad inquirendum contra eum, hoc est, ad hoc, vt iudex ad officio suo assumat informationes, & testes contra reum: & hęc vtraque indicia dici solent suspiciones contra reum. Grauia verò indicia sunt ea, quæ sufficiunt, vel ad citandum reum, quando absens est, vel si præsens sit, ad examinandum, interrogandum eum. Grauissima verò indicia dicuntur ea, quæ indubitata sunt, & sufficiunt, & requiruntur ad condemnandum reum.

Quartò, ad inquirendum, id est, ad informationes, & & testes recipiendos contra reum, sufficit aliqua probabilis suspicio, qualis est assertio vulnerati, & ex vulnere morientis: item, inimicitia grauis inter duos: item fama contra aliquem: item dictum socij criminis: item, vnus testis, quamuis inhabilis: & hæc eadem indicia sufficiunt ad capturam reorum. At verò ad citandum aliquem absentem, non sufficiunt prædicta indicia, sed præter famam etiam requiruntur alia indicia legitima, & grauia: & hoc idem dicendum est de indicijs, quæ requiruntur ad examinandum, & interrogandum reum. Item, ad torturam requiruntur indicia grauia: ad condemnandum reum, requiruntur grauissima, & indubitata, maximè in delictis occultis, & difficilis probationis. Nam licet inter Doctores sunt opiniones, alijs asserentibus, neminem posse condemnari ad pœnam corporis ex solis indicijs etiam indubitatis, nisi ad pœnam pecuniariam, alijs verò asserentibus, etiam ad pœnam corporalem posse aliquem condemnari ex solis indicijs indubitatis; vt tamen ait Iulius Clarus, *lib. 5. Receptarum sententiarum in pract. criminali, quæst. 20. num. 6.* communis est sententia Doctorum, asserentium posse condemnari reum ad pœnam corporis, non quidem mortis, sed verberum, triremiũ, vel similem aliam ex solis indicijs indubitatis. Sed notandum est ex eodem auctore, *num. 7.* aliquos esse casus, in quibus etiam ex iure communi potest quis ad mortem condemnari ex præsumptionibus, vt in assassinis, crimine hæresis, & simoniæ.

Dubium, An sola diffamatio contra aliquem sufficiat ad torquendum, vel examinandũ, & interrogandum? Respondetur, solam sufficere ad inquirendum contra reum, hoc est, ad hoc, vt iudex ex officio suo assumat informationes, & testes; non autem sufficere ad torquendum, vel examinandum reum, & hoc est ex iure. Vtrum verò ex consuetudine sufficiat ad torquendum reum, dubium est: nam, teste Iulio Claro, *lib. citato, quæst. 21. num. 1.* multi Doctores aiunt sufficere ex consuetudine. Cæterum, vt ait idem auctor, tutior est opinio eorum, qui asserunt non sufficere, nisi simul cum infamia adsit vnus testis, vel aliquod aliud graue indicium ad torquendum.

Dubium secundum. Vtrum vnus testis, sit sufficiens indicium? Respondetur ex eodem auctore, *quæst. 21. num. 7.* Si testis est omni exceptione maior, id est, talis, contra quem nulla possit opponi exceptio, sufficit ad torquendum reum. Si verò sit testis, alioqui ex iure inhabilis, non sufficit ad torquendum, ne ad examinandum, sed ad inquirendum contra reum, id est, ad alias informationes, indicia, & testes recipiendos.

Dubium tertium, Vtrum dictum socij criminis sufficiat ad inquirendum contra reum? Respondetur, non sufficere ad examinandum reum; sufficere tamen ad inquirendum, id est, ad informationes, & testes assumendos contra reum. Item, assertio vulnereti, dicentis se à Titio fuisse vulneratum, si postea conualuerit, perinde est, ac si denuntiasset, vel querelam porrexisset. Et ita sufficit ad assumendas informationes, & testes per inquisitionem contra Titium. Si verò ex vulnere moriatur, & vsque ad mortem perseueret in huiusmodi assertione, est sufficiens indicium ad capiendum Titium.

Si roges, An sit indicium sufficiens ad torquendum eum? Respondetur, asserere aliquos, sufficere. Sed, vt ait

Iul.

Iul. Clarus. *q. citata. n.* 17. communis opinio est non sufficere: hoc in more esse receptum.

Dubium quartum, An fuga delinquentis faciat indicium sufficiens contra eum, Respondetur, fugam tribus modis opponi contra fugientem.

Primo, vt crimen, puta quando miles in bello aufugiens signa, aut militiam deseruit, & tunc probata fuga, dicitur probatum crimen, neq; aliud requiritur ad hoc, vt reus possit exipsa fuga condemnari, vt ait Iul. Clarus. *q. citata num.* 18.

Secundo opponitur, fuga tanquam indicium reum, commisso aliquo delicto aufugisse, & à loco ipso delicti se absentem fecisse, & tunc quando tale est crimen, vt ad eius probationem sola sufficiat suspicio, quale est in tutore. *l. Impuberibus. ff. De suspecto tutore*, sola fuga sufficit, vt possit ex ea sequi condemnatio. Aut vero tale est crimen, vt ad eius probationem suspiciones non sufficiant, & tunc licet fuerint opiniones inter Doctores, an fuga delinquentis faciat contra eum plenam probationem, an vero semiplenam, magis tamen recepta est sententia eorum qui docent tantum facere semiplenam probationem, & esse sufficiens indicium ad torturam, vt ait Iulius Clarus *q. citata n.* 20. & 21. Et hoc intelligitur, de ea fuga, quæ fit ante formatam inquisitionem, vel assumptas informationes. Huiusmodi n. fuga arguit conse entiam delicti commissi. Si vero fuga sit post formatam inquisitionem, vel accusationem, vel denuntiationem in criminibus capitalibus, non sufficit ad torturam, vt ait Iul. Clarus ex communi sententia item, quando ille, qui aufugit, postea citatus, sponte sua comparet, tunc fuga præcedens nullum facit indicium contra eum, vt docet teste Iul. Claro communis opinio.

Dubium quintum, An inimicitia vigens inter offensum, & eum qui est delicto suspectus, sit indicium sufficiens contra suspectum? Respondetur, si orta sit ex causa leui nullum facit indicium si vero ex causa graui, & capitali, tunc non solum est sufficiens indicium ad inquirendum, hoc est, ad testes, & informationes assumendas, sed etiam ad capturam, & citationem, non tamen est sufficiens indicium ad torturam, vt ait Iul. Clarus ex communi sententia, *quæst. citata num.* 29. quamuis dicat aliquos propter solam inimicitiam capitalem suspectos, torqueri solitos esse.

Dubium sextum; An confessio extra iudicium sit sufficiens indicium contra confitentem ad torturam? Respondetur esse, vt ait Gloss. *in l. Cayite ff. De adulter.* communiter recepta, teste Iul. Clar *q. citata, n.* 30. & idem est dicendum ex eodem auctore de confessione facta coram iudice incompetenti. V. g. Si confiteatur Clericus crimen coram iudice laico, etiam si postea constitutus coram iudice competenti reuocet confessionem factam.

Si quæras, quid si reus constitutus coram iudice competenti; tanquam coram priuato homine, non sedenti pro tribunali, nec in forma iudicii iudicanti, an sit indicium sufficiens ad condemnandum eum? Respondetur ex eodem Iulio, non posse ex ea confessione condemnari, sed torqueri tamen posse.

Dubium septimum; An minæ præcedentes delictum, faciant indicium sufficiens contra eum, qui minatus est? Respondetur si sint viri potentes, & malæ famæ, qui facile potest minas suas exequi, & eas solitus est executioni mandare, faciunt indicium sufficiens ad torturam quando scilicet ignoratur, quis maleficium commiserit, alias autem minæ non sufficiunt ad torturam.

Dubium octauum, An mendacium delinquentis cum interrogatur a iudice, sit indicium sufficiens ad torturam? Respondetur in hoc duas esse opiniones inter Doctores, aliis asserentibus esse sufficiens, aliis vero, negantibus. Sed probabilius est solam variationem inconstantiam in respondendo ad interrogata, non sufficere ad torturam.

Dubium nonum, An sola titubatio, & trepidatio, aut turbatio cordis sit sufficiens indicium ad torturam? Respondetur, ex communi opinione, teste Iulio Caro. *q. citata. n.* 39. non sufficere, quia multi sunt adeo natura timidi, vt statim ad præsentiam iudicis turbari soleant, & nesciant, quid dicant, cum tamen sint innocentes.

Dubium decimum, An si res furto sublata reperiatur penes aliquem sit indicium sufficiens ad torturam, nisi doceat, à quo habuerit? Respondetur, & ex communi sententia, teste Iulio Cla. *q. citat. n.* 41. esse sufficiens indicium. Intelligitur tamen, quando is, apud quem res furtiua deprehenditur, non est bonæ conditionis, & famæ. Item non intelligitur, si res furtiua reperiatur apud aliquem, qui res tales mobiles esset solitus emere, & vendere, & eam rem furtiuam palam teneret, vt ait Iulius Clarus.

Dubium vndecimum, Quid sit breuiter dicendum circa torturam reorum? Respondetur, iudicem considerare debere, vt primum constet de delicto antequam reum in tortura constituat.

Secundo, an delictum tale sit, pro quo reus ex iure sit torturæ subiiciendus: nam non est ad torturam procedendum, nisi in criminibus, quib. pœna capitalis ex iure infligitur.

Tertio, debet iudex aduertere, an delictum aliter, quam per torturam probari possit non n. regulariter ad torturam deuenitur, nisi quando aliæ probationes deficiunt, & ideo facilius iudex procedere potest, ad torturam in delictis clam commissis, quam in his, quæ palam commissa sunt quia illa priora difficilius probari possunt, vt est venenatio, falsum, adulterium, & similia. Itē, aliquando iudices torturam adhibent, licet delictum sit plenè probatum, etiam per testes de visu non vt amplius de delicto constet, sed solum, vt reus delictum fateatur de quo conuincitur, ne per appellationem sententia, quæ fuerit contra eum pronunciata, suspendatur, hoc licet non sit ex iure, communiter tamen in more esse receptum ait. Iul. Clarus *lib. cit q. 64. n. 6* Item, reus non potest torqueri sine sufficientib. indiciis ad torturam de quib. indiciis iam diximus. Si quæras, an reus conuictus, vel confessus, vel condemnatus possit examinari, & interrogari per torturam de aliis sociis, vel de aliis propriis criminibus? Respondetur, huius dubii solutionem colligi ex his, quæ diximus *supra cap.* 18.

Item, aduertere debet iudex, non solum requiri indicia sufficientia ad torturam, sed etiam opus esse, vt illa indicia sint legitime probata. Item, iudex non potest reum tormentis subiicere, qui iure prohibitus est torqueri. Iure autem torqueri non possunt Doctores, quamuis alicubi ex consuetudine torqueantur. Item personæ in dignitate constitutæ, ex iure tormentis non subiiciuntur. Sic etiam duces militum, & nobiles, & decuriones ciuitatum quamuis isti etiam ex consuetudine alicubi torqueantur. Sic etiam minores; ante decimumquartum annum, & senes in ætate decrepita constituti, & mulieres prægnantes, aut lactantes.

Si vero quæras, an clerici possint ex iure torqueri? Respondetur posse, etiam si sint presbyteri, vt docet Iulius Clarus, ex communi sententia, *quæst. 64. n. 6.* Et possunt torqueri ministerio laici, ex mandato Episcopi. Item reus torturæ subiectus, si nihil fateatur, tunc dicitur purgasse indicia contra se existentia. Item, si reus in tormentis delictum confiteatur, non potest condemnari, nisi eam confessionem extra tormenta, & metum tormentorum ratam habeat, post tempus aliquod elapsum, nempe diem vnum, aut saltem post aliquot dies horas. Quod si reus confessionem, in tormentis factam confirmauerit, tunc iudex debet ei constituere aliquem breuem terminum, nimirum trium, vel duorum dierum ad allegandas omnes suas defensiones, quas facere intendit.

Si quæras, quid, si reus confessus in tormentis postea ductus ad confessionem in tormentis factam

confirmandam, neget se delictum commisisse, an possit, iterum torqueri? Respondetur posse perinde, ac si nouum aliud indicium accessisset sufficiens ad torturam? Sed non est torquendus in infinitum, sed torqueri potest, vsque ad tertiam torturam, in qua si fateatur, & postea deneget, non videtur condemnandus. Sic Iulius Clarus *qu. 21. num. 25.*

Si secundo quæras, in quibus casibus tortura semel illata, possit iterari? Respondetur, si reus sit tantum leuiter tortus, potest denuo torqueri, donec sufficiens sit tortura, at vero semel tortus sufficienter, non potest ex iure iterum torqueri, nisi noua indicia ad torturam, sufficientia superueniant: ex communi opinione docet Iulius Clarus, *quæstio. 64. num. 51.*

Vltimo, reus sponte delictum confessus, iure debet condemnari. Item, reus crimine conuictus plena probatione testium, iure etiam debet condemnari.

De peccatis ex parte testium in iudicio.

CAPVT XXVII.

DVbium est, quid requiratur, vt testis in iudicium productus veritatem confiteri teneatur? Respondetur ex S. Thoma, 2. 2. *quæst. 70. artic. 1.* quotiescunque testis in iudicio secundum ordinem iuris examinatur, & interrogatur, tenetur respondendo veritatem confiteri. Et notandum est, quotiescunq; certo, & euidenter constat, iudicem esse probum virum, non est necessarium, vt ostendat testi, se in examinando, vel torquendo procedere, secúdum ordinem iuris; quia nemo peccare præsumitur, nisi certo, & euidenter constiterit.

Si roges, quid si testis dubitet, an teneatur veritatem respondere, in cuius fauorem debeat tunc inclinare, an in fauorem iudicis; an potius in fauorem rei? De hoc dubio legendus est Sotus *in l. De ratione tegendi secretum. memb. 3. quæst 2.* & breuiter dicendum est, si in iudicio agitur de causa criminali, capitali, vel graui, tunc inclinandum est potius in fauorem rei, quam iudicis: si vero causa sit ciuilis vel criminalis non grauis, tunc inclinandum est potius in fauorem iudicis.

Dubium secundum, An quando iudex procedit per accusationem, vel denuntiationem, vel querelam aliquam porrectam, & solum adsit vnus testis, qui crimen nouerit, productus in iudicium, & interrogatus a iudice, crimen confiteri teneatur contra reum?

Duæ sunt opiniones. Vna asserit, eum non teneri, quia, inquit, Ad hoc, vt testis teneatur fateri crimen, necesse est, vel semiplena probatio præcedat, vel indicia, vel infamia contra reum. Sic Siluester *in verb. Testis, quæst. 8. & verbo Correctio quæstione octaua, in fine. & quæstione nona*, Angelus verbo *testis. num 26.* Armilla *eodem verbo, num. 17.* Nauarrus, *cap. Inter verba, conclus. 6. num. 222. & 224.*

Altera opinio asserit, testem esse obligatum, sic Hostien. *in Summa, tit. De testibus cogend. num 4.* immò dicit, oppositam opinionem esse temerariam. Sotus *li. 5. De iustitia, quæst. 7. art. 1.* Panormitanus, *in ca. Peruenit & 2. De testibus cogendis.*

In hac re opinio secunda est probabilior, & verior: nam aliud est de teste, aliud de reo, nam contra reum non est interrogandi ius, nisi præcedat semiplena probatio, vel infamia, vel indicia: at vero testem ius est interrogandi, etiam si ista non præcedant, dummodo iudex procedat per accusationem, denuntiationem, vel querelam ab aliquo porrectam. Item, quia alioqui sæpe manerent crimina impunita. Item, quia iura non distinguunt inter testem, an vna cum aliis crimen nouerit, an vero non, sed in vniuersum constituunt testem, in iudicio productum ad veritatem dicendam.

Item, quia testis eo ipso, quod est testis, habet hanc obligationem distinctam a reo, & iudex posset præcipere, vt quicunque scit veritatem, eam ipsi aperiat. Ergo sicut potest hoc præcipere, ita etiam potest præcipere, vt testificando dicat veritatem, quicunque nouerit eam: item, quia vnus testis faciat semiplenam probationem, ex qua iudex ius habet interrogandi reum, etiam per tormenta.

Dubium tertium, Quid sit dicendum, si iudex procedat per inquisitionem generalem, interrogando generaliter, quis commiserit delictum in eo casu, quando illud notorium est, occultus tamen est malefactor, & vnus est, qui nouit reum, & inter alios generaliter interrogatur a iudice, Quis delictum commiserit; An iste tunc teneatur, auctorem criminis detegere? Hoc dubium *supra* resoluimus *cap. 16.*

Dubium quartum, Qua lege sit testis obligatus ad veritatem dicendam? Respondetur, vt colligitur ex Sanct. Thom. *secund. secund. quæst. 70. art. 1.* testem non vocatum a iudice, aliquando obligari ad testificandum ex lege charitatis, nimirum, quando innocens indiget testimonio ipsius, vel ad euitandam mortem, vel famæ, vel honoris, vel bonorum temporalium iacturam; quia lege charitatis tenemur nos offerre ad subueniendum proximo grauiter indigenti. Quando vero testis est in iudicium vocatus, & a iudice legitime interrogatur, tunc ex lege iustitiæ tenetur ad veritatem dicendam ex officio, quo in iudicio fungitur.

Ex his sequitur, magnum esse discrimen, si proximus, vtpote Caius, damnum aliquod patiatur, ex eo quod Titius omiserit suum testimonium dicere. Nam si Titius solum omisit, quia non se obtulit ad dicendum, antequam esset vocatus ad iudicium, cum tamen commode posset se offerre; tunc non tenetur ad restitutionem damni, quod passus est Caius; quia tunc solum peccauit contra legem charitatis. Si tamen omiserit, postquam vocatus est ad iudicium, & in iudicio interrogatus, tunc obligatur ad restitutionem damni, quod sequutum est in Caio: quia tunc peccauit contra iustitiam, & officium suum.

Dubium quintum, An testis semper teneatur ad restitutionem damni, quandocunque omiserit contra officium suum, & legem iustitiæ testimonium verum dicere, Verbi gratia, in dicendo testimonio, & in detegenda veritate commisit testis negligentiam aliquam leuem, vel leuissimam, an tunc teneatur restituere damna inde consequuta? Respondetur, quotiescunq; testis officium exercet, stipendio conductus, vel quacunque alia ratione, ex lege iustitiæ obligatus: tunc obligatur ad restitutionem in foro conscientiæ, non solum propter dolum, vel latam culpam, sed etiam propter leuem, non tamen propter leuissimam; quia tunc officium exercet, tam in bonum suum, quam in bonum alterius, & regula est generalis, quam explicuimus in tractatu de restitutione in communi; quando quis officium exercet in bonum sui, & bonum alterius, eum teneri non solum ex dolo, & lata, sed etiam ex leui culpa, non tamen leuissima. Quando vero, quis exercet officium testes solum gratis, & solum lege charitatis, tunc solum obligatur ad restitutionem damni in foro conscientiæ, ex dolo, & lata culpa, non autem ex leuissima, vel leui: quia tunc officium solum est in bonum, & gratiam alterius, vt explicuimus *tractatu & loco citato.*

Dubium sextum, An si testis occulter veritatem ad euitandum aliquod suum magnum damnum, teneatur ad restitutionem damni, quod passus est alius. Verbi gratia, Caius interrogatus a iudice legitimo, si dicat veritatem probabiliter timet mortem sui ipsius vel infamiam suam, vel patris, vel fratris, vel filii, vel vxoris, an tunc occultas veritatem, teneatur restituere damnum, quod sequutum est in Titio ex huiusmodi veritatis occultatione? Respondetur, vt colligitur ex Soto *in tract. De ratione tegendi*

occiderit, & omnes sunt concordes, quod Titius occiderit Caium in domo Sempronii, & tali tempore, parum refert, si dissentiant in hoc, quod vnus dicat, id accidisse tempore nebuloso, alius tempore sereno; vel in hoc, quod vnus asserat fuisse perpetratum in domo Sempronii depicta, alius, non depicta: quia huiusmodi circumstantias, vel accidentia parum, aut nihil curant homines, quantum ad homicidium probandum. S. Thom. 2. 2. *quæst.* 2. *ad* 2.

Item, si sint multi testes, sed pauciores contradicunt pluribus, iudex, quoad poterit, curabit eos reducere ad concordiam; si non possit, prævalet testimonium plurium, nisi dignitas personarum pauciorum vincat, vel nisi pauciores dicant verisimiliora, & aptiora negotia, aut nisi plura, per eos prohibentur.

Item, si testes sunt numero, & dignitate pares, sententia fertur pro reo, *capitul. Ex litteris, de probationibus*, nisi in causa matrimonii, aut libertatis, & in testamento, & pro dote, *cap. fin. De sententia, & re iudicat.* Si neuter possidet rem, sed vterque ab extraneo petit, tunc diuiditur res, si fieri potest. *cap. asserte, de præsumptionibus.* Si non est possibile, potest iudex dare rem, cui voluerit, *cap.* 1. *de Parochiis.*

Dubium sextum, Quid si dicendum, quando testis sibi ipsi contradicit, an standum sit primo eius dicto, an secundo? De hoc Couarruuias *lib.* 2. *variarum resolutionum cap.* 13. & Iulius Clarus *loco supra citato, num.* 10. vbi recenset duas sententias Doctorum, quarum vna asserit, esse standum primo dicto, altera vero, esse standum secundo dicto. Sed iuxta Couarruuiam, & Iulium Clarum respondetur.

Primo, quando testis dixit vnum extra iudicium, & contrarium in iudicio. Bartol. *in l. Eos num.* 4. *ff. De falso*, ait standum esse primo dicto, & ob secundum puniri debere, vt falsum, sed, vt testatur, Iul. Clar. communis opinio ait, esse standum secundo dicto: tum quia est iuramento confirmatum, tum quia est in scriptis solenniter receptum.

Secundo, quando testis dixit in iudicio vnum, & postea extra iudicium reuocauit, standum est primo dicto ob easdem rationes.

Tertio, quando in vno iudicio dixit vnum, & in alio iudicio contrarium, tunc duæ sunt opiniones Doctorum: nam quidam asserunt esse standum primo dicto, alii 2. Sed Iulius Clarus ait, esse standum primo dicto, tum quia illud præcessit, tum quia solet esse acquisitum ius parti. Hoc tamen intelligitur, si iudicium primum fuerit ipso iure validum; alioqui enim, si iure sit nullum, standum est secundo dicto.

Si quæras, Quid, si testis in vno iudicio dixerit se nihil scire, & in secundo postea testimonium fert de veritate facti? Respondet Iul. Clar. *num.* 14. ex commni opinione, nihil probare, quando in eadem depositione testimonii, & eadem examinatione causæ testis est sibi contrarius; si id faciat sine iusta correctionis causa, tunc illi nihil creditur: & hæc est communis opinio, vt aiunt Couarruuias, & Iulius Clarus. Si vero faciat iusta correctionis causa, tunc creditur ei se corrigenti. Quando vero in diuersis depositionibus, vel examinationibus, dicit contraria, aut deponit contrarium in secunda depositione, simpliciter non dicendo, se errasse in prima, & tunc si facile reduci potest ad concordiam secundum dictum cum primo ei creditur; si non possit reduci, non creditur ei: aut dicit in secunda depositione, se velle corrigere, quod dixit in prima, & tunc si velit id facere, in continent admittitur, *in cap. Præterea, de testibus cogen.* Dicitur autem in continenti, antequam testis ipse alloquatur partem: si vero velit corrigere ex interuallo, non auditur, sed debet puniri, vt falsus, & periurus, & standum est primo dicto. Sic Iul. Clar. & Couarru. ex communi opinione.

Si Roges, Quid, si in primo depositione deposuerit per verbum, credo, & in secunda, exponat per verbum assertiuum veritatis? Respondetur, esse standum secundo dicto assertiuo, vt ait Iulius Clarus ex communi opinione, *num.* 16.

Si secundo quæras, Quid, quando testis in secunda depositione negat, se ita deposuisse in prima, sicut à notario scriptum reperitur, vtri sit credendum magis, notario, an testi, si notarius dicat testem ita deposuisse, vt scriptum est? Respondetur, esse magis credendum notario, vt docet Iulius Clarus ex communi opinione, *num.* 17.

Dubium septimum, Quid sit dicendum, quando excommunicatio generaliter fertur contra omnes, qui certam scripturam, vel instrumentum habent, si intra certum tempus non exhibeant, vel edant, & contra omnes, qui sciunt huiusmodi scripturam, vel instrumentum esse penes Titium, an qui scierit, teneatur reuelare, sub pœna excommunicationis latæ? De hoc dubio tractat Glossa, *in capit. Caius perpetuus, de fide instrumentorum*, & Late Panormitanus, *cap. De probationibus*, ex quorum sententia notandum est, instrumenta esse triplicis generis: alia sunt communia, alia propria ipsius petentis. Alia propria eius, a quo petuntur. Communia possunt dici multifariam. Aut enim sunt communia, quantum ad proprietatem: vt quia duo, vel tres sunt cohæredes, & instrumenta sunt hæreditaria. *l. cætera fin. & l. Si qua sunt ff. Familiæ herciscundæ*: siue eis pariter donata, vel legata, vel communi pecunia empta, vel alio quocunque modo communia vtriusque, quantum ad proprietatem. Et hæc instrumenta possunt ex causa peti, vt edantur, *velut in supradictis legibus statuitur & in cap. Caius perpetuus, de fide instrumentorum, & lib.* 1 *ff. De edendo.* Aut dicuntur communia ex natura negotii; vt quia sunt gesta ab exercente aliquod officium, vel artem, qualis est tutor, curator, procurator, administrator, qui ex obligatione officii libros conficiunt, in quibus omnia sui officii negotia scribunt: & istis mandatum est, vt edant instrumenta, cum petuntur, *l. Quadam ff. De edendo, & l* 1. *C. De edendo.* Similiter etiam, qui exercent aliquam artem, & ex consuetudine conficiunt libros in publico, tenentur etiam eos, cum ex causa petuntur: secus est de his, qui in secreto, & in domibus suis libros priuatos conficiunt, in quibus scribunt ad suam instructionem, & memoriam: isti enim ex iure ciuili non tenentur libros edere. At vero ex iure canonico *in Clem.* 1. §. *Cæterum, de vsur.* tanquam quid speciale statuitur, vt vsurarii, exercentes vsuram, teneantur libros suos edere. Quandoque communia instrumenta dicuntur, propter manum in eis contentam, licet charta non sit communis, nec ex se, nec ex natura negotii. Et ista, aut sunt penes notarium, qui conficit, aut penes partem. Si penes notarium, ea notius tenetur edere, soluta sibi debita mercede: ad hoc enim tenetur ratione officii. *cap. Quoniam contra, de probationibus, & l. Si quis ex argentariis.* §. *Pertinere ff. de edendo.* Si sint penes partē aduersam, tunc aut sunt originalia, & obligatio est ea edendi; quia illa sunt communia ex hoc, quod sunt originalia: aut sunt transcripta, & exemplata propria pecunia partis, & ista dicuntur propria, quantum ad proprietatem chartæ. Item quando instrumenta sunt propria ipsius petentis, tunc debent edi, quando ex causa petuntur; possunt enim tanquam propria vendicari, & potest agi ad exhibendum ea. *l. fin. C. ad exhibendum.*

Item, quando instrumenta sunt propria ipsius, à quo petuntur, tunc aut petuntur ex parte eius, qui reus est ab ipso actore ad exceptionem fundandam: & tunc communis est opinio, quod debeat edi *li. fin. C. De edendo.* Aut petuntur ex parte actoris à reo, & tunc aut reus est illis vsurus, & tunc tenetur edere, *lib.* 1. §. *Edenda. ff. De edendo*, præsertim, quando ad illam partem, qua vtitur, *cap. Contingit, de fide instru-*

mentorum, & cap. Cum persona, de priuileg. in sexto. Aut non est reus illis vsurus, & tunc aut petit actor ad intentionem suam fundatam adiuuandam; tunc & obligatio est, ea edendi, V. g. Ego peto à te fundum Sempronianum, quem mihi vendidisti: fundaui intentionem meã, quod mihi vendidisti, nunc est lis, quatenus ille fundus extendatur. Ideo cogitur reus edere sua instrumenta, cum ego non petam principaliter ad impugnandum, sed ad intentionem meam fundatam adiuuandam. Aut petit actor à reo ad replicationem suam fundandam, & tunc etiam cogitur reus instrumenta sua edere; quia sicut actor tenetur edere reo ad exceptionem probandam, sic & reus tenetur actori edere ad replicationem suam fundandam; quia replicatio est quædam exceptio exceptionis. Aut petit actor ad intentionem suam probandam, & tunc regulariter, & ordinarie reus non tenetur edere sua instrumenta. Sibi enim imputet actor, siquidem in principio debuit præcauere, & diligentiam adhibere: excipitur tamen fiscus, cui licet sit actor, tenetur reus edere sua propria instrumenta ad intentionem suam fundandam *l. Ne quisquam ff. De edendo.* Et hoc intelligitur in ciuilibus, non tamen in criminalibus.

Idem etiam dicendum est in causa matrimoniali, Verbi gratia, ergo contraxi cum Titia, quæ dicitur habere alium maritum, & in iudicio peto diuortium ab ea: iure possum petere, vt exhibeat instrumenta primi contractus, vel instrumenta dotalia, quæritur, vel probabiliter creditur habere. Idem etiam dici potest, teste eodem Panormitano, in doribus, in alimentis, in legatis ad pias causas, in Ecclesiis, in hospitalibus, & aliis fauorabilibus, saltem, vbi non adest copia probandi, nec adest notarius habens originale. Ex dictis sequitur resolutio supra propositi dubii.

Dubium octauum, Quid sit dicendum ex iure de numero testium necessariorum in qualibet causa: De hoc dubio Siluester, *verbo testis, quæst.* 5. Et breuiter dicendum.

Primo regulariter vnus testis non sufficit ad plenam probationem, nisi in certis casibus.

Primo, in Papa, *Nobis, de testamentis*, & ex consuetudine curiæ statur dicto Cardinalis in dictis, vel factis coram eo.

Secundo, in his, in quibus non fit alteri præiudicium, veluti, an Ecclesia sit consecrata, an aliquis sit baptizatus, vel confirmatus, an petierit confessarium, *De consecr. dist. 4. cap. Paruuli.*

Tertio, vbi agitur ad peccatum impediendum, vnde vnus testis impedit matrimonium contrahendum.

Quarto, in foro conscientiæ, veluti, cum quis dicit se confessum esse, nisi probabilis coniectura sit de contrario.

Quinto, ex consensu partium, cum etiam testimonio aduersarii stari possit *l. fin. C. De fidei com.*

Sexto, quando testator mandauit stari dicto alicuius, quem informatum dicit ex sua intentione.

Septimo, cum quæritur, an aliquis sit emendatus; statur enim dicto Sacerdotis.

Octauo in correctione fraterna, quia priuata correctio per vnum testem probatur.

Secundo, in aliquibus causis requiruntur plures testes, quam duo: in testamentis ex iure ciuili requiruntur septem, licet in legatis ad pias causas sufficiant duo: in codicillis, requiruntur quinque *C. De codicillis. l. fin.* In donationibus causa mortis quinque, *l. fin. C. De donationibus causa mortis.*

Item, quando debitor vult probare debitum solutum, quod factum erat in scriptis, *l. Testium, C. De donationibus causa mortis.*

Item, ad reprobandum instrumenta, requiruntur quinque, vel quatuor meliores. De rescriptis in instrumento Gloss. *in cap. Ioannes. De fide instrumentorum.*

Item, in pecunia deposita, requiruntur tres, *Authent. De fide instrumento. §. Si quis igitur. collat. 6.*

Tertio, in reliquis causis, ex iure communi regulariter, & ordinarie requiruntur, & sufficiunt duo testes.

Dubium nonum, An testes pretium accipiens protestimonio ferendo, teneatur restituere illud pretium, tanquam lucrum turpiter acquisitum? Respondetur, resolutionem huius dubii colligi ex his, quæ diximus *in tract. De restit. in communi. par. 2. cap dub. 2. & 3.* Sed est notandum, licite testem posse exigere expensas, & lucrum cessans suarum operarum ab eo, qui producit illum in testem.

Dubium decimum, Testes quomodo teneatur restituere ex eo, quod falsum testamentum prohibuit? Respondetur, si alium læsit, tenetur restituere, omne damnum, quod intulit: Si vero neminem læsit, nihil tenetur restituere, nec tenetur iuum dictum retractare, nisi quatenus alium læsit, aut quatenus eius dictum probabiliter creditur nociturum alteri, & cõsequenter, si totum damnum, quod intulit restituerit, ad nihil amplius tenetur, quamuis falsum dixerit, vt docet Nauarr. *tom. 1. consiliorum tit. De testibus consil. 1.* Quomodo vero teneatur restituere, ex culpa vel negligentia leui, vel leuissima, diximus *suprac. 23. dub. 1.*

Notandum est, testem falsum in iudicio aliquando deponere contra vitam innocentis, aliquando contra famam, aliquando contra honorem, vel contra bona temporalia illius. Si testis falsus deposuit contra vitam innocentis, ita vt innocens sit in periculo perdendi vitam, tunc tenetur testis retractare dictum suum, vt ait Sotus, *lib. 4. De Iustit. q. 6. art. 3. in argumento 4.* Et ratio est, quia tunc innocens est in periculo mortis ob iniustitiã, à teste factam contra illum, & cum in cæteris vita vtriusque sit par, maius est ius penes innocentẽ falso accusatũ, quam penes testem: ergo testes etiam cum periculo vitæ suæ tenetur retractare dictum, & sibi imputet, si periculum subit vitæ suæ.

Si dicas, Quid si testis falso deposuit, & sunt alii etiam testes, qui falso deposuerint; quod si retractet dictum suum, cæteri minime retractabunt, an etiam teneatur huiusmodi testis reuocare dictum suum? Ratio dubitandi est; quia retractando nihil proficiet, cum cæteri non sint retractaturi & se exponit periculo mortis.

Ex alia vero parte videtur esse obligatio reuocandi dictum; quia singuli testes tenentur in integrum retractare se. Respondetur, huiusmodi testis falsus, nimirum Titius, si commode potest sese in tuto loco constituere, & ex eo loco reuocare dictum suum, obligatur, ad id; quia tunc non se exponit periculo mortis, & ex alia parte tenetur in solum ad se tractandum.

Nec obstat, quod retractatio ipsius non sit profutura; cum cæteri falsi testes non reuocent; qui saltem innocens non occidetur ex testimonio ipsius, facta reuocatione, sed occidetur ob testimonium aliorum, & ita quilibet tenetur in solidum retractare, ne occidatur innocens ex testimonio ipsius.

Si vero commode non se possit in tuto constituere, etiam tunc nihilominus obligatur ad retractandum, quantumuis cæteri non retractent, & quantumuis manifestum mortis periculum incurrat; quia potior est causa innocentis, quam falsi testis.

Si testis deposuit contra famam innocentis, ne tenetur ad restitutionem famæ cum periculo vitæ suæ, *vt diximus in tractat. De delictis.* Citra periculum vero vitæ tenetur ad restitutionẽ famæ, & ad damna omnia, sequuta ex fama iniuste ablata.

Idem dicendum est, si testis deposuit falso contra honorem, vel contra bona temporalia innocentis.

Dubium vndecimum, An si iudex contra ius extorqueat à teste secretum crimen, possit vlterius procedere.

De hoc dubio agit Sotus *in tractat. De ratione tegendi*

gendi secretum, memb. 3. quæst. 1. Concl. 1. & asserit generaliter, quotiescunque iudex contra ius extorquet secretum delictum, non posse licite eum vlterius procedere, & probat, quia cum extorserit crimen cõtra ius, si vlterius procedat, perseuerabit in irrogatione iniuriæ. Hæc Sotus.

Sed aliqui sunt casus, in quibus iudex licite potest vlterius procedere.

Primus est, si per leues aliquas minas extorqueat crimen à teste, vel reo, quia sibi imputet testis, vel reus, si leuiter tantum iudice minante prodiderit crimen.

Secundus casus est, quando per grauia quidem tormenta iudex extorquet indicia sufficientia, vel alios testes à reo, vel teste. Nam licet Sotus in hoc casu sit dubius, videtur tamen; probabilius posse iudicem vlterius procedere, quia alioqui si non procedat, scandalum, & offensio populi sequeretur, cum iure dici possent impunita manere delicta ob negligentiam iudicis. Item licet iudex peccauerit in extorquendo indicia, vel testes; his tamen patefactis, non peccat vlterius procedendo, quia secundum ius procedit vlterius.

Tertius casus est, si contra reum detecta sunt indicia, vel testes, non quidem per iniuriam iudicis, sed per iniuriam alterius prodentis illa: quia tunc iudex habet sufficientia indicia, & testes, ex quibus procedat secundum ius, licet alius peccauerit in prodendo.

Quartus casus est, quando secundum allegata, & probata in iudicio, per testes falsos aliquis, qui reuera est innocens, probatur reus: nam iudex, vt persona publica debet procedere secundum notitiam publicam, quam habet ex allegatis, & probatis in iudicio, & non secundum notitiam priuatam.

Dubium duodecimum, Quæ sit pœna testis falsi? Respondet Bal. dus, eum esse puniendum pœna talionis. *l. 1. ff. Ad legem Cornelium de siccariis.* Testis autem falsus dicitur, qui iuratus, & examinatus, falsum deponit in iudicio. Nostro vero tempore desiit esse in vsu pœna talionis, & puniuntur falsi testes pœna arbitraria, immo sæpe impuniti manent cum graui detrimento aliorum. Si quæras quando testis dictum est obscurum, vel dubium, in cuius fauorem illud interpretandum sit, & contra quem? De hoc dubio agit Glossa *in c. In præsentia, De probationibus*, vbi ait, regulariter, & ordinarie esse interpretandum in fauorem rei id colligit Glossa *ex cap. ex literis, de probationibus* & melius *ex cap. Inter dilectos, de fide instrumentorum* & ratio id probat; quia is, qui accusat, vel deponit testimonium ad probandum, eo ipso tenetur clare loqui; alioqui sibi imputet. Dicitur vero regulariter, & ordinarie: quia sunt aliqui casus, in quibus, quando res est dubia, iudicatur contra reum. V. g. In testamento inofficioso semper iudicatur in fauorem testamenti: Item in causa matrimoniali, semper iudicatur in fauorẽ matrimonii: In causa libertatis, in fauorem hominis libeii: in causa possessionis, in fauorem possidentis; quia melior est conditio possidentis: In dotibus, in alimentis, in legatis piis, & in cæteris causis piis, semper iudicatur in fauorem pietatis. Hæc Glossa *in cap. Inter dilectos de fide instrumentorum.*

De peccatis, quæ committuntur ex parte Aduocati.

Caput XXIX.

TAM in iure ciuili, quam Canonico extat titulus de postulando, i. aduocando. Aduocatus dicitur is, vt colligitur ex Abbate *ca. 1. De Postulando*, qui in iudicio apud eum, qui iurisdictioni præest, desiderium suum, vel amici exponit, vel alterius desiderio contradicit, *sic habetur l. 1. ff. de postulando & 3. q. 7. c. infames.* Vnde qui priuatim domi suæ alterum consilio iuuat, non dicitur proprie aduocatus, nec is, qui prohibitus fuerit aduocare, censetur domi suæ priuatim consilium dare, etiam per allegationes iuris in scripto datas, vt ex Abbate, & Bartolo tradit Siluester *verbo Aduocatus, nu. 1.* item aduocati dicuntur, qui causis agendis quoque studio operantur. *l. præses. ff. de variis, & extraordi. cognitionibus.*

Dubium, qualis debeat esse aduocatus, vt idoneus esse censeatur? Respondeo, falli Glossam *in l. 1. ff. De postulando* asserentem non esse necesse, vt sciat literas, quia nec est etiam necesse, vt iudex literas nouerit. Communiter tamen huiusmodi Glossa reiicitur. Aduocatus enim debet iuris, & legum peritiam habere; vnde nemo admittitur ad munus aduocandi, nisi quinquennio iuri studuerit, & examinatus fuerit. Et longe aliud est de iudice, qui potest esse iuris prorsus ignarus, eo quod satis est in iudice, vt assessorem habeat iuris peritum: aduocatus autem necesse est, vt per seipsum, & non per alium suo munere fungatur.

Dubium secundum, Quis sit iure prohibitus ab officio aduocati? Respondetur esse prohibitum omnem paganũ, item excommunicatum *primo quæstione prima, capite primo & cap. Excommunicatus De hæreticis.* Item est prohibitus omnis regularis, nisi pro monasterio, vel religione sua ex mandato Prælati id faciat. Item prohibetur omnis clericus in sacris constitutus, vel etiam in minotibus, si beneficium Ecclesiast cum habeat, coram iudice sæculari, cap. clerici De postulando: excepto nisi id faciat in causa propria, vel suæ Ecclesiæ, vel suorum cognatorum, qui in hoc casu intelliguntur vsque ad quartum gradum, vel miserabilium personarum in causa ciuili, non criminali, & quando alius non est, qui pro ipsis aduocet.

Est igitur notandum, Episcopum in nullo casu coram iudice sæculari posse esse aduocatum: coram Ecclesiastico vero posse esse in quatuor casibus prædictis. Item sacerdos coram Ecclesiastico iudice potest aduocare etiam in ciuilibus causis sæcularium, coram iudice vero sæculari non potest, nisi in quatuor causis supradictis. Diaconus vero, vel subdiaconus potest esse aduocatus coram iudice Ecclesiastico in quibuscunque causis ciuilibus sæcularium: coram iudice vero sæculari non potest, nisi in quatuor casibus prædictis, aut nisi causa tractetur Ecclesiastica. Dicitur autem Ecclesiastica in hoc casu, vel ratione personæ, vt quando clericus sequendo forum rei, litigat coram iudice sæculari: vel ratione delicti, vt quia est sacrilegium: vel ratione rei, vt quia res est Ecclesiæ. Siluest. *verbo Aduocatus, quæstione secunda, vers. 3. & 4.* Item prohibetur esse aduocatus iudex, vel assessor in ea causa, in qua est iudex. Item prohibetur omnis infamis, & qui est ob crimen damnatus.

Dubium tertium, Quomodo aduocatus suum munus exercere teneatur? De hoc Siluester *verbo Aduocatus quæstione nona*, & Sotus *libro quinto De iustitia, quæstione octaua, articulo secundo.* Aduocatus in primis licite non potest vti falsis instrumentis, aut testibus, aut legibus, aut probationibus, aut allegationibus: nec potest quærere dilationes non necessarias cum detrimento alterius partis: potest tamen prudenter occultare ea, quæ possent iuuare aduersarium, vel impedire processum.

Si quæras, an peccat mortaliter, cum defendit causam iniustam? Respondetur peccare. Sic S. Thomas 2. 2. *quæst. 71. art. 3.* Sotus *lib. 5. De iustitia quæst 8. ar. 3.* Siluester *verbo Aduocatus, quæ. 10.* Nauar. *cap. 25. nu. 28.* Item obligatur ad restituenda damna parti, contra quam causam, defendit, & etiam damna clientis, cuius causam defendit, si eum de causa iniustitiæ non admonuit.

Si secundo roges, Quid quando defendit causam, quã licet certo, non videat esse iniustam, nouit tamen esse minus iustam, quam sit causa partis aduersæ? Respondet Sotus loco citato, eum distinctione, si defendit causam minus iustam contra reum, & causa sit, vel mortis, vel sanguinis, vel famæ, vel honoris, vel bonorum, in quorum possessione aduersarius est, ingens esse scelus, quia contendit aduersarium minus iuste vita priuare, honore, vel

fama, vel suorum bonorum possessione: si tamen defendat in eisdem casibus minus iustam causam rei contra actorem, tunc nullum esse peccatum, quia pium est, reum dummodo non sit pernicios us; defendere à morte, etiam cum minori iustitia. In aliis vero causis minoris momenti, etiam contra reum defendere minus iustam causam, non esse peccatum, sed certe probabilius est semper esse peccatum, si putet magis iniustam, quam iustam, vt ait Nauarrus, *cap. 25. num. 28.* ex Antonio de Butrio, *in c. Breui, de iure iurando.*

Tertio, si quæras, Quid quando initio bona fide cœpit defendere causam iust-m, sed in ipso progressu animaduertit esse iniustam? Respondetur ex S. Thoma, & aliis supra citatis, debere illum causam defendere, vel eum, cuius causam agit, inducere ad cedendū, vel ad cōcordiam cum aduersario, sine damno tamen ipsius aduersarii: non tamen debet aduersario causæ iniustitiam prodere, aut secretum detegere, quia hoc esset ipsum in causa iuuare contra cliente m, quod est contra naturam secreti.

Quarto, si quæras, Quid quando scit causam esse dubiam ob varietatem opinionum inter Doctores, aut ob diuersos sensus, & interpretationes legum, ex quib. causa est decidenda? Respondetur, posse licite tunc eam defendere. Sotus, Siluest. Nauarrus *locis citatis.* Ratio huius rei est, quę satis est, vt sequatur in hoc opinionem probabilem Doctorum, vel legum. Debet tamen partem, cuius causam agit, de dubia causæ iustitia admonere, vt si pars admonita voluerit, persequatur, sin minus, causam desetat.

Si obiicias, Medicus, quando dubius est de remedio, an sit ægroto nociturum, nec ne, non potest licite præbere illud ægroto: similiter miles dubius de iniustitia belli, non potest se locare ad bellandum; & subditus cum dubius est, an sit mortale peccatum, parere in eo, quod iubetur, non potest obedire: ergo aduocatus dubius de iniustitia causæ, non potest licite eam defendend m suscipere. Respondetur, aliud esse in exemplis adductis, quia in illis se exponit medicus, miles, vel subditus periculo peccandi, & in huiusmodi dubio, quod certius est, & tutius, tenendum est: at vero in casu nostro aduocatus dubius est propter varias opiniones, quæ cum singulæ sint probabiles, tuta conscientia potest vnam earum sequi sicut Rex illaturus bellū alteri Regi, quia dubitat de iniustitia, consulit bonos, & doctos viros, inter quos deprehendit esse varias opiniones; sed singulas earum probabiles; potest licite bellum inferre, sequendo opinionem probabilem doctorum. Non enim ad aliam diligentiam maiorem tenemur, qum consulere viros doctos, & pios. Est tamen notandum, aliud esse, si dubius sit aduocatus, an licitum sit ei causam sui clientuli defendere, an non: nam in hoc casu non est licitum ei defendere. Generaliter enim verum est, quotiescunq; dubito, an licite possim aliquid agere, an non, interim dum dubium non deponitur, non posse me id agere.

Dubium quartum, in quibus casibus peccet aduocatus, quando ex ignorantia defendit causam iniustam? Respōdetur, esse considerandum, an ignorantia sit inuincibilis, an vero vincibilis. Nam si adhibita diligentia, putat causam esse iustam, tunc inuincibilis est ignorantia: & proinde nullum est peccatum: si autem non est adhibita debita diligentia, tunc non excusatur à culpa.

Dubium quintum, ex qua culpa teneatur ad restitutionem, cum defendit causam iniustam? Respondetur, quidquid sit in foro exteriori, in quo ob præsumptionem potest aliquis condemnari ad restitutionem damni, etiam ex leuissima culpa; in foro conscientiæ aduocatus non tenetur ad restitutionem damni ex leuissima, vel leui culpa sed tantum ex dolo, vel lata culpa, vt ait Siluester, *verbo, Aduocatus vigesima quarta,* vbi pro hac sententia citat alios auctores. Et ratio est, quia officium aduocati est in gratiam & bonum, non suum, sed alterius; & ideo secundum leges, non tenetur ex culpa, nisi quando lata fuerit. Obiicies, Aduocatus ob causam, quam defendit, mercedem & stipendium accipit, ergo exercet officium, etiam in bonum suum: sed diximus in tractatu de restitutione, in communi, quando aliquid sit in gratiam vtriusq;, esse obligationem restituendi damnum, ex leui culpa secutum, non ex leuissima. Respondetur, illud esse intelligendum in contractibus, qui fiunt in gratiam vtriusque contrahentis, vt est in deposito, & custodia, quando fiunt ex mercede: sed inter Aduocatum, & suum clientem non est contractus, sed solum est officium, quod præstat aduocatus client suo ex mercede.

Dubium sextum, An lege m isericordiæ & charitatis teneatur aduocatus gratis defendere causam pauperis nō habentis, vnde soluat mercedem. Respondet S. Thomas, 2. 2. *quæst. 71. artic.* 1. aliquando teneri, quia hoc opus est m isericordiæ: ergo sicut pauperi, alimento corporali indigenti extreme, tenemur succurrere, sic etiam patrocinari pauperi, extreme indigenti. Item sicut esset peccatum in medico, nisi subueniret ægrotanti, extremè laboranti, nec habenti, vnde soluat mercedem: sic etiam est peccatum in aduocato. Sed tota d ifficultas est, in quo casu censeatur aliquis simpliciter indigere aduocati patrocinio. Respondet S. Thomas *loco citato*, esse quando non est alius in promptu, qui id faciat, sicut si non esset, qui mederetur ægrotanti, aut non esset, qui ciberet esurientem. Verum cōtra hoc posset quis dubitare, quando censeatur quis carere patrocinio, sibi necessario, & quando intelligatur esse alius, qui possit succurrere in promptu, nam si alius iam succurrit, amplius non indiget subsidio: si vero non succurrit, non est maior ratio, cur ego ad id tenear potius, quam alius. Respondetur, tunc alius censetur adesse, qui possit in promptu subuenire, quando est de proximo coniunctus indigenti. V. g. est captiuus aliquis indigens simpliciter redemptione, vel est ægrotus indigens simpliciter cura medici: habet patrem, vel fratrem vel tutorem, qui eam indigentiam nouit, & potest, si velit commode subleuare: tunc ego, excusor à subleuando, quia tunc est alius, qui possit in promptu subuenire, vt recte docuit *ibi* Caietanus. At vero, quando non est propinquus, qui possit in promptu subuenire, licet multi alii sint extranei, qui possint, si velint, succurrere: tunc ego, & illi æque principaliter tenemur in solidum, hoc est, si alius non succurrit, ego teneor.

Item si indigentia pauperis, prius mihi occurrit, quam alteri, tunc ego teneor, hoc enim est plures esse obligatos in solidum & æque principaliter. Vnde in dubio proposito similiter est dicendum. V. g. si Titius pauper indiget patrocinio aduocati, & adsit pater eius, vel frater, vel filius, qui possint commode ei officium aduocati præstare, tunc nemo alius aduocatus tenetur ei gratis patrocinari. Si vero cæteri aduocati sint etiam extranei, tunc quilibet per se tenetur in solidum, & æque principaliter subuenire.

Dubium septimum, in quibus casibus peccet aduocatus, stipendium petendo, & id quibus possit illud licite petere? De hoc Siluester *verbo Aduocatus, quæstione decima septima.* Nauarrus, *capite vigesimo quinto, nn.* 30. Tunc peccatum est, quando stipendium exigit, vel de eo, quod sibi non est debitum, vel maius eo, quod sibi non est debetur. Quantum vero debeat esse, certo designati non potest: sed considerandæ sunt circumstantiæ rei, locorum, temporum, & personarum. Nam pro qualitate negotii, causæ, laboris, peritiæ, curæ, & industriæ aduocati, taxandum est stipendium. Item habenda est, ratio consuetudinis, loci, vel prouinciæ. Item conuentio non est facienda in medio litis, sed vel ante incœptam litem, vel post finitam, *cap. Infames 5. Præterea, 3. qua. 7.* Cæterum hoc intelligitur ob vitandū scandalum, & ob præsumptionē in foro exteriori, non in foro conscientiæ: peccatum non erit, si absque vi, fraude, & dolo petatur etiam in medio litis.

Dubium octauum, An possit aduocatus licite paciscī

de cer-

tim monendo, speramus commode, & sufficienter fratrē emendandum. non possumus licite peccatum fratris Prælato detegere. Hæc tamen intelligenda sunt, quando firmiter, ac certo credimus, per nostram priuatam diligentiam damnum impediendum fore, vel nisi aliunde ad reuelandum ex peculiari iure teneatur, vt supra dictum est.

Dubium sextum, An Titius medicus rogatus a superiore, possit licite secretum ægroti detegere. Item dubium est de chirurgo, aduocato, consiliario, procuratore; quorum est, scire secretum clientuli, ægroti, vel eius, qui consilium petit. Hoc dubium dissoluimus *supra. ca. 24. dub. 2.*

Dubium septimum, An familia, siue ex familia aliquis detegere teneatur secretum domini sui, quando id exigit alicuius superioris præceptum? Respondetur ex Silu. Angelo, Tabiena *in verb. familia*, quando secretum est delictum, & superior intendit criminaliter procedere, non teneri. At vero, si tantum ciuiliter procedat, aut non sit delictum, tunc obligari. Et hoc intelligitur, dummodo ex hoc nullum sibi malum, vel incommodum alicuius momenti immineat: nullus enim tenetur cum graui suo detrimento procurare bonum temporale alterius.

Dubium octauum, An famulus, qui domino iurauit se denuntiaturum ei, si quem sciuerit eius bona surripuisse, teneatur seruare iuramentum? Respondent aliqui, si dominus est duræ, & feræ naturæ, & probabiliter creditur crudeliter processurus contra furem illum, tunc illicitum fuisse iuramentum: si vero non creditur, ita processurus, sed prudenter, & rationabiliter; tunc distinguendum est nam si res sublata sit sub eius custodia, potest licite hominem detegere: si autem res non est eius custodiæ commissa; tunc aut potest probare, aut non potest: si non possit, tunc detegere furem non potest, nisi ei, qui possit prodesse, & non obesse: si vero possit probare, tunc potest licite detegere. Sic Angelus, Siluester & Tabiena *loco citato*. Vnde colligunt, quid sit dicendum de syndicis, & aliis, qui in synodis Episcopalibus deputari solent ad detegēda delicte secreta. Nam si ea, probare non possint plene, vel semiplene, non tenentur denuntiare, licet possint detegere ei, qui potest prodesse, & nō obesse: si vero possunt probare plene, vel semiplene, tunc detegere tenentur.

Dubium nonum, Vtrum Titius peccet mortaliter, si vi tormentorum, aut probabili meru mortis detegat secretum, quod vergit in perniciem ciuitatis, Principis, exercitus, & communitatis cuiuscunque? respondet ex Soto, & Nauarro esse considerandum ex parte damni, quod timetur futurum, an vergat in detrimentum, graue communitatis, an vero solum sit damnum leue. Item, an solum vergat in damnum priuatum alicuius innocentis. Ex parte vero Titu, qui secretum nouit esse considerandum, an subeat probabile periculum mortis; an vero solum iacturæ bonorum temporalium: nam si damnum vergit in grauem perniciem communitatis, tunc tenetur Titius etiam tormenta pati, & mortis periculum subire ob seruandum secretum. Vnde milites seruare secretum tenentur, quod vergit in grauem pernicié exercitus, vel Ducis, aut Imperatoris: si vero solum vergat in leue detrimentum; tunc non tenentur, vi tormentorum, aut cum probabili periculo mortis, ad celandum secretum, quia maius vinculum est, quo tenemur nostram vitam conseruare, quam impedire leue detrimentum communitatis. Item, si solum vergat in damnum priuati innocentis, tunc non tenetur Titius celare secretum, si grauiter torqueatur, aut incurrat periculum mortis; quia non tenemur cum tanto nostro detrimento impedire malum proximi, nisi Titius contra iustitiā extorserit secretū alterius, & ob hoc incurrat ille alius periculum mortis: nam tunc teneretur Titius celare secretum ad liberandum innocentem ab iniusto periculo mortis, etiamsi ipse Titius subeat periculum vitæ, quoniam cum extorserit secretum contra iustitiam, maior est obligatio tuendi vitam innocentis, quam propriam.

Dubium decimum, In quibus casib. in crimine secreto socius teneatur socium detegere, & in quibus celare? Hoc dubium dissoluimus *supra.*

Dubium vndecimum. In quibus casib. testis teneatur detegere secretum, aut celare. Hoc dubium diluimus *supra cap. 24. cum de teste ageretur.*

Dubium duodecimum, quando reus in iudicio rogatus teneatur delictum suum, aut sociorum fateri, vel occultare? Hoc dubium tractauimus *supra, cap.*

Dubium decimum tertium, quomodo in correctione fraterna sit detegendum, aut celandum secretum? Hoc dubium resolu mus *supra in quarto præcepto decalogi, cum tractaretur de constitutione fraterna.*

Dubium decimum quartum, quibus in casibus iudex possit licite interrogare reos de criminib. secretis, aut de sociis in crimine. Item, quibus in casibus possit interrogare & examinare testes de secretis delictis? De hoc dubio egimus *supra cap.*

Dubium decimum quintum, An si Titius absq; animo confitendi sacramentaliter, dicat presbytero: Hoc si tibi dico in confessione, sit secretum confessionis sacramentalis? Respondetur huiusmodi secretū non esse sacramentale nec habere maiorem aliam obligationem, quam alia secreta extra confessionem commissa, quotiescunq; presbytero dicitur secretum absq; intentione confitendi sacramentaliter peccata, & recipiendi sacramentalem absolutionem, etiam si id fiat genib. flexis, & cum signo crucis. Hoc colligitur ex Caiet 2. 2. q. 70. a. 1. & ex Soto *in lib. de ratione tegendi secretum memb. 2. q. 7. ar. 1.* & Nauarrus *in Manuali, c. 18 num. 53.*

Dubium decimum sextum, Quid sit dicendum de iis, qui aperiunt, aut legunt literas obsignatas alterius, non sibi commissas, aut scripturas alienas quę in secreto asseruantur? Respondetur, Primo si id faciant animo nocendi grauiter; tunc peccatum est mortale, & idem est, si id faciant cum graui detrimento aliorum. Item, si aduertant, vel debeant aduertere, inde posse subsequi damnum alicuius momenti in aliis. Secundo tantum erit veniale peccatum si quis aperiat, vel legat non ex lata culpa, siue negligentia, vel imprudentia, sed tantum ex leuissima, vel leui, putans, litteras sibi missas, vel nullum inde damnum secuturum. Idem erit si aperiat, vel legat, ob leuem tantū curiositatem, vel studio sciendi res nouas, vel causa ridēdi, aut delectationis alterius, dummodo absit animus nocendi, & periculum detrimenti notabilis. Tertio, licitè potest quis aperire literas, & legere si id faciat ex consensu tacito, vel expresso eorum, ad quos literæ diriguntur, vel auctoritate legitima. Quarto, quando quis timet sibi periculum alicuius damn. notabilis, epistola tunc licite potest aperire, & legere, non animo nocendi, sed vt proprium periculum caueat, vt recte docet Nauarr. ex B. Antonino *in Manuali c. 18. nu. 53.* vnde literæ hostium in exercitib. militaribus licite intercipiuntur aperiuntur, & leguntur. Idem est, si quis intercipiat literas illius, cum quo inimicitias gerit capitales.

FINIS LIBRI DECIMI TERTII, ET TOMI TERTII.

INDEX RERVM, QVÆ IN HAC TERTIA PARTE INSTITVTIONVM MORALIVM TRACTANTVR.

A

Absens.

Absenti an fieri possit donatio. 976
Absenti si fiat promissio, an statim perfecta censeatur, ita vt obliget promittentem, nepossit à promissione recedere. 1006
An existente promissione facta absenti iure ciuili vel canonico vlla actio detur. 1007
Absente eo, cui facienda est restitutio, quid agendum sit. 312

Absolutus.

Absolutus qui sit iuramento, quod præstitit in contractu, quando contractus remaneat etiam firmus. 505
Absolutio ab excommunicatione metu exorta infirma est. 510
Absoluens aliquem recepta ab eo pecunia an committat simoniam. 1051
pro Absolutione ab excommunicatione, quando potest quis pecuniam soluere. 1075
Absolutionem an possit confessarius denegare, reo iuste interrogato, qui negauit delictum, vide in verbo reus.

Accepta.

Accepta per simulationem, vel hypocrisim, an sint restituenda in conscientia. 298
Accepta ob turpem causam quando restituenda. 289
Accepta per errorem, vel mendacium in conscientia sint restituenda. 302
Acceptum ab aliquo ob conditionem, vel causam, si causa, vel conditio non subsistit, tenetur restituere. 319

Accessio.

Accessione quomodo acquiratur dominium. 56

Accursius.

Accursii sententia in l. viri. §. huius studij. ff. de iustitia & iure, quod si ad peccatum carnis iure naturali impellimur, refutatur. 7

Actio, agere, actor.

Actor si in libello dixerit se alicuius fundi dominium habere, si deinde de vsufructu probauerit, obtinebit. 46
Actio semel nata non potest extingui facto delinquentis. 56
Actio pœnalis an possit præscribi. 68
Quid in actione ciuili personali, seu reali. 69
Actionem an possit princeps alicui negare, &c. 10
Actiones personales quãto temporis spatio præscribãtur. 84
Actiones quæ sint de seruitutibus. 121
Quæ veniant in actione confessoria, vel negatoria de seruitute. ibid.
Quis possit vti actionibus illis de seruitutibus. 122
Actio quænam sit, & quomodo ab officio iudicis distinguatur. 221
duplex, realis, & personalis, & quænam sint istæ. ib.
Actiones duæ ambæ personales dantur pro deposito. 584
Actionem furti an recte iura ciuilia dederint circa vtentem re deposita. ibid.
Actiones quot ex empto & vendito nascantur. 710
Actio adhibitoria quænam sit. ibid.
Actiones quæ oriantur ex locatione. 742
Actiones quæ ex mandato oriantur. 807
Actio quæ ex emphyteusi oriatur. 925
Actiones quæ in feudalibus domino circa vasallum, & vasallo circa dominum competant, an sint bonæ fidei vel stricti iuris. 959
Actio an oriatur ex simplici promissione, postquam est rata ab eo, cui est promissum. 1007
Actio pro adulterio præscribitur spatio 5. annorum, quod fallit in duobus casibus. 73

Accusatio, Accusare.

Accusatio quid sit, & qui libellus accusatorius. 1172
An sit remedium ordinarium, & quæ sit solennitas legitima accusationis. 1173
Accusationem an debeat præcedere secreta monitio ob præceptum correctionis fraternæ. 1174
Accusare aliquem an quis teneatur aliquando ex præcepto, & in conscientia ad id obligetur. 1175
Accusare quisnam possit. 1126
Accusatio quot modis reddatur iniusta, ita vt accusator peccet. 1177
Accusare aliquem post quam vere sui peccati pœnitentiam egit, an quis possit. ibid.
Accusare qui ex officio tenetur, puta fiscalis, an si non accuset delinquentes, peccet. ibid.
An si pro hoc accipiat pecuniam, an, & quando debeat illam restituere. 1178
Accusans calumniose ob aliquod pretium acceptum, an teneatur restituere illud acceptum. ibid.

Addictio.

Addictionis in diem pactum, quodnam sit, & an permissum. 666
An quando intra diem, in quem res est addicta, si alius offert meliorem conditionem, primus emptor debeat fructus, &c. emptori, qui meliorem obtulit conditionem, & quæ similiter conditio in dicto pacto. ibid.

Adulterium.

Adulter etiam dicendus est is, qui cognoscit nuptam viro volente. 35
Adulterum occidere cui sit licitum. 131
Adulterium duas continet deformitates. 181
Committitur dupliciter. ibid.
Adulterium etiam committitur cum fœmina alteri nupta per matrimonium ratum, licet non sit consummatum. ibid.
Quid, si committatur cum vidua intra annum luctus. ib.
Adulterium an sit grauius incestu. ibid.
Adulter amisit ius petendi debitum coniugale, & an propter adulterium possit ferri sententia diuersa, & à quo iudice ferenda. ibid.
Adulterium an cõmittitur cum meretrice coniugata. 183
Adulterium continet duas malitias specie distinctas, & sic duo peccata. 218
Adulter an & in quibus casibus habeat ius petendi debitum coniugale. 230
An sola præsumptio adulterij sufficiat, & quis possit negare debitum. ibid.
Adulterium quomodo sit peccatum contra iustitiam. 371
Adulter an teneatur restituere id, quod suus filius adimit filiis veri matrimonij. ibid.
Adultera an ad hoc teneatur etiam cum sua infamia. 372
An peccet appellando suum filium legitimum in testamento qui vere est naturalis. ibid.
Adulter an teneatur credere adulteræ dicenti se ex eo concepisse filium, & quid, si duo sint adulteri. 374

Adultera vxor quid amittat, & an eo ipso amittat, vel post sententiam iudicis. 380

Aduocatus.

Aduocato in defendenda causa litiganti satis est, vt sit turus in conscientia, si ea sibi iusta videatur ex opinione probabili doctorum. 145
Aduocatus & medicus quando teneantur restituere acceptum. 258
cum suo clientulo non potest contrahere quomodo intelligatur. 523
si per ipsum non stetit, quo minus causam agat, stipendia reddere non debet. 740
quis proprie dicendus. 1213
qualis est dicendus idoneus. 1214
Aduocare qui prohibeantur. ibid.
Aduocatus quomodo suum munus exercere debeat. ib.
in suo officio quomodo peccet. ibid.
ex qua culpa teneatur clientulo suo. 1215
Aduocati an teneantur gratis defendere causam pauperum. 1216
Aduocato quando debeatur salarium, & an etiam illi debeatur, litigante transigente. 1217
Quid, si casu fortuito officio suo fungi non possit, an debeat habere integrum salarium. ib.

Ædificatio.

Per ædificationem quomodo acquiratur dominium. 57
Aedificans in solo alieno, vel cum materia aliena ad quid teneatur. ibid.

Æqualis.

Aequales dicuntur etiam qui disparis sunt conditionis respectu iustitiæ. 33

Æstimatio.

Aestimatio quando faciat emptionem. 519
facit, vt periculum sit eius, qui suscipit rem illam. ib.
quid operetur in re locata vel conducta. 736
Affinitas. *Affinitas quæ sit, & quotuplex.* 184
Quomodo & in quo gradu affinitatis incestus committatur. ibid.
Ager. *Agrum an possit quis conuertere in pratum, siluam & saltum, ita vt herbas sponte nascentes possit alteri vendere & locare.* 410

Alapis.

Alapa vel fuste me percutientem an possim occidere. 127

Alphonsus.

Alphonsus Rex Neapolis fuit in causa, vt fieret constitutio à Nicolao V. circa census. 849
Alimenta quo iure, & quando filijs à parentibus debeantur. 7. An debeantur spurijs. 8
Quibus ex causis à parentibus alimenta filijs denegari possunt. 8
An possint tolli à iure ciuili. 15
An possint minui vel augeri. ibid.
Alimenta annua, quæ à testatore legantur, an vendi possint. 632
relicta à patre filio spurio an transeant ad hæredes ipsius filij. 379
filio spurio an debeantur & iure. ib.

Alluuio.

Alluuione nobis acquiritur dominium. 55. *quid sit.* ib.
Alueus. *Alueus derelictus à flumine cuius sit.* 55
Ancilla. *Ancillarum partus an sint in fructu.* ib.
Ancillæ bona fide possessæ partus an vsucapi possit. 75
Ancillarum partus an fructuum nomine contineatur. 234
Animalia. *Animalia quæ sunt in domino alterius, capiens ad quid teneatur.* 52
latius vide in verbo venatio.

Quæ ex animalibus nostris nata sunt, nostra sunt. 54
Differentia inter fructus animalium, & partum ancillarum. ibid.
Animalia an sint in fructu. 90
Animalium sese mouentiũ possessio quando amittatur. 113
Animalia inuēta, quorũ dominus ignoratur, cuius sint. 513
capta in alieno fundo contra voluntatẽ domini prohibentis ingressum & venationẽ, ad quem pertineant. 404
Quid, si fructus fundi consistant in venatione. ib.
Quid, si ius venandi in illo fundo fuit emptum. 405
Animalia locare quibus in casibus committitur vsura. 737
quibus modis solent in societatem tradi. 769
Quando dentur in locationem & conductionem, & quomodo tunc debeat esse pactum. 770
An si dentur æstimata, eo ipso transeant in mutuum, vel in venditum. 771
Animalia quando intelligantur data in mutuum, & non in societatem neque in locationem. ibid.
data ab aliqua communitate eo pacto, vt ex qualibet oue v. g. quotannis, dum viuit, habeat duos solidos, & post obitum suum, omnes oues, etiam multiplicatæ spectent ad dictam communitatem, an sit permutatio. 771
quando in venditum dari intelligantur. 772
cum dantur, vt meliora fiant, & deinde communicentur tam animalia quam fructus fœtus, damna & impensa quinam contractus sit. ibid.
quando intelligantur dari in societatem. ib.
data æstimata, an vendita, vel in societatem posita intelligantur. 774

Amicitia.

Amicitia non est virtus, sed in virtute fundata. 135

Annuus.

Annuum debitum an sit soluendum in principio anni. 850
Annui census qui dicuntur montes pecuniarij, qui sint & quotuplici modo fiant. 851
Contractus in quo quis se promisit annuum daturũ quando pariat actionem. 534
Et quando differat à legato annuo. 535
Apes. *Apes an veniant ferarum appellatione.* 489
Apes, quæ in arbore mea consederunt, an sint meæ, & an tollens eas committat furtum. 50
De examine apium, quousque nostrum sit. ib.
Apum examen considentium in arborem Titij, sit eius, an Caij capientis apes. 407

Argumentum.

Argumentum de feudo ad emphyteusim an valeat. 924
Arrha. *Arrhas, quas dedit emptor, an mittat ex pacto legis commissoriæ.* 665
Ars. *Ars balistarum an sit licita.* 159

Assassinus.

Assassini in iure canonico accipiuntur dupliciter. ib.
De homicidio perpetrato ab assassino, & eius pœnis. ib.

Assecuratio.

Assecurationis ratio & natura in quo consistat, & ad quod genus contractus reducatur. 1020
Assecurationis species seu modi, & an quis possit pretium accipere pro assecuratione. 1021
Assecurare vitam alicuius an licite quis possit ea euidentia vt pro assecuratione certam pecuniam recipiat. ibid.
Assecurationis fraudes, & quod sit in ea iustum pretium. 1022

Assessor.

Assessorum nomine quinam in iure intelligantur. 1218

Astrologus.

Astrologus an debeat restituere, quod accipit pro iudiciaria astrologia. 29

Aues.

Aues capi quando possunt in alieno fundo. 49
Auis aliena transuolans capta à miluo alterius, vel alio modo, cuius sit. 81
Aues accipientes, quæ tamen sunt aliqua ratione solo periculo signatæ nunquã desinũt esse domini signãti. 407

Aurifex.

Aurifices seu argentarij an tuta conscientia vendant eodem pretio, quo aurum vel argentum, id metalli genus, quod auro, vel argento permiscent ad connectendum & firmandum. 695

B Bannitus.

STante statuto, vt bannitus posit à quocunq; occidi, ius an habeat bannitus se defendendi etiã occidendo. 125
Hoc statuto stante, an cuilibet sit licitum occidere bannitum. 130
Quid si bannitus fuerit extra territorium principis bannientis. ibid.
Statutum, quod indultat bannitum occidentem alium bannitum, an sit licitum. ibid.
An hoc liceat agere per insidias, & proditionem. ib.

Baptismus.

Baptismum ab aliquo nolente dare illud sine pretio, an quis teneatur recipere etiã in extremo articulo mortis. 1046
Paganis & Iudæis aliquid dare, vt baptismum accipiant, an sit simonia. 1048
Bartolus. *Bartoli auctoritas.* 19
Bellum. *Bellum duplex, aggressiuum & defensiuum.* 144
Bellum si sit in dubio, an sit iustum, licitæ ne sint hominum cædes. ibid.
An in bello iniusto liceat militem inuasorem occidere. ib.
Bellum cum est iniustum ex parte principis vnius, ad quid teneantur eius milites. 145
Bellum iustum quando sit, & quando iniustum. ib.
An omnia personarum genera licet occidi in bello. 146
An omni tempore, vel in congressu iusto tantum. ibid.
In bello an liceat confugientes ad Ecclesias occidere. 147
In bello iusto an liceat vti insidijs. ib.
Belli ius an vim habeat, vt qui capitur in bello iusto, fiat seruus capientis, ita vt non sit illi licitum à domino fugere. 151
Bellum an ex vtraque parte posit esse iustum. ibid.
Bellum contra infideles gerere quando & in quibus casibus principibus Christianis sit licitum. ibid.
Belli quot sint, & quæ iustæ causæ. 153
Bello vacare an clericis sit mortale peccatum. 160

Beneficium.

Pecuniã dare pro beneficio quando sit contra iustitiam. 35
& cui debet restitui. ibid.
Beneficia & officia tradita per remunerationem, an spectent ad iustitiam distributiuam, vel commutatiuam, concluditur quod spectent ad commutatiuam. ibid.
Beneficium Ecclesiasticum an præscribi posit. 773
Beneficium alicui conferre propter consanguinitatem an sit simonia. 1070
Quid, si conferatur, vt inde contrahat affinitatem, vel propinquitatem. 1071
Beneficium conferre alicui, vt sibi inseruiat, an simonia sit. 1072
Beneficiorum permutatio quare prohibita inter beneficiarios, & quando in ipsis simonia committatur. 3081
Quid, si beneficium cum pensione permutetur. 3083
Beneficij fructus locare an sit concessum. 3088
Beneficium an licite petere, & obtinere posit, qui paterno patrimonio ac profanis bonis abundat. 1100
Beneplacitum. *Beneplacitum an morte finiatur.* 589

Bestialitas.

Bestialitas, quænam sit, & qua pœna puniatur. 202
An coitus cum dæmone sit bestialitas. ibid.
An sit vnius speciei, an vero distinguatur ex diuersitate belluarum. ibid.
In confessione an sit exprimenda circumstantia belluæ. ib.

Blasphemia.

Blasphemia an comprehendatur in contumelia. 1136

Bona.

Bona vacantia, quæ sint, & quibus acquirantur. 53
Bona peregrini morientis in hospitio ab intestato ad pios vsus per Episcopum distribuenda. ibid.
Bona fisco addicta propter delictum quanto temporis cursu præscribantur. 85
Quid de bonis hæretici. ibid.
Bona, quæ debentur fisco seculari, eo quod aliquis mortuus est sine hærede, præscribuntur quadriennio. 85
quid de fisco Ecclesiæ Rom. vel alterius Eccles. priuatæ. ib.
Bona temporalia sunt ordinata, vt media ad conseruationem vitæ. 128
Bona incerta cui sunt restituenda. 310
Quid de bonis, quorum dominus scitur, sed est ita absens, vt ei commode non posit fieri restitutio. 312
Bona incerta an quis iuste retineat vi compensationis factæ cũ Camera Apostolica, vel alicuius bullæ Pontificiæ. 313
Bona vacantia derelicta missilia, & permista, an restitui debeant. 316
Bona vacantia quænam sint, & ad quem pertinent. ibid.
Bona derelicta, quæ sint, & an bona Christianorum naufragio deperdita sint derelicta. ib.
Bona accepta per turpem actum cui sunt restituenda. 318
Bona spiritualia sunt in multiplici differentia. 351
Quomodo ab aliquo possunt auferri, & quæ. ibid.
Bona inuecta & illata quando sunt tacite obligata pro pensione domus. 194
Bona Ecclesiastica prælati an sint tacite Ecclesiæ obligata pro bonorum eius administratione. 596
Quid in administratoribus Reip. vel ciuitatis. 597
Bona furis an sint tacite obligata pro restitutione rei furtiuæ, & quid de vsurarij bonis. ibid.

Bona fides.

Bona vel mala fides in acquisitione dominij per accessionem an seruanda. 56
Bona fides facit vt ex re aliena acquiratur nobis dominium fructuum. 59
non ita mala fides. ibid.
Bona fides requiritur ad præscriptionem. 64
Quousque duret bona fides. ibid.
Bonæ fidei possessor an posit dici is, qui putat rem esse Caij, sed re vera est Seij. 66
Quæ ignorantia causet bonam fidem. ibid.
An prosit successori, & cui successori. 67
Bonam fidem requirit ius canonicum in omni præscriptione, & ipsi standum potius quam ciuili. 64
Bonæ fidei possessor quando & quomodo restituere teneatur. 24

Bulla.

Bulla Iulij III. quæ incipit, cum sicut accepimus, loquens de notarijs facientibus instrumenta inter Iudæos & paganos explicatur. 388

C Canonicus.

CAnonicus templũ adiens vt distributiones quotidianas lucretur, alias amissurus, an sit simoniacus. 1097

Cambium. campsor.

Cambium ad quod genus contractuum referatur. 860
Quid sit. 861. *Quotuplex sit.* ibid.

Cambiorum origo qualis fuit. 662
Ars an sit licita. ibid.
Cambium minutum quamobrem ita dicatur. 863
An huius cambij lucrum sit licitum. ibid.
Cambiorum officium non exercens, an possit tuta conscientia ex cambio minuto lucrum accipere. 865
Cambium minutum an sit contractus à mutuo, emptione, & venditione, permutatione distinctus. 866
in Cambio minuto quibus modis peccetur. 867
Cambium per literas tripliciter fieri solet. 868
Quod differat à minuto. ibid.
Quibus ex causis nummularius ex hoc cambio semper per lucrum accipiat. 869
Huius cambij formula. 870
Lucrum ex prædicto cambio an possit recipere, qui nummularij officio non fungitur. 671
Cambij literis fieri soliti, quando nummularius primum dat pecunias, vt eas alio in loco recipiat formula. ib.
An hoc cambium habeat rationem mutui, vel alterius contractus rationem subeat. ibid.
Quibus ex causis nummularius ex hoc facto cambium accipiat. 872
Cambium ad nundinas quod non sit, & quibus modis fieri possit, & quæ conditiones in eo requiritur. 879
Cambium siccum quomodo damnetur à Pio Quinto in sua constitutione. 880
Cambium quod vulgo dicitur cambio con la ricorsa, an licitum, & quale sit. 882
Cambium an sit licitum cum minister nummularij soluit ex ipsius nummularij pecunijs Lugduni pro eo, qui Genuæ pecunias acceperat. 883
Cambium ad locum, vbi non sunt nundinæ, eo pacto vt tantum lucri soluatur, quantum essent ad primas nundinas. 885
Cambium aliud simile illi qui dicitur alla ricorsa explicatur, & eius iustitia expenditur. 885
Cambium acceptum per annum, sed vti fuerit ad primas nundinas, & deinde sicut acciperet ad alias, an validum. 886
Cambium siccum reuera est mutuum. ibid.
Cambia sicca quæ proprie sint, & quando, vt talia suspecta habeantur, recensentur vndecim modi. ibid.
Cambium ante tempus minoris redimere an quis possit ex necessitate ipsius dantis in cambium. 888
Canon. *Canon vary generis est, & ideo multipliciter accipitur.* 902

Capitis diminutio.

Capitis diminutione maxima, vel media vsusfructus finitur. 91
Quid, si fuerit relictum filio familias, qua ratione applicatur patri. ibid.
Capitis diminutio maxima, & media, quæ sit. 92

Carcer.

ad Carcerem an licitum sit redire certo scienti se esse condemnandum ad mortem, si fuerit dimissus præstita cautione de redeundo. 234
Carcerem frangere, & fugere reo quando sit licitum, vide in verbo Reus.

Carthusienses.

Carthusiensium constitutio, quæ interdicit esum carnium etiam in morbo graui & periculoso, an licita, & an in eo casu, vbi non reperitur alius cibus, possit vesci carnibus. 136
Castitas. *Castitas quid sit.* 160
An sit vna virtus specie, an genere, & an diuidatur in virginalem, coniugalem, & vidualem. 170
Casus fortuitus. *Casus fortuitus quis.* 498
Quot ex causis obligetur quis in contractibus ex casu fortuito. 511
Casu fortuito impeditus Aduocatus suo officio fungi, an debeat habere integrum salarium. 1217

Caupo.

Caupones & stabularij tenentur restituere id, quod vltra pretium statutum accipiunt pro rebus necessarijs ad hospites recipiendos. 693
Cauponarij & stabularij possunt cogi officio iudicis ad hospites recipiendos. 708
Causa. *Causam esse alterius, quid.* 283
Causa damni an sit illud, quando sine illo damnum fieret. 284.
Causæ damni aliæ sunt cooperantes negatiue, aliæ positiue. 283
Quæ magis obligant. 286
Causa in contractibus quænam sit, & quotuplex. 307
Causæ excusantes quem à restitutione statim faciendæ, quænam sint. 342
Causa criminalis quæ, & quæ ciuilis, & quales sint. 1152
An quando proceditur in iudicio ad pœnam pecuniariam, procedatur criminaliter, an ciuiliter. 1157
Quid de causa, in qua agitur, vt quis amoueatur à beneficio, officio, vel dignitate. ibid.
Causa Ecclesiastica quotuplex. ibid.
c. Dilectissimis. 12. q. 1. declaratur. 11
c. Quo iure, dist. 8. ad bonum sensum reducitur. 20
c. generali de electione in 6. exponitur. 25
c. Querelam de electione. 75
c. Nullus de regulis iuris, in 6. quomodo intelligatur. 271
c. Nauiganti de vsuris intellectus. 461. & 554
c. Cum tu, de Vsuris explicatur. 480
c. Quamquam de vsuris in 6. loquens de pœnis vsurarij explicatur. 490
c. 1. De vsuris in 6. de eod. aperitur. 491
c. Esses de restitutione. 515

Clementina.

Clementina 3. De vsuris loquens de pœnis vsurarij exponitur. 492
Clementina 1. de rebus Ecclesiæ alienandis. 414

Census.

Census multis modis accipitur, & quomodo hic sumatur. 811. *quid sit.* ibid. *quotupliciter diuiditur.* ib.
Census ex quibus verbis censetur constitutus. 81
Census seu reditus annuos emere, & vendere an sit licitum. 814
Quid de censibus ad vitam. ibid.
Census an possit per venditionem in stitui sicut per donationem. 815
Census debet constitui in re immobili certa. 816
Census personalis an iure naturali, & diuino prohibeatur ibid.
An prohibeatur à constitutionibus Martini V. Calixti III. & Nicolai V. 817
Census, cum sit realis, & etiam persona peremta, remaneat obligatio. 818
Census an possit constitui in re mobili, & se se mouente. ib.
Censum generatim in omnibus suis bonis an possit quis creare. 819
Census an post constitut. Pij V. possit imponi in duobus vel tribus prædijs, sine possessionibus alicuius. ibid.
Census an debeat constitui in re fructifera, & nomine rei fructiferæ veniat. 820
Quid, si fructus exæquant censum quotannis soluendum, an in ea re possit constitui census. ibid.

Census an posit imponi in re multum fructifera, cum ille sit longe minor, quam sit fructus, quem in singulos reddit annos. 821
An in constitutione census sit habenda ratio æstimationis, & pretij, quod res valet, an vero potius fructuum quos reddit in singulos annos. ibid.
Census an posit constitui in re, quæ fructum non fert, quamuis ferre queat, datur exemplum. 822
An res censui subiecta desinat esse fructifera si vno, vel duobus annis fructus non ferat. ibid.
Quid, si hoc fuerit ex peste, bello, &c. ibid.
Census an extinguatur eo ipso, si res sterilis efficiatur. 823
An sufficiat ad censum, si res per artem fuit effecta fructifera. ibid.
Census debet creari in re immobili, quæ certis finibus designata sit. ibid.
Census an posit in alio censu constitui. ibid.
An posit imponi in re onerata censu. 824
Census an posit constitui in re in feudum accepta. ibid.
An posit imponi in re, quam habeo in emphyteusim. ib.
An posit imponere clericus beneficiatus in fructibus sui beneficij in vita sua. 825
Censum imponere an maritus posit in re dotali, inscia, vel inuita vxore. 826
in rebus ciuitatis an eius administratores posint imponere. ibid.
Census requirit ad sui essentiam, vt eius pretium vere soluatur, & fiat coram testibus in pecunia numerata, & pretium sit iustum. ibid.
Multæ quæst. ad hanc rem spectantes proponuntur. ib.
Census iustum pretium quodnam sit discutitur. 827
Vbi pretium est lege, vel communi hominum æstimatione positum, an minoris emi posit, post quam est emptus pretio a.l. taxato. 828
Pretium an solui, & numerari debeat ab emptore coram testibus, & notario. 839
Annuus quonam tempore est soluendus emptori. 830
Emptor debet subire periculum rei sibi venditæ ex casu fortuito. 831
Venditor an posit obligari actione hypothecaria de euictione. ibid.
Censui rem suppositam an posit paciſci non alienari. 832
Census dominus præfertur omnibus in emptione rei censui subiectæ. 834
An hoc beneficium competat hæredibus domini censui. ib.
Census augeri vel nomen creari super eadem, vel alia re in fauorem emptoris an liceat, 837
Census rei onera ad quem spectant. ibid.
Census in re perempta quomodo reparetur. 838
Censum redimere & extinguere liberum est venditori. ib.
Census perpetui, qui eo pacto emuntur & venduntur, vt nunquam redimantur, aut subsistant. 839
Censum in suo prædio imponēs hoc pacto, vt si intra decennium non redemerit, remanet perpetuus, an valeat. 840
Census an posit institui, vt quandocunq; vēditor eum extinguere voluerit, extinguat in totū, & nō per partes. ib.
Censum posse redimi per tot tempus, & non ante, an partes posint paciſci. 842
Census vitalitius seu ad vitam quis sit, & an licitus. ib.
An emi & vendi queat ad certum tempus. 843
Redemptio cum sit, debet fieri denuntia. 835
Censuales contractus initi contra constitutionem Pij V. quando sint fœneratitij. 846
Census qui in fructibus, non in pecunia soluatur, an post Pij V. constitutionem emi posit. 848
Censum volens extinguere si aliquis petat mutuo illas pecunias, an posit paciſci, vt soluat censum, donec ei restituat pecuniam. ibid.
Census annui qui dicuntur montes pecuniarij, qui sint, & quotuplici modo fiant. 851

Cessio.

Cessio bonorum quando liberet à restitutione in foro conscientiæ. 350

Christianus.

Christiani serui Turcarum an licite remigent in triremibus Turcarum. 138
Christianis in bello factis seruis ab infidelibus an liceat fugere. 150
Christiani rebelles principi Christiano, si in bello capti sunt, an in seruitutem redigantur exemplo Maurorum Granatensium. ibid.
Christianis principibus quando & quibus casibus sit licitum bellum circa infideles gerere. 151
Christiani remigantes in triremibus Turcarum, an restituere debeant damna data per Turcas. 275
Quid, si aliud officiū bellicū exercent, quam remigare. ib.
Christiani an teneantur in conscientia soluere gabellas dominis infidelibus. 432

Chorea.

Choreæ inter mares & fœminas quando sint licitæ. 212
an posint prohiberi rusticis in diebus festiuis. ibid.

Ciuitatum bona. Ciues.

Ciues qui dicantur. 33
Ciuitas an habeat restitutionem in integrum circa vsucapientem. 80
Ciuitati aliquid defraudatum quando ciuibus facienda est restitutio, vide ibi casum quotidianum. 313

Clericus.

Clericum volentem quis percutiens quare incurrat censuram. 35
Bona Clericorum quando sint priuilegiata. 81
Clericus quanto temporis cursu beneficij Ecclesiastici possessionem præscribat aduersus alterum clericum habentem legitimum, & canonicum titulum. 83
Clericos in bello occidere an liceat. 146
Clericis an sit licitum pugnare in bello in articulo necessitatis 163
Clericis aliquid prohibitum non intelligitur de clericis in minoribus, sed bene in sacris. 159
Clericus homicida deponendus siue facto, siue mandato, siue consilio sit talis. ibid.
An ipso iure sit priuatus beneficio. ibid.
Quid de clerico patricida, fratricida, &c. 160
Clericus duellum sponte offerens, vel suscipiens quas pœnas incurrat. ibid.
Clericus mandans occidi aliquem Christianum per Assasinos est priuatus omni priuilegio clericali. ibid.
Clericis an sit licitum occidere pro defendendis suis bonis temporalib. quando eas aliter defendere nō possunt. 161
Clericis an liceat bellis iustis interesse ibid.
Quando requiratur auctoritas Papæ, aut Episc. in hoc. ib.
Clericus Assasinus à quocunque potest licite capi, verberari, puniri & occidi. 162
Clerici in sacris coitus cum soluta an sit semper fornicatio, an incestus, vel sacrilegium, vel adulterium. 177
Clericus concubinarius notorius ante vllam admonitionem suspensus est ipso iure. 179
Quod si interim celebret, irregularis, & indiget dispensatione Papæ ibid.
Et etiam si non administrat, est irregularis. ibid.
Sed in hac irregularitate dispensare potest Episcop. ib.
Idem de clerico fornicario etiam notorio. ib.

Quis dicatur clericus notorius concubinarius, vel fornicarius. 180
Clericus adulter qua pœna puniatur. 183
Quid, si fuerit meretrix. ibid.
Clericus notorius adulter qua pœna puniatur. ibid.
Quodnam dicatur adulterium notorium. ibid.
Clericus notorius inceſtuoſus, qua pœna puniatur. 189
virginem deflorans deponitur. 193
Quid, ſi abſque vlla vi ſtuprauit. 194
Clericus ſodomita, qua pœna puniatur. 199
Amittit priuilegium clericale virtute extrauagantis Pij V. ibid.
Explicatur dicta extrauagans. ibid.
Clericus ſodomita notorius an ſit ſuſpenſus, & irregularis ipſo facto. 200
An priuetur eo ipſo fructibus beneficij. 199
Quid de clerico ſodomita occulto. 200
Cler. in ſacris, ſi fornicetur, an cõmittat ſacrilegium. 214
homicida an ipſo iure amittat beneficium eccleſiaſticũ. 263
Clerici qui ſint exempti à gabellis. 416
Clericorum exemptio à gabellis an conſuetudine, vel principum ſeculari lege in totum, vel ex parte poſſit abrogari. ibid.
Clerici coniugati an ſint immunes à collectis & tributis principum ſecularium. 417
Quid de clericis negotiatoribus. ibid.
Quid de his qui habent primam tonſuram. ibid.

Cognatio.

Vide in litera 6. in addendis coitus. ibid.
Clerici an etiam ſint exempti ſoluere gabellas, de bonis patrimonialibus. 418
Quid de re obligata ad gabellas, ſi deuenerit ad clericum vel ad Eccleſiam an maneat ſemper obligata. ibid.
Quid, ſi ciues ex communi omnium conſenſu prædia ſua per hypothecam generalem, vel ſpecialem obligaſſent pro collectis in poſterum imponendis, ad quemcunque cum tali hypotheca & onere pertranſeant. 419
Clerici an teneãtur ad collectas impoſitas ob cauſam piam publicam. 420
Et quo iure ad dictas collectas teneantur. ibid.
An teneantur clerici ad collectas, quæ imponuntur ob publicam neceſſitatem laicis cõmunem, ſed non clericis. 421
Clerici à quibus muneribus excuſentur, & etiam Eccleſiæ ratione immunitatis clericalis. ibid.
an in caſibus, in quibus obligantur ad collectas, poſſint conueniri coram iudice ſeculari, & ab eo compelli. 422
Clericus habens bona indiuiſa cum laico, an talia bona ſint libera à ſolutione gabellæ. 425
iuſto metu iurans beneficium dimiſſurum, an iuramentum ſeruare debeat. 505
Clerici Eccleſiæ, &c. quando in ſtatutis includantur. 630
Clericus habens capellaniam inſtitutam in certis prædijs, vel alijs rebus, an poſſit res ſuæ capellaniæ locare ad plures annos quam tres. 715
beneficiarius an poſſit fructus ſui beneficij locare ad vitam ſuam. ibid.
Clerici vel monachi an profiteantur conducere prædia laicorum. 716
an poſſint locare fructus decimarum laicis. ibid.
Clericus an ſuccedat in feudis. 943
feudatarius an poſſit cognoſci à domino ſeculari de cauſa feudi. 963
Clericis fideiubere quomodo ſit prohibitum. 103

Cæmeterium.

Cæmeteria an ſint loca ſacra, & vtrum in eis illicitus vſus coniugalis. 224

Cognatio.

Cognatio eſt triplex. 184
ſpiritualis quæ ſit, & quæ legalis, quæve carnalis late. ib.
ſpiritualis proprie non contrahitur per confeſſionem ſacramentalem. 186
ſpiritualis matrimonio ſuperueniens, an impediat vſum coniugalem. 127. & 189
legalis an non tantum impediat, ſed etiam dirimat matrimonium. ibid.
quid, ſi aliquis filium ſuum ex amica ſuſceptum, iamiam moriturum, baptizauerit ob neceſſitatem, an poterit illam ducere in vxorem ſine diſpenſatione. 227

Coitus.

Coitus cum moniali an ſit ſacrilegium ſolum. 214
cum vidua an ſit circumſtantia mutans ſpeciem. 219
quid ſi fuerit intra annum luctus. 220
Coitus viri Chriſtiani cum fœmina ſoluta infideli an etiam habeat circumſtantiam mutantem ſpeciem. ib.
ſerui cum domina, vel cognata domini, an augeat peccatum. ibid.
quid de coitu tutoris cum pupilla. ibid.
Coitus coniugalis quibus modis ſit licitus, & quibus illicitus. 223
coniugalis, an ſit licitus eo tempore, quo accipienda eſt Euchariſtia. 226
coniugalis ratione modi quomodo ſit illicitus. ibid.
etiam ratione loci. 224
qui ſint damnati. 375
cum dæmone an ſit beſtialitas. 102
cum animali irrationali, vide in verbo Beſtialitas.

Collator.

Collator beneficiorum quando ſimoniam committere dicatur, vide in verbo Beneficium.

Columbarium.

Columbaria, an ſint licita, & quando accipiens columbas ex eis teneatur ad reſtitutionem. 407
quid de pertrahentibus arte & induſtria columbas alienas ad ſuum columbarium. 408

Commodatum.

Commodatarius non poteſt præſcribere. 64
Commodatum vnde dicatur, & quid ſit. 565
Commodati gratia quæ ſint. 566
Commodare quis poſſit & cui poſſit commodari. ib.
Commodatum in quibus rebus conſiſtat. 567
qui accipit, ſex obligationibus ſe aſtringit. ibid.
Cõmodati, quæ ſint vniuerſalia, & quæ accidentalia. 668
Commodatum qui accipit, ex qua culpa teneatur. ibid.
qui accipit, an obligetur ex caſu fortuito. 569
an poſſit tranſire in venditum, adhibita ad tempus pretij ſolutione. 570
an ſit proprie, quando tale intercedit pactum, vt is, qui accipit, habeat ad tempus incertum. 571
Commodatas res an quis teneatur ſeruare cum ſuis in aliquo incendio, vel ruina. ibid.
Commodatam rem an poſſit quis retinere loco compenſationis pro alia re, quam ſibi debet, qui commodauit. ib.
Differentia in hoc inter commodatum & depoſitum. ib.
Commodatæ rei acceſſoria, an etiam commodata intelligantur. 572
Commodatum an finiatur, ſi res mittatur per nuntium, & caſu perierit. ibid.
Commodatum an in caſu aliquo poſſit peti ante tempus conſtitutum. 573
Ex commodato quæ actio oriatur.

Commutatio.

Commutationes aliæ voluntariæ, aliæ inuoluntariæ. 43

Commutatiua iustitia.

Commutatiua iustitia an habeat sub se species. 44
alia vide in verbo Iustitia.

Concionator.

Concionatores pro concionibus pecuniam sumentes, an simoniam committere videantur. 2096
Concionator in suo officio dicens mendacium, an semper peccet mortaliter. 1130

Concubinatus.

Concub. quid sit de ciuili, & quid de iure canonico. 178
Concubinæ quæ dicantur in sacris literis. 179
Concubinarij seculares possunt puniri ab ordinariis Ecclesiasticis. ibid.
Concubinarius publicus an possit licite absolui à confessario, antequam concubinam eiciat. 180
Quid de fornicario publico. 181
Concubinis datum an ab ipsis in conscientia possit retineri. 299

Condemnatio.

Condemnatus iuste ad mortem, an possit licite recusare cibum, vt fame moriatur. 134
iuste an teneatur fugere ex carcere, cum id commode potest facere absque vllius detrimento. ibid.
vt ipse sibi linguam amputet, vel venam aperiat, an possit licite parere huic sententiæ. 135
Condemnato in pœnam corporalem, quando liceat à carcere fugere, vide in verbo Reus.

Conditio.

Conditio quid. 306
Conditionales particulæ quæ. 307
in contractu apposita quando vitiet contractum. ibid.

Conductio, conductor.

Conductor ex qua culpa teneatur. 124
Quid, si pactum fuerit, ne ex dolo obligetur, an sit irritum tale pactum. ibid.
Conductor an ex vi locationis teneatur custodire rem locatam. 725
an aliquando teneatur ex leuissima culpa, ex vi peculiaris locationis. ibid.
An in hoc casu etiam obligetur in conscientia. 726
Conductor an absolute & simpliciter teneatur ex culpa eorum, quorum opera & ministerio vtitur. ibid.
Probare an absque culpa res locata perierit, ad quem pertineat. ibid.
Conductor quas impensas factas in re locata possit sibi retinere. 729
in quibus obligetur ipsi locatori. 730
quomodo debeat vti re locata. ibid.
male vtens re locata, quare teneatur actione furti. ibid.
quomodo, & quando debet reddere rem locatori. 231
deferens rem locatam ante tempus quomodo debeat soluere integram mercedem. 733

Confessio, confessarius.

Confessione an contrahatur affinitas spiritualis, seu cognatio spiritualis. 186
Confessarius rem habens cum ea, quam confessus fuit, an committat incestum, an vero Sacrilegium. ibid.
Confessarius non monens pœnitentem, vt restituat, an ipse teneatur restituere loco pœnitentis. 280
quomodo se gerere debeat cum eo, qui non vult magnã pecuniæ quantitatem totam restituere, cum commode possit, sed per partem tantum vult restituere. 326
an debeat absoluere eum, qui ipsi sæpe promisit restituere, & non restituit. 327
Quid de eo, qui habet animum restituendi, sed non in vita sua. ibid.
Confessarius quomodo se gerere debeat contra concubinarium, vide in verbo Concubinarius.
Quomodo etiam circa fornicarium publicum, vide in verbo Fornicatio.

Conficiens.

Conficiens aliquod opus ex aliena materia, an acquirat dominium illius. 55

Confugiens.

Confugientes ad Ecclesias in bello, an liceat occidere. 147

Coniux, coniugale.

Coniux habet duas obligationes ratione coniugij. 181
Coniugatus cognoscens coniugatam, debet hoc exprimere in confessione. ibid.
Coniugalis copula in Ecclesia, occulte tamen an sit peccatum. 225
Quando ratione temporis sit peccatum. ibid.
Coniugatus cognoscens coniugatam duo adulteria committit. 181
Coniugalis copula quibus modis sit illicita ratione impedimenti Ecclesiastici. 226
Ante benedictionem solennem, an sit mortale peccatum. ib.
Coniux si rem habuit cum cognata vxoris, vel econtra, an impediatur petere debitum. 227
Quid, si cognouit cognatam propriam. ibid.
Coniux quando impediatur petere debitum ratione cognationis spiritualis. ibid.
quomodo ratione voti impediatur à petendo, vel reddendo debitum. ibid.
Coniugi leproso an vxor teneatur reddere debitum, quid etiamsi fuerit amens, vel furiosus. 232

Connubium.

Connubiorum prohibitio inter alienigenas quomodo verum sit esse de iure gentium. 2

Conscientia.

Conscientia est dictamen practicum rationis nostræ. 17
De ea tractare ad Theologum pertinet. ibid.

Compensatio.

Compensatio an habeat locum in deposito. 582
An ea habeat locum in commodato. 571

Consentiens.

Consentiens tantum delicto facto seu habens ratum maleficium suo nomine factum, an secundum conscientiam teneatur resarcire damnum. 173
An teneatur post iudicis sententiam. ibid.
Quid de iudicibus ferentibus suffragium, consentiendo primis, qui iam concluserunt. ibid.

Conseruator.

Conseruatores dati à Papa, an habeat iurisdictionem delegatam. 115

Consilium.

Ex consilio in delictis aliquis tenetur. 155
Differentia inter mandantem, & consulentem. ib. & 170
Consulens delictum an teneatur eadem pœna. ibid.
Quando incurrat irregularitatem. ib.
Quando teneatur restituere damnum consulens. 268
An in eo casu sufficiat, vt consilium reuocetur. 269
Consilium quibus modis datur. 270
Differentia inter dantem consilium, & dantem opem, vel auxilium. ibid.
Consulens in contractu, vel quasi, ad quid teneatur. 271
Consulens delictum, an eadem pœna puniendus, qua qui facit delictum. 272

Constitutio.

Constitutio Sixti V. incipiens Detestabilis, an in vniuersum prohibeat, ne societas contrahatur, adiecto pacto vt sors in quolibet casu fortuito salua sit. 754

An habeat locum in vidua dante mercatori hoc pacto, vt lucrum sit cõmune, damnum mercatoris tantum. 755
Ead. Constitutio, quoad susceptionem periculi factam ab vno socio explicatur. 763
Constitutio Pij V. quæ incipit. Cum opus Apostolicæ, loquens de censibus, perpenditur & declaratur. 816
Constitutio Nicolai V. an permittat, vt quis censum emat impositum in bonis omnibus venditoris. 819
Constitutiones Pontificum circa societatem officiorum citantur remissiue. 777
Constitutio Pij V. de materia census, an in omnibus conditionibus vim habeat in conscientia, & an vbique seruanda. 846
Constitutio Nicolai V. circa census ad requisitionem Alphonsi Regis Neapolis, qualis sit. 849
Pij V. circa cambia ad nundinas explicatur. 880. & 881
Pij V. incipiens intolerabilis, circa resignationes beneficiorum, ex confidentia factas, expenditur. 1607
Gregorij XIII. circa data, & promissa in materia simoniæ satis declaratur. 1119

Consuetudo.

Consuetudo quando excusat à peccato simoniæ. 1103
quæ absque peccato mortali seruari non potest, est deroganda. 64

Contractus.

Contractus omnes sunt de iure gentium, licet ius commune multa ijs addiderit. 20
Contractu, vel quasi contractu acquiritur dominium. 59
In contractibus vel quasi contractib. culpa tripliciter committi potest, & ex qua culpa quis in ipsis teneatur. 256
Contractus qui fiant in gratiam vtriusque. 256
quasi contractuum quinque quomodo enumerantur. 257
Contractus & obligationes metu extortæ an sint ipso iure irritæ. 493
Contractus quis sit. ibid.
an proprie si quando tantum ex vna parte existit obligatio. ibid.
Communis opinio. 494
Contractus multipliciter diuiduntur. 495
Contractuum species, quot sint, referuntur variæ opiniones Doctorum. 496
Opinio Auctoris. 497
Quasi contractus qui sint. 498
Contractus quomodo à quasi contractib. distinguantur. ib.
quando sit in vtilitatem accipientis, quando in vtilitatem dantis, & quando in vtilitatem vtriusque, latissime explicatur. 499
metu mortis initus an valeat, & quinam contractus sunt irriti iure communi, quando metu fiunt. 510
in quo desit solennis formula, siue conditio iuris scripti, an iure communi consistat. 513
Quid in conscientia. ibid.
Contractus vel q. vel testamentum, an eo ipso sit irritum, quando caret aliquo ex his, quæ pertinent ad solennem formulam iuris scripti. 516
in Contractibus, vel quasi contractibus, quot modis dolus & fraus committatur. 518
Contract. quot modis dicatur simulatus, vel fictus. 520
substantia quænam sit. ibid.
materia, naturalia, & accidentalia. 522
Contrahere qui prohibeantur. ibid.
Contractus si pure & simpliciter fiat, an statim actionem, & obligationem producat. 528
an tot sint, quot res contentæ in ipso, quamuis vnica forma verborum exprimatur. ibid.
Consequentia ex hoc. ibid.
Contractus si fiat in diem certum, an statim producat actionem. 129
si fiat sub conditione quando pariat actionem. 531
per quem transferuntur alicui iura competentia contra alium, an comprehendat debita sub conditione. ibid.
sub conditione, quos effectus producat. 532
si continet conditionem, & diem, an sufficiat solum, si conditio existat, an vero requiratur, vt vtrumq; adsit. 533
Quid, si conditio pendet ex facto & voluntate debitoris. ib.
Contractus sub conditione, an transeat ad hæredes. ibid.
alternatiuus quam pariat obligationem & actionem. ib.
Quid, si vna res perierit, & altera remaneat, an contractus sustinetur. 534
in Contractibus alternatiuis cuius sit electio. ibid.
Contractus in quo quis promittit se annuum daturum, quando pariat actionem. ibid.
Et quomodo differat à legato annuo. 535
in quibus contractibus possit esse mutuum implicite vsurarium. 560
Contract. appellatione non venit vltra voluntatem. 626
Contractus, qui vulgo dicitur à godere, quinam sit & an licitus. 791
Quid si res data sub isto contractu pereat casu fortuito. ib.
Quomodo contractus iste sit licitus. ibid.
Contractus in dubio an sit censualis iudicandus, vel emphyteoticus. 812
Censualis, quomodo differat à mutuo, à pignore, & hypotheca. 813
Contractuum quorundam, in diuersis regionibus fieri solitorum iustitia examinatur. 1027
Quasi contractus quinam sint. 1033
Contrahens quando teneatur ex lata culpa, item, quando teneatur ex dolo. 499

Contumelia. Contumelia quænam sit. 1135
Quomodo sit peccatum contra iustitiam, & quot modis contumeliæ peccata contingant. 1136
Quando contumelia sit peccatum mortale. 1137
Contumelia an sit peccatum detractione grauius. 1140

Conuitium.

Conuitium quale. 1135

Cooperans.

Cooperantes ad homicidium, quando in solidum teneantur, & quando non. 155
Quid si ab vno est lethaliter vulneratus, & ab alio exanimatus, 2. tenetur de homicidio, prior de vulnere. ib.
Cooperantes ad damnum an teneantur in solidum ad restitutionem. 284

Creditor. Cuius res per venditionem, vel aliam donationem transit ad debitorem, quantum ad dominium habita fide de pretio soluendo, an præferri debeat omnibus aliis creditoribus. 329
Creditori pauperi, an prius sit faciendæ restitutio in foro conscientiæ. 331
primo, petenti debitum an debeat fieri solutio. 333
Creditor an ratione amicitiæ potest prius satisfacere vni debitori quam alij. ibid.
An leges constituentes ordinem in restituendo creditoribus, obligent in conscientia 334
Creditor posterior, cui est facta solutio totius debiti à debitore, an debeat illud restituere anteriori. ibid.
Creditores habẽtes chyrographum priuatum subscriptum tribus testibus, an præferantur posteriori creditori habenti chyrographum publicum. 349
habens pecuniam suam depositam apud nummularium, an debeat præferri cæteris priuilegiatis. 363
ex causa funeraria, quibus præferatur. ibid.

Creditores mutuantes pecuniam, ad reficiendam domum, vel aliquod conseruandum habẽt tacitam hypothecam in illa re. 342
Creditor. & debitor si simul in extremam necessitatem deuenerint, an facienda sit restitutio, siue an potius sit ius creditoris, an debitoris. ibid.
Quid, si non debitor fuerit in necessitate, sed eius pater vel mater, frater, filius, vxor, &c. 243
Creditor si ob moram debitoris, pecunias accipit mutuo vsuras promittens, an tuta conscientia exigit eas vsuras à debitore. 559
Quid, si inter creditorem & debitorem sit pactum, vt si statuto die non soluerit, aliquid vltra sortem in pœnam teneatur soluere, an tuta conscientia hoc à credit. possit retineri. 562
Creditor quos fructus ex pignore perceptos debeat computare in sortem. 602
Creditor habens domum debitoris sibi pignoratam, in qua habitat, quando pensionem debeat in sortem computare. 603
Quid, si alteri locauerit minori pretio, quam deceb at ex ea percipere. 604
Creditor in causa pignoris ex qua culpa teneatur. 612
Quod ius habeat pignus vendendi sibi obligatum. 613
Creditor debitori quid debeat, si pignus vendiderit. ibid.
Crimen. *Contra quodlibet crimen de iure ciuili prascribi potest per decennium.* 73
Quid in adulterio. ibid.
Crimen occultum alicuius referens amico prudenti & fideli, an teneatur ad restitutionem famæ. 382
Quid, si non odio, vel animo detrahendi. ib.
Quid, si in confessione detegatur. ib.
Crimen falsum alteri imponendo, ad quid obligatur. 383
Quid si fuerit crimen verũ, sed detractũ per infamiam. ib.
Crimen negans in delicto, siue sibi, siue alteri imputatum, ad quid teneatur accusanti. 384
alterius referens per auditum, an teneatur restitutionem facere. 385
alicui falso in iudicio imponens, ad quid teneatur. 387
Crimina, quæ publica, & quæ priuata. 1152
quæ Ecclesiastica, quæ mere secularia, & quæ mixti fori. 1157
vbi debeant puniri. 1160
Crudelis. *Crudelis quis dicatur, & in quibus reperiatur crudelitas.* 167
Quando sit peccatum mortale, quando veniale. ibid.
Culpa. *Culpa quæ lata, leuis, quæ leuissima.* 255. & 498
In contractibus ex qua culpa quis teneatur. ib. & 498
Culpa quænam sit, & quomodo à dolo differat. 498
Culpa leuis & leuissima secundum l. & canones, an sit idem illa quam paruã & venialẽ Theologi vocant. 569
Curialis an possit conducere prædia ad colendum. 714
Custodes conducti an teneantur de leuissima culpa. 259
Custodes non denuntiando delinquentes, an teneantur in conscientia soluere damnum. 278
Et an ad hoc teneantur ante condemnationem iudicis. 279
Custodes syluarum an teneatur denunciare eos qui inopia vel necessitate pressi ligna cædunt. 408

D Damnum.

DAmni appellatione quid intelligatur. 259
Damnum, qui dat operam dando rei illicitæ, an teneatur ad damnum resarciendum de leui, & leuissima culpa. ibid.
Quomodo autem illud damnum est restituendum. 260
Damnum datum per famulos & seruos resarcire quando teneatur dominus, item de damno dato ab animalib. ib.
An in huiusmodi damnis quis teneatur de leuissima culpa. 261
Damnum datum à filijs quando resarciendum à patre. ib.
Damnum emergens quodnam dicatur. 457
Damni emergentis ratione potest lucrum exigi ex mutuo. ibid.
Damnum in societate quomodo sit diuidendum. 765
Damna quæ in ipsa societate communicentur. 766

Debitum, debitor.

Debitor si rem pignori datam surripuerit & vendiderit an illa res vsucapi possit ab emptore. 75
Debitum coniugale quodnam sit, & quot modis reddatur illicitum. 223
An debeat reddi in loco sacro. 224
Quid, si diu ibi commorantur coniuges ob bella, vel aliam causam. ibid.
Debitor mittens ad creditorem loco distantem rem suam, & casu fortuito, vel malitia asportantis, res pereat, an tunc debitor sit liber à restitutione. 324
Debita certa prius sunt soluenda quam incerta. 329
Fallentia huius conclusionis ponitur. ibid.
Debitum ex delicto prouenies an sit prius soluendum quã debitum prouenies ex contractu licito. 330
Ordo restitutionis in debitis ex delicto nascentibus. 331
Debitor si extreme indigens consumpsit ad sibi subueniendum rem creditoris, an postea, si deuenerit ad pinguiorem fortunam, teneatur restituere aliam rem similem in specie, vel æstimationem illius. 343
Debitor non soluens tempore constituto, quamobrem creditor compulsus est accipere tantum, quantum erat debitum sub vsuris, an teneatur ipse debitor soluere illas vsuras, ratione damni emergentis. 458
Debita an possint minoris emi ante tempus constitutum ad reddendum, quando anticipatur solutio. 652
Quid in ipsomet debitore an possit minori redimere debitum suum, soluendo ante tempus constitutum. 655
Debitor si rem creditori dederit insolutum ea conditione vt quandocunque debitum soluerit, tunc habeat repetendi & recuperandi rem suam, an contractus iste sit vsurarius. 682
Census an adire debeat domum creditoris, vt soluat. 830
Debitum pecuniarium an minoris quis possit tuta conscientia ex aliqua causa emere. 876
Quid de debito litigioso. 878
Debitor an possit tuta conscientia debitum minoris extinguere, vel minuere. ibid.

Defectus.

Defectum alterius detegere quomodo non liceat. 1143

Defendere. Defensio.

Defendere, & vlcisci quomodo inter se differant. 9
De iure naturali nobis est concessum, non vlcisci. ib.
Defensionẽ quis debeat intendere tantum, vt sit tutus. 125
An debeat esse statim. 126
Defensionis honorus causa, an sit licitum aliquem occidere. 127
Quid, si posset fugere, & sic euitare periculum. ib.
Delectatio. *Delectatio quid sit.* 168
Delectatio morosa an specie distinguatur, prout obiecta extrema sunt specie distincta. ibid.
Delectari malo alterius quomodo liceat. ibid.
Delegare. *Delegare an possint qui habent aliquod officium cum priuilegio dispensandi hanc auctoritatem alteri, vt ipse dispenset.* 1156
Delegatus iudex, vide in verbo iudex.
Delictum. *Delicta debitis pœnis punire an spectet ad iustitiam commutatiuam.* 42

Quæ ex delicto debentur, præscribi non possunt. 74
Et ab emptore bona fide, vel alio auctoris delicti successore. ibid.
Fallit, si à I. successore alteri bona fide fuerint tradita. ib.
Quasi delicta quænam sint. 260
An in huiusmodi quasi delictis teneatur de culpa leuissima. 261

Demonstratio.

Demonstratio in contractibus, quæ sit. 307
Demonstratio falsa an reddat contractum nullum. 309

Denunciatio.

Denunciatio per canonistas est quadruplex, Euangelica, Canonica, iudicialis & regularis, & quæ singulæ sint. 1180
Denunciatio iudicialis quotuplex sit, & an sit remedium ordinarium, atque in quibus casibus in foro seculari iudex possit procedere per denunciationem. 1181
ante Denunciationem an debeat procedere monitio priuatim facta. 1182
Denunciationem iudicialem proferre quis possit. 1183
Denunciari quæ crimina queant. ibid.
in Denunciatione an sit seruanda solennitas iuris. ibid.
Denunciatio Euangelica quomodo transeat in denunciationem iudicialem. 1183

Depositum.

Depositam apud se rem non potest præscribere. 64
Depositarius de qua culpa tenetur. 257
Depositum an reddi possit idē genere, & non idē specie. 328
Quid, si pecunia deposita, est aucta, cui augeatur. ibid.
Deponens pecuniam apud eum, quem nouit esse fœneratorem, an dicatur cooperator in vsura. 486
Depositum vnde dicatur, & quid sit. 515
Depositi genera duo, iudiciale & priuatum. 576
Depositum committere, & suscipere qui possint. ib.
Depositum si sit factum apud seruum, vel filium familias, quomodo dabitur actio. 577
Depositum in quibus rebus consistat. 578
Depositi substantia quæ requirat. ibid.
Depositum quæ obligationes sequantur. ib.
Depositum qui suscipit, ex qua culpa teneatur. 579
An aliquando ex leui, leuissima, & casu fortuito teneatur. ibid.
An valeat pactum, vt qui depositum suscipit non teneatur ex dolo. ibid.
Depositi naturam, an mutet pactum, quod vtatur re deposita. 580
Depositarius in tribus casibus potest vti re deposita. ib.
Depositi dominium, & possessio est apud deponentem. ib.
Fallit, si detur in numero, pondere, vel mensura sine prohibitione illo vtendi. 681
Depositum naturam an variet, si depositarius pro mercede rem depositam custodit. ibid.
Depositæ rei accessoria an etiam deposita censeantur. 582
Depositum cuius impensis, & quo loco est reddendum. ib.
in Depósito an habeat locum compensatio. ib.
Depositarius in quadruplici casu potest differre restitutionem depositi. 883
Depositarij hæredes an teneantur in solidum ad restitutionem depositi. 584
Deponēs præfertur reliquis creditorib. chirographarijs. ib.
Detegere. *Detegens peccatum alterius quando & quomodo peccet.* 1140

Detrahens.

Detrahens alicui circa iustitiam, & cum is, cui detraxit, ob bona sua gesta tamen recuperauit, an sit etiam obligatus restituere famam. 382
Quid, si crimen illud iam sunt obliti ij, quibus ille aperuit. ibid.
Detractor an ab obligatione restituendi liberetur, si infamatus remittat obligationem. 389
Detractio quæ sit, & quomodo ab irrisione differat. 1137
Detractio, qua solum peccatum veniale proximi detegitur, qualis culpa sit. 1144
Detrahere famam alicuius defuncti an sit mortale. 1145
Detractionem audiens an peccet, & quomodo. 1146
Dies. *Dies termini an computatur in termino.* 834

Distributiua iustitia.

Distributiua iustitia, an habeat locum in beneficijs, & officijs, & alijs datis ob remunerationem seruitiorum. 42
An solū sit in his, qui curant & administrāt bona reip. 43
An specie differat à commutatiua. ibid.
Medium iustitiæ distributiuæ, quando differat à medio commutatiuæ. 44
In distributiua iustitia attenditur meritum secundum proportionem geometricam, in commutatiua secundum proportionem arithmeticam. 45
Distributio. *Distributio bonorum triplex est.* 44
In distributione bonorum propter merita veluti bonorum reip. iniustitia tribus modis cōmitti potest. 45
Diuisio. *Diuisio est quædam permutatio.* 27
Diues. *Diuites an in magna annonæ penuria officio iudicis compelli queant ad mutuum dandum.* 564
Diuortium. *Diuortium quando potest fieri, & à quo iudice ferenda sententia diuorty.* 182
Doctor. *Doctor publice docendo mendacium scienter dicens an peccet mortaliter.* 1130
Dolus. *Dolus in contractibus quisnam sit, & quæ culpa item, & casus fortuitus.* 498
Dolus an reddat irritū contractum, vel q. contractum. 518
Dolus in contractibus vel quasi quot modis committatur. ibid.
Domicilium. *Domicilij ratione quomodo quis sortiatur forum, & vbi quis dicatur habere domicilium.* 1160
Dominium, Dominus. *Dominia esse distincta de iure gentium quomodo sit verum.* 29
Explicatur tex. in cap. quo iure, distinctione 8. ib.
Dominium, quo ordine sit prior & posterior possessione. 46
Quid sit. ibid.
Quomodo differat à iure. ibid.
Rerum incorporalium nullum est dominium. ibid.
Improprie autem potest dici, vt de vsufructu. ibid.
Quomodo differat à possessione, & duplex est, directum & vtile. ibid.
Quasi dominium quid sit. 47
Dominij effectus qui sint. ibid.
Dominium quomodo differat à iure in re. ibid.
Quomodo differat à proprietate. 48
Dominia quo iure sint distincta latius examinatur. ib.
Dominus agri an possit prohibere, ne quis in suo agro venetur atque aucupetur. 51
Opinio, quod non fallit, si sit seminatus, vel vitibus consitus. 51
Si dominus agri prohibuerit, & ille etiam venatus fuerit, an feræ fiant suæ. ib.
Dominium quomodo acquiratur inuentione. 52
Dominium quomodo acquiratur accessione. 56
Dominium acquiritur traditione, & qualiter. 58
Dominium acquiritur per contractum, vel quasi. 59
Dominium per quas personas nobis acquiritur. ibid.
Per seruos quomodo acquiritur in quibus tantum habemus vsumfructum. 60
Quomodo acquiritur per homines liberos, vel seruos

alienos, quo bona fide possidemus. 60
Dominium qui non habet, in certis casibus dominium in alterum transfert. 61
rei non potest esse ex pluribus causis. ibid.
non acquiritur solo animo & voluntate. 62
Dominus in materia restitutionis qui dicatur. 320
villæ vel castri iurisdictionem ciuilem vel criminalem habens, an dominium habeat communium pascuorum ad territorium pertinentium. 411
cum ancipitis animi est, an iure vel iniuria seruum possideat, quem ab altero emit, an tuto alteri vendat ipsum. 638
Dominus admittens famulum parua mercede, vel nulla, quando spe beneficij alicuius famulus ei sponte obligauit, si postea nullo beneficio afficiendum curauerit, an debeat aliquid restituere. 739
Dominus an teneatur resarcire damnum alijs illatum à famulo. 740

Domus.

Domum locans vsurario quibus pœnis subiaceat. 491
Quid de locante domum Iudæis vsurarijs. ibid.
Quid de locante meretricibus. 717
Donatio. Donatio sui natura est gratuita. 34
quando vsucapiatur. 77
Donatione quando transferatur possessio. 109
Donatio per metum extorta, an debeat restitui. 304
quid si sit tantum metus reuerentiæ. 306
Donatio facta sub conditione, vel modo an reuocari possit. 308
Quid si fuerit facta ob causa. 309
Donatio quid sit. 970
sit dupliciter, sed semper debet esse gratuita, & liberalis. ibid.
An sit proprie contractus, & an sit contractus nominatus. 971
Donatio Antidotalis, an sit propria donatio, item, de remissione debiti, vel de repudiatione eius, quod ad eum iure refertur, item de soluente ex pacto simplici. ibid.
an sit iuris gentium, an ciuilis, & an sit actus virtutis, & cuius virtutis. 972
Donationum triplex diuisio assignatur. 973
Donare quis possit, & quis prohibeatur. ib.
Donatio an fieri possit absenti vel ignoranti. 976
Donare qui prohibetur non prohibetur donare ob benemerita. ib.
Donari quæ res alteri possint. 977
Donatio an ad suam substantiam postulet consensum eius cui fit, & quid, si iste sit præsens, & taceat, vel sit absens, & tabellio pro ipso accepter. 978
Donata aliqua re, quidnam cum ea veniat. 979
Donatio quando requirat insinuationem, & an nudo pacto donatio perficiatur. 980
amplioris quantitatis, quam 500. solidorum sine insinuatione, an in totum, vel vsque ad dictam summam irritetur. 982
Omnium bonorum præsentium & futurorum, an sit valida. 983
Quid, si donet præsentia tantum. ib.
Quid, si tamen omnia bona sua dixerit donare. ib
Donatio hereditatis suæ an sit valida. ibid.
Quid in donatione facta inter duos fratres omnium bonorum præsentium, & futurorum, item de ea, quæ sit tali modo facta Ecclesiæ, an valeat. 984
Donatio quibus ex causis reuocatur. 985
inter patrem & filium quibus ex causis sit valida vel inualida. 988
Quid de donatione inter virum & vxorem. 990
Donatio causa mortis, quæna sit, & quibus modis fiat. 992
In dubio an præsumenda sit causa mortis. ib.
Donatio propter nuptias, quæ sit, & quomodo ab alijs donationibus inter virum & vxorem differat, & ibidem de alijs huic materiæ concernentibus. 995
quibus in causis censeatur, & ex quibus coniecturis traditio rei pro donatione habeatur. 997
Dos. Res data in dotem, quomodo vsucapiatur. 79
Dos amittitur propter adulterium. 182
Recuperatur per fornicationem commissam postea à marito. ibid.
Dotis priuilegium circa hypothecam in quibus habeat locum. 338
An conueniat etiam eius hæredibus. 339
Dotis priuilegio an gaudeat sponsa per verba de futuro & quando incipiat hypotheca. 340
Dotis promissio vel solutio metu facta non valet. 710

Dubitans, dubium.

Dubitans, an res sua sit, non potest præscribere. 64
Dubitans, an res quam incipit possidere, an sua sit, eo ipso quo apprehendit possessionem, peccat. ib.
In dubio melior est conditio possidentis. 65
Duellum. Duellum quid sit. 140
Quibus modis accipiatur. ibid.
Vnde ortum habuit. 141
An sit licitum ex parte vtriusque. ib.
An sit licitum inter duos milites duorum exercituum. ib.
An liceat illud acceptare ignominiæ depellendæ gratia. 142
An possit ab aliquo concedi duobus condemnatis ad mortem, vt se inuicem occidant. ib.
Alij casus, in quibus licet duellum acceptare. 143
Pœnæ contra duellum. ibid.

E

Ebrietas.

Ebrietas potest accidere ex culpa & sine culpa. 156
Ebrius committens homicidium, quando illi imputatur. ibid.
Ecclesia. Ecclesia non debet cogi habere emphyteutam, vel feudatarium, quem nollet. 84
ad Ecclesias qui confugiunt tempore belli, an liceat occidere. 147
in Ecclesia concupiscens libidinose fœminam an sit sacrilegus. 216
Ecclesiæ & clerici quo iure sint exempti à gabellarum solutione. 415
Ecclesijs qui præsunt, res suarum Ecclesiarum minime locare possunt ad longum tempus. 714
Ecclesiæ præfectus vel beneficiatus an teneatur stare locationi facta à prædecessore. 723
Ecclesiæ res quando possunt in emphyteusim dari. 899
Electus, Electio. Electio prælati per vim & metum facta nullius est roboris. 510
Electio simoniaca quæ sit. 1059
Eleemosyna. Eleemosynæ acceptæ per simulatam paupertatem an in conscientia restitui debeant. 298
Emphyteusis. Emphyteusis Ecclesiastica, quanto temporis cursu præscribatur. 84
Et circa quam possit procedere præscriptio. ib.
Emphyteoticus contractus quis sit, & vnde hoc nomen sit dictum. 893
Quando habuit initium iste contractus, & an sit contractus à locatione diuersus. 894
quomodo differat à contractu censuali, & libellario. 896
Emphyteusis an sit contractus nominatus, & an sit bonæ fidei, vel stricti iuris. ib.
Emphyteusim dare & accipere qui possint. ib.

Emphyteuticarius an posit alteri dare in emphyteusim. 897
In emphyteusim dari quæ res non possint. 899
Emphyteusis quot modis diuidatur. 900
Emphyteusis quas conditiones requirat. 901
Emphyteusis substãtia an postulet, vt cum quis rem in emphyteusim accipit, det certam pecuniæ quantitatem. ib.
Emphyteusis substantia an requirat scripturam. ib.
Emphyteusis substãtia an acquirat canonem solui ab emphyteuticario, etiamsi res in totum, vel in parte perierit. 903
Emphyteuticarius an possit sibi retinere pensionẽ, vt compenset debitum sibi ex alia ratione à domino emphyteusis. 904
Emphyteuticarius quam pœnam subeat non soluens pensionem debitam statis temporibus. ibid.
Emphyteuticarius quando in cõmissi pœnam incidit. 905
Emphyteusis an requirat, vt pensio modica sit. ib.
Emphyteuticarius, qui pensionem soluit ex parte, & non totam, an incidat in commissum. 906
qui pensionem non soluit, an possit moram purgare, ne incidat in cõmissi pœnã, & intra quantum tempus. ib.
non potest absque domini consensu ius suum alteri vendere, neque etiam in melioramenta in ea re facta. 907
Quid in donatione? an requiratur consensus domini. 908
Quid etiam in legato vel de dando in dotem. ibid.
An etiã possit in solutum dare absq; domini consensu. 909
An etiam possit domino inscio commutare vel inter se diuidere. ibid.
Emphyteuticarium ab emphyteusi repellere ex septem causis domino licet. 910
Emphyteuticarius, quando dicatur rem facere deteriorem. ibid.
cadens à iure suo ipso facto vel iudicis sententia ob non solutum canonem & similes causas, per quas priuatur emphyteusi. 911
cadens ob culpam suam ab emphyteusi, an amittat melioramenta in ea re facta. 912.b. & 921.a
ex qua culpa teneatur. ibid.
Emphyteusis accepta vsque ad tertiam, vel quartam generationem quomodo intelligenda sit. 915
data pro se & filijs, an transeat ad filios, etiamsi non sint hæredes patris. ibid.
Emphyteusim acceptam pro se & filijs an pater possit illam transferre in eum filium, quem maluerit. 916
Emphyteuticario transeunte ad religionẽ an etiam transeat emphyteusis. 917
Emphyteusis an transeat ad fiscum bonis emphyteuticarij ob aliquod delictum publicatis. ib.
quæ ad hæredes extraneos transmittatur. ib.
an transeat ad hæredem institutum in re certa. 918
Emphyteusis ecclesiastica an ciuilibus legibus laicorum comprehendatur. 919
Emphyteusis quibus modis finiatur. 923
Emphyteusi finita an emphyteuticarius, vel eius hæredes possint compellere dominum, vt emphyteusim confirmet vel renouet. ibid.
Emphyteusis an præscriptione possit acquiri. 924
Emphyteotica bona an sint allodialia. 925
Emphyteotica res an in legitimam sit computanda. ib.
In emphyteuticario contractu, quæ pacta soleant apponi, & quæ ex ipsis subsistant. 926

Emo.

Emens rem furtiuam bona fide an tuta conscientia possit illã furi reddere, post quam sciuit rem esse furtiuã. 246
Emens bona fide rem furtiuam à fure, & postea eam vendidit maiori pretio, an debeat pretij incrementum domino restituere. 247
Emens bona fide à fure si alteri postea vendiderit tantidem quanti emerat, quando sciuerit rem esse furtiuam, an debeat contractum rescindere, reddito pretio ei, qui vendidit. 248
Quid si fuerit bona fide consumpta, vel perierit. 249
An teneatur seruare indemnem emptorem. ibid.
Quid, si fuerit consignata cum alia re eiusdem generis ipsa res furtiua. ibid.
Stante statuto, quod qui emit rem alienam in publico foro, sit emptoris, an tuta conscientia possit illam rem emptor retinere, post quam sciuerit esse alienam. 252
Ementes spolia, quæ Turcæ vel Saraceni pyratæ ceperunt, an debeant illa restituere dominis Christianis in foro fori, & in foro poli. ibid.
Emens ad tempus fructus ex certa re colligendos, si plus fructuum acceperit quam fuerit pretium, nihil restituere tenetur. 559
Emere an prohiberi possint ecclesiæ, vel clerici ex statuto generali vel particulari laicorum. 630
Emere cum quis prohibetur, an possit emere per aliam interpositam personam. 631
Emere ratione defuncti an possit exequutor testamenti, & quomodo. ibid.
An possim ab eo, quẽ scio statim pretium consumpturũ. ib.
Emi & vendi sex genera rerum prohibemur. 633
Ementes Aethiopes an peccent. 638
Quid de Aethiopibus, Saracenis, Mannis sacro baptismate initiatis, & principibus Christianis subiectis, si bello iusto captantur, eo quod à suo principe defecerint. 639
Emens anticipato pretio an possit tuta conscientia emere minoris. 650
Tali casu pretium quomodo taxetur. 651
Emens merces, vt vulgo dicitur, alta voce, quando liceat, & quomodo. ibid.
Emi an possint debita soluenda ad certum tempus, minoris, ex eo quod anticipatur solutio. 652
Emens rem pro alio mercatore, qui ei vendit minoris amicitiæ causa, an possit retinere illud pluris, quam res valere potest. 699
Emens domum communi pretio, in qua nouerit esse thesaurum, ad quid teneatur venditori. 100
Quid, si in domo nouerit esse lapidicinas, gemmas, vel lapillos pretiosos, etiam & fodinas argenti vel auri. 701
Emens gemmam pro alia re sciente emptore illam esse gemmam, & hoc venditore ignorãte, quid sit agendum. 702
Emere an iure quis aliquid cogatur. 709

Emancipatio.

Emancipato filio pater habet dimidium vsusfructus in eius bonis aduentitijs. 92

Emptio, Emptor.

Emptor quando vsucapit. 77
Emptor signans voluntate venditoris rem, eo ipso dicitur possessionem apprehendere. 110
Emptio & venditio antiquitus erunt synonima. 625
Emptio quid sit. ib.
Emptio perficitur consensu, pretio, & re. 626
an sit iuris gentium, vel iuris ciuilis. 627
Emptionis vel venditionis appellatione, qui contractus veniant in materia statutorum. 628
Emptionis genera quot sint. ibid.
Emptio quomodo differat à negociatione. 629
Quæ res vendere, vel emere prohibeantur in iure. ib.
Emptio rei alienæ an valeat & subsistat. 634
Emptor in tali casu quomodo potest suũ pretiũ repetere. ib.

Emptio rei furtiuæ an sit rata & firma. ib.
& venditio rei sacræ quomodo de iure ciuili sit rata. ib.
Emptor an potest paciſci cum venditore, vt remaneat in possessione rei sibi locatæ certa annua pensione. 662
ex duobus in solidum ille potior habebitur, quod attinet ad dominium acquirendum, cui prius res tradita fuerat, quomodo intelligendum. 678
quando dicatur deceptus vltra dimidium veri pretij, item, & venditor. 691
quatuor obligationibus tenetur. 699
& venditor ex qua culpa teneantur. 706
Emptio facta de pecunia aliena cuius fiat. ib.
Emptori vel venditori an liceat post contractam emptionem ab ea recedere, sine alterius consensu. 707
an post arras datas sit licitum ab emptione discedere. ib.
an cogatur stare locationi per venditorem antea factæ. 721
Quid in eo, qui conductum vsumfructum accipit. 722
Emptor census debet subire periculum rei sibi venditæ ex casu fortuito. 831
Episcopus. *Episcopus potest dispensare cum clerico misericorditer, vt beneficium retineat.* 160
Episcopi iurisdictionem temporalem habentes an habeant ius, & auctoritatem indicendi bellum. ib.
Vtrum illud possint indicere hæreticis, aut alijs excommunicatis parere nolentibus. ib.
Episcopus an possit dispensare cum incestuoso, vt contrahat matrimonium. 188
Item etiam vt petat debitum ab vxore, & quomodo intelligatur. 189
an & quando possit res Ecclesiæ in feudum dare. 933
Episcopatuum & parochiarum limites præscribi non possunt. 74
Episcopus an possit dare decimas in feudum. 934
dans literas dimissorias propter ordinum susceptionem accepta pecunia an sit simoniacus. 1052
& ordinarij locorum an statuere queant, vt laici tantam eleemosynam, & non minorem dent pro sacrificijs. 159
Episcopus accipiens pecuniam ab aliquo, vt eum vicarium constituat, an sit simoniacus. 187
conferens beneficium alicui propter preces alterius, si alioquin non esset daturus, an sit simoniacus dicendus. 1099
an pro criminibus misti fori possit procedere contra laicos capiendo eos, & in carcerem conijciendo an tantum cogendo eos per censuras Ecclesiasticas. 1159
Error. *Errantes non videntur consentire.* 30
Error in accipiendo potest esse dupliciter. ib.
Accepta per errorem quando sint restituenda. ib.
cui autem sit restituendum. ib.
Euictio. *Euictio quid sit, & quando venditor de euictione teneatur.* 711
Quid, si venditor fecerit pactum, vt non teneatur de euictione quando iuuet sibi hoc pactum. ib.

Excommunicatio.

Excommunicantur ipso facto omnes, qui interficiunt aliquem Christianum per assassinos. 161
Etiam si mors non fuerit secuta, an mandatum fuerit reuocatum. ib.
Excommunicantur etiam si qui recipiant, defendunt, vel aliquo modo occultauerint assassinos. 162
qui sibi vsurpant bona Christianorum deperdita in naufragio. 316
Sed an ad incurrendam dictam excommunicationem requiratur, vt prius sit monitus restituere. ib.
An sit Papæ reseruata. ib.
Excommunicantur lata contra eos qui certam vineam diripuerunt, vel certam pecuniæ quantitatem existente casu, quod quilibet non accepit, nisi paruam rem, an liget omnes. 397
Excommunicatio generaliter lata contra eos, qui aliena acceperunt, an comprehendat eos, qui rem suam accepissent ab iniustis detentoribus. 400
Quid, si excommunicatio feratur etiam contra eos, qui per compensionem acceperunt. 401
Et an dicta excommunicatio liget scientes, vt habeant reuelare acceptiones ab iniustis detentoribus. ib.
Excõmunicatus an possit mandatũ dare, vel accipere. 297
Extrauagans. *Extrauagans ambitioſe de rebus Ecclesiæ alienandis quomodo intelligatur.* 714
An sit vsu recepta. 715

F Faber.

FAbrum an doctor possit expellere à domo sibi vicina. 716. *quid in religiosis, quid in scholaribus.* 717

Fama. *Famam restituendi obligatio ex quo oriatur, & quibus modis auferatur fama.* 381
Famam sibi ipsi quando quis teneatur restituere. 386
à Famæ restitutione an quis excusetur ob periculum vitæ, vel alias causas. 388
Infamatus si in genere remittat sibi illatam iniuriam an sufficiat non exprimendo in specie. 389
Famam alicuius auferre dupliciter possumus. 1137
Quid sit fama. 1138
Famam detrahens, quomodo peccet contra iustitiam, & an quis auferendo sibimet famam peccet. ib.
Fama alterius quot modis detrahatur. 1110
alicuius vniuersitatis, an detrahat, qui dicit in isto oppido, loco, &c. sunt multi improbi & quomodo peccet. 1144
Famam bonam qui adeptus est in aliquo loco mendacij, & simulationibus, an possit licite infamari. 1145
Fames. *Fame & inedia se occidere an liceat condemnato ad mortem, vide in verbo* Condemnatus.

Famulus.

Statutum, vt nisi famuli intra triennium à die quo domino seruire destiterint, mercedem non petentes non possint eam deinceps petere, an valeat in conscientia. 70
Famuli, & ministri vsurariorum quando teneantur ad restitutionem. 488
Famulis merces an debeatur, cum nullum sit pactum de illa initum. 738
Famuli, qui admittuntur à domino ea conditione, vt solo victu & vestitu sint contenti, an possint aliquid aliud exigere, vel sua auctorit. ex bonis domini vsurpare. 339
Quid de famulo, cui est promissam à domino, vt possit literis nauare. ib.
Famulus recedens ante tempus præfinitum à domino sine iusta causa, an amittat totam mercedem. ib.
Quid, si dominus absque iusta causa eum ante tempus dimiserit. ib.
Famulus ex qua culpa domino teneatur. ib.
Famulo in morbum incidenti an dominus possit salarium subducere. 741
Feræ. *Ferarum nomine quæ animalia intelligantur.* 49
Apes an sint feræ, quod sic.
Gallinæ & anseres non sunt feræ. ib.
Feræ mansuefactæ quatenus nostræ esse dicuntur. ib.
Quando dicantur habere animum reuertendi. 50
Feræ ita à nobis vulneratæ, vt capi possint statim, an nostræ fiant. 50
Quid si inseq. meis canibus casu capiantur ab alio. ib.
Quid de fera in laqueum, vel aliud quoduis instrumentum venatorium lapsa, ab alio ibi capta. ib. & 406
Feræ sunt venantium, etiamsi ipsis aliqua ratione sit prohibita venatio. 51

Feram qui tenet, ad quid teneatur pro damno ab ipsa illato. 156
Feram si quis percusserit, & deinde illam frequenter alius arripiat, cuius sit. 416
Quid, si lupus arripiat feram, quam venando prosequor, & alius eripiat ex faucibus lupi, cuius sit. ib.
Feudum. Feudū quanto temporis cursu præscribatur. 84
Feudum quando ob debitum loco pignoris à domino accipitur, non computat fructus in sortem, & quare. 607
Feudum vnde sit dictum, & vnde originem traxerit. 928
Feudorum varia genera explicantur. 929
Feudum quid sit, & quæ ad eius naturam pertineant. 930
quomodo differat ab emphyteosi. 931
in Feudum quæ res dari possint. ib.
Feudum apertum quod dicatur, & an feudum non apertum possit concedi aliis. ib.
in feudum dare & accipere quæ personæ possint. 934
Feudum tribus modis acquiritur. 936
Feudi inuestituræ qualis debeat esse. ib.
Quem effectum habeat, & an quando plures inuestituræ sunt eiusdem feudi, cui sit standum. 937
Feudū acquiri longa possessione quomodo intelligatur. 938
vt præscribatur, quæ requiruntur. ib.
Feudi successores an possint esse muti, fœminæ, item filij ex fœminis. 939
Feudi successores qui possint esse. 940
tidem an transeat ad monasterium, si feudatarius religionem profiteatur. 954
quando ad extraneum possit transire. ib.
Feudatarius quod ius habeat in feudo, & an illud alienare, essit, pignorare, dare in emphyteusim, in dotem, transigere, compromittere, vel aliquam seruit. imponere. 945
An possit subinfeudare, vel de feudo testari. 946
Feudum renunciare an inuito domino, quis possit, an etiam inter alios diuidere, & qui consensus in eius alienatione requiratur. 947
Feudatarius quomodo debeat iurare fidelitatem, & quando omnibus successoribus id sit necessarium. 949
Feudum 3 modis amittitur, qui immediate explicatur. 951
amissum ex aliqua causa à vasallo, cui aperiatur, agnatis, vel domino. 955
Feudi meliorameuta ad quem pertineant, feudo ad dominum reuerso. 956
Feudatario quæ actiones iure feudi contra dominum conueniant. 957
euicto, quæ actio vasallo cōpetat contra dominum, item de actione contra dominum delinquentē in vasallum. 958
Feudi domino quæ actiones aduersus vasallum cōpetant. ib.
Feudatarius si est clericus, an eius iudex legitimus sit dominus feudi. 960. & 963
Feudum recipiens dominus in pignus, an fructus faciat suos, tam si fuerit Ecclesia, vel laicus. 965

Fideicommissum.

Fideicommissarius an teneatur stare locationi factæ ab altero fideicommissario defuncto. 723
Fideiusio, fideiussor. Fideiussor an possit licite pro fideiubendo lucrum accipere. 456
Fideiussor qui pro debitore compulsus est accipere mutuum sub vsuris, vt satisfaceret creditori, possit illas vsuras à debitore repetere. 458
ratione periculi cui se exponit, licite potest accipere aliquid tanquam pretium sui periculi. 556
de iure ciuili non potest emere rem debitoris obligatam loco pignoris creditori. 535
qui sit, & quotuplex sit, & quid iure veteri de eo statutum erat. 1029
Fideiubere quis possit pro altero. 1030
an licite possit accipere pretium pro fideiussione. 1301
in quibus casibus teneatur satisfacere creditori pro principali, & in quibus casibus creditor licite possit exigere debitum à fideiussore. 1032
Fideiussori quæ damna sint resarcienda à debitore principali, & quando contra eum potest agere fideiussor, vt eum liberet ab obligatione. ib.
Fideiussor an liberetur, quando contractus est nullus, & inualidus inter creditorem & debitorem. 1033
Fides bona vel mala. Mala fides possessor est, qui aliquid contra legum interdicta mercatur. 67
Mala fides, vel bona fides possessoris an noceat, vel prosit successori. ib.
Filius. Filiorum distinctio legitimorum, & illegitimorum, an fuerit etiam de iure naturali. 6
An idem sit quoad hæreditates. 7
Filiusfamilias potest vsucapere & præscribere, de quibus bonis intelligitur. 11
Filiofam. emittente solennem professionem in religione, an pater amittat vsumfructum in bonis aduentitijs filij. 93
Quid econtra in patre religionem ingrediente, an ad filium redibit vsusfructus. 92
Quid in filio ad Ecclesiasticos ordines promoto, an pater amittat vsumfructum. 93
Filius, mortuo patre, potius dicitur continuare possessionem quam acquirere. 108
Filius adulterinus an teneatur credere matri dicenti, eum esse ex adulterio natum. 373
Et an, si credit, teneatur restituere hereditatem. ib.
Filiorum non legitimorum plurima differentia. 375
Filij spurij an ex testamento, vel ab intestato possint in bonis patris aut matris succedere. 376
Quid de nepote legitimo ex spurio tamen. ib.
An lege municipali possit statui, spurios posse succedere. ib.
Filius spurius an sit tutus in conscientia, si obtineat ex testamento vel donatione aliqua bona paterna sibi immediate, vel mediate relicta. 377
An possit à patre alimenta suscipere. 378. An in eis debeat seruari ius canonicum, & in foro exteriori. 379
An alimenta relicta à patre filio spurio transeant ad heredes filij spurij. ib.
Qualia debeant esse dicta alimenta, & quid nomine alimentorum intelligatur. 380
Filiusfamilias renuncians Macedoniano, an iuramento possit confirmare dictam renunciationem. 505
An possit contrahere. 527
An possit mutuum dare, & de qua pecunia, item an possit accipere. 541
Quid, si filiusfamilias iurauerit se soluturū mutuum. 142
Filiusfamilias an possit dare vel accipere mandatum ad soluendum pro alio. 796
Filiorum appellatione in emphyteosi accepta pro se, & filijs, an veniant naturales, & non legitimi. 912
An veniant legitimati à Principe, vel per matrimonium subsequens. 913
Quid, si data fuit emphyteosis ei, quem non constat esse legitimum. 914
Filiorum appellatione, an veniant nepotes. 916
Filia semel exclusa à feudo an sēper remaneat exclusa. 940
Filius exheredatus in feudo non succedit. 941
Filij fratrum succedunt in capita, & non in stirpes. ib.
Consensus an requiratur in alienatione feudi noui. 958
Filiusfamilias an possit donare. 974
Filius an possit esse testis contra patrem. 1207
Fiscalis. Fiscalis, qui ex officio tenetur delinquentes denuntiare

nuntiare, an non denuntiando peccet. 1177
Quid, si acceperit pro hoc pecuniam, an & quando debeat illam restituere. 1178
An etiam in tali casu teneatur in conscientia soluere eam pœnam, ad quam damnaretur reus ille. ib.
Fiscus. *Aduersus fiscum secularem, & Ecclesiasticum an detur præscriptio.* 69
Differentia inter istos fiscos, quoad bonam vel malam fidem. ib.
Aduersus fiscum quanto tempore præscribatur. 84
Quid, si fuerint bona ipsi addicta propter delictum. 85
Fiscus qualem hypothecam habeat. 337
Fiscus succedens bonis, ob delictum alicuius publicatis, an teneatur stare locationi facta. 722
Fœmina. *Fœminam aspicere, vel cum ea colloqui, vel audire eius sermones, quando sit licitum.* 210
Fœminarum ornatus in choreis an condemnandus. 212
Fœminis faciem fucare, an sit mortale peccatum. 221
Quando confessarius debet negare absolutionem fœminæ nolenti desistere ab vsu fucandi faciem. 222
Fœminæ vti capillis alienis ad ornatum, an sit peccatum mortale. ib.
Item de vsu vestium pretiosarum. 222
Fœminæ gestare pectus nudum an sit mortale peccatum, item si ipsæ gestant vela ita perspicua, vt videri possint. 223
Quid de illa, quæ nuptura non sit, quando ei liceat vti ornatu supradicto. ib.
Fœmina an succedat in emphyteusi accepta pro se, & filijs. 915
Fœmina vtens habitu fœmineo an peccet. 1134
Forum. *Forum quibus ex causis quis sortiri possit.* 1159
Fœtus. *Fœtus intra quod tempus animetur.* 139
Fœtum aboriri ante tempus, qui procurat, an sit homicida. ibid.
Fornicatio. *Fornicatio simplex quæ sit, & quibus modis contingere potest.* 177
Fornicationem simplicem qui dicit non esse peccatum, est hæreticus. ibid.
An sit mala etiam secundum legem naturalem. ib.
Quando potest cadere ignorantia inuincibilis, & in quo, quod scilicet fornicatio non sit peccatum. ib.
An sit leuius peccatum furto, ex obiecto suo. ib.
Si fiat cum infideli, an mutetur species. ib.
Quid si fuerit vidua, vel sponsa per verba de futuro, vel cum meretrice varietur species. 178
Fornicatio sumi potest multis modis. 217
Fornicarium publicum confessarius quando absoluere queat. 181
Fraus *quo modo in contractib. & quasi committatur.* 518
Fructus. *Fructuum dominium nobis acquiritur ex re aliena, bona fide possessa.* 59
Fallit, si mala fide sit possessum. ib.
Quando dicatur bona fide possidere, casus notabilis. ib.
Fructus maturi nondum percepti an debeantur hæredi vsufructuario. 88
Quid in bonæ fidei possessore. ib.
Item de fructibus industrialibus, naturalibus, & extantibus. 89
Fructus à serendo dictus est. ib.
Venationes, aucupia, & piscationes an sint in fructu. 90
Animantia an sint in fructu. ib.
Fructus seruorum & hominum quid contineat. ib.
An veniant partus ancillarum. 91
Fructus suos an faciat bonæ fidei possessor in re aliena, & quando illos restituere teneatur. 239
Quid in foro conscientiæ. 241
Fructus pendentes sunt pars fundi. 240
Fructus ex re aliena perceptos bonæ fidei possessor triennio vsucapit. 242
Fructuum nomine quid iura, & leges intelligunt. ib.
Fructus meliorationum à se factarum bonæ fidei possessor restituere tenetur. ib.
Fructus intelliguntur deductis impensis. 243
Fructus naturales, qui sint, & qui industriales. ib.
alij pendentes, alij percepti, alij qui percipi poterant. 243
Quando veniant appellatione mobilium vel immobilium. ib.
Fructus pendentes, & stantes sunt idem. 244
Fructus percepti qui dicantur. ib.
Furtiuam rem emens bona fide quando & quomodo restituere teneatur. 246
Fructus quando computentur in sortem. 557
Quid in fructibus ex pignore perceptis. 603
An idem sit de fructibus, quos ipse creditor adhibita diligentia percepisset. 603
Fructus pignoris quibus in causis in sortem minime imputentur. 604
Fuga. *Fugam arripere ex carcere, quando licite possit condemnatus in aliquam pœnam corporalem, vide in verbo Reus.*
Furiosus *an possit vsucapere.* 71
Furiosus non potest contrahere, nec etiam testari. 22
Functiones *publicæ minime præscribuntur.* 74
Quæ sint istæ functiones. ib.
Furtum, fur. *Per furtum, quando amittatur possessio.* 112
Furem occidere an liceat. 128
Fur occidendo per defensionem volentem eum occidere deprehensum in furto non peccat. 145
Furtiuam rem transferens de vno loco in alium, licet à principio nesciat esse furtiuam, an teneatur ad restitutionem. 288
Fur an teneatur restituere expensas, quas fecit dominus pro recuperanda re furtiua. 289
Furtum ex re furtiua acquisitum, an restituendum. ib.
Furtum quid. 391
Quomodo defendatur dicta definitio reprehensa à Scoto, Caietano, & Couarruuia. 392
Quomodo definiatur à D. Thoma. ib.
Furti plura genera recensentur. 393
Quando sit sacrilegium. ib.
Quid sit manifestum, & non manifestum. ib.
Furtum quomodo à rapina distinguatur. ib.
An eius defensio conueniat rapinæ. ib.
Furtum an sit grauius peccatum fornicatione. 394
ex paruitate materiæ quomodo sit veniale peccatum. 395
Materia quando dicatur esse parua in supremo casu. ib.
Furans rem minimam animo furandi maiorem an peccet mortaliter. 396
Quid de eo, quod paulatim magnæ rei summæ furetur. ib.
Tres casus notabiles ad istam materiam recensentur. ib.
Fur an teneatur restituere omnes fructus, & de quibus intelligatur. 399
Furari an alicui permittatur, vt suæ egestati subueniat. ib.
Furtum an committatur in his, quæ per venationem capiuntur. 402
Furtum an inter casus fortuitos numeretur. 511
Furtum repertum apud aliquem an sit indicium ad torturam contra ipsum, nisi doceat, à quo habuerit. 120

G

Gabellæ.

Gabellæ indictiones solui debent ab vsufruct. 98
Intelligitur de futuris, non autem de præteritis, nam eas tenetur soluere hæres. ib.

Fallit, si istæ gabellæ adeo magnæ essent, vt non fructibus æquarentur. 98
Gabellæ quibus nominibus appellentur. 412
Gabella vel qualibet alia impositio, vt sit iusta, quatuor requiruntur. 413
Gabellas imponendi qui habeant legitimã auctoritatẽ. ib.
An aliquibus possit hoc priuilegio concedi. 414
Gabellarum solutione quæ personæ sunt exemptæ. 415
Gabellæ imponentes & exigentes à clericis, quas pœnas incurrant. 423
non tenentur soluere Principum legati. 424
quando teneantur soluere exteri, seu forenses. ib.
an debeant soluere ementes fructus redituum, quos clerici habent. 425
Gabella quæ exigitur ex rebus ad proprium vsum translatis, vel asportatis, vel venditis an sit iniusta. ib.
non debetur iure communi ex rebus in furtum delatis vi tempestatis, aut metu piratarum. 427
Neque de rebus, quas quis defert in ciuitatem, ob famis necessitatem. ib.
Item de rebus in exercitum militum delatis, neq; de rebus, quæ portantur ad fiscum. ib.
Gabellæ si debeatur ex quocunque contractu, an etiam debeatur de contractu, qui in conscientia est nullus. 427
An etiam debeatur isto casu ex distractu, vel dissolutione contractus. ib.
an etiam ex testamento, vel legato, vel ex donatione. ib.
an debeat solui de iuramento, vel promissione facta alteri de aliqua vendenda. 428
debeatur ex transactione. ib.
Gabella, quæ debetur ex contractu, cui debeatur in venditione, vel alio contractu conditionali, vel in contractu, qui habet opus ratificatione alterius. ib.
Gabellas fraudantes an mortaliter peccent, & teneantur restituere, & quando obligentur ad hoc. 428
Quid de nouis pedagijs & gabellis. 430
Quid, si non petantur, an in conscientia debeant solui. ib.
Gabellarum fraudatores deprehensi, & pœnã soluentes, an eo ipso liberentur ab obligatione soluendi gabellam. 413
Gabellæ si sint iustæ & exactor relinquit voluntati eius, qui merces vel res defert, manifestet, an possit in conscientia aliquas occultare. ib.
an quando sit id ob quod sunt impositæ, debeantur in conscientia solui. 432
Gabellas, de quarum iustitia dubitatur, an in conscientia subditus teneatur soluere. ib.
Gabellarum impositionis & exactionis quæ sint iustæ causæ, sex causæ referuntur. 433
Quid de Principe, qui culpa sua incidit in egestatem. ib.
An cessante causa, ob quæ fuerunt impositæ, Princeps, vel Respublica possit licite illas exigere. ib.
Quid, si non conuertantur in illum vsum, ad quem impositæ fuerunt, an teneatur imponens restituere. 434
Gabellarum conductor propter bella, pestem & huiusmodi superuenientia an mereatur remissionem pensionis. 435
Gallinæ, & anseres, an veniant ferarum appellatione. 49
Et ideo semper in nostro dominio sunt, etiamsi adeo longe euolauerint, quod nescimus, vbi sint. 8
Gemmæ & lapilli, quæ inueniuntur in littore maris, sunt proprie inuentoris. 52
Gener an possit cum socero pacisci, vt donec sibi promissam dotem soluat certam pensionem pecuniariam in singulos menses, vel annos reddat. 605

H.

HAbere, tenere, & possidere, in quo differant ista tria verba. 108
Habens aliquid ex contractu, vel q. vel ex testamento minus solenni, an in conscientia possit illa retinere. 516
Habitatio. Habitationis legato an intelligatur vsus fructus domus legatæ. 95
Habitatione legata vxori, vel vsusfructus habitaculi, & postea si eandem domum alteri legauerit, an videatur ademptum legatum vsusfructus. 102
Habitatio secundum leges quid comprehendat. 103
Habitatione legata, an sit idem, quod si vsus ei legatus esset. ib.
Habitatione legata alicui, an possit illas ædes locare. ib.
Herba. Herbæ quæ nascuntur sponte in proprio alicuius agro, interim dum ager vacat à semine, & frugibus, an sint communes ciuibus illius territorij. 409
Quid de herbis post collectas fruges etiã suæ sponte nascentibus. 410
Heres dicitur successor vniuersalis. 67
Heres vniuersalis personam defuncti refert, & eadem est vtriusque conditio. 68
An mala fides defuncti noceat ipsi in præscribendo, vel vsucapiendo. 68
Quid, si ex alia causa quando causa hæreditaria rem defuncti possedisset. ib.
Heres malæ fidei possessoris si præscribit ex eo, quod ipse est in bona fide, tempus in quo defunctus fuit in mala fide, non computabitur. 68
Heres alicuius hæretici, an possit præscribere ipsa bona, & per quod tempus. 69
Et an requiratur bona fides in isto herede catholico. ib.
Quid de ciuili. ib.
Heres cum tali conditione, ne id faciat, alioqui hereditatem amittat, si id faciat, ad quem ibit hereditas. 100
Heres an detrahet Trebellianicam, vel aliam legitimam portionem de vsufructu legato. 102
succedens patri, vel auo in bonis acquisitis per vsuram, vel aliam contractum illicitum, an teneatur restituere cũ graui detrimento sui status. 346
institutus à patre, sub fide data de hereditate filio spurio reddenda, an possit tute sibi retinere, vel alteri, quam spurio dare. 378
Heredis bona an defunctus potuerit pignori obligare. 597
Heredes mariti alentes vxorem, an faciant fructus suos in fundo dato loco pignoris ipsi defuncto, sicut ipse faciebat suos, nec computentur in sortem. 606
Heredi minori an possit à testatore concedi facultas, vt possit alienare immobilia. 527
Heres locatoris, an teneatur stare locationi factæ à defuncto. 921
Hæreticus. Hæretici bona sunt fisco addicta. 68
Et nullo tempore illa præscribit. ib.
Quid in eius herede. 69
In hæretici bonis præscribendis statur iuri canonico, non ciuili. 69
Homicidium, homicida. Homicidium de iure canonico, quantum ad pœnas contrahendas est duplex. 113
Quid sit casuale, & quid voluntarium: duobus modis potest esse voluntarium. Quibus modis potest fieri homicidium. ib.
Homicidium mandanti ipsi imputatur. 153
Quid, si prius reuocauit mandatum tacite vel expresse. ib.
Homicidium habens ratum, intellige nomine suo factum an peccet. ib.
An si occisus fuerit clericus, sit excommunicatus ipse ratum habens. ib.
Quid, si ipse ratum habens sit clericus, vtrum efficiatur irregularis. ib.

Homicidium non impediens, quando ex officio iustitiæ tenetur impedire, vtrum sit reus homicidij, & teneatur ad restitutionem. 156
Homicidium voluntarium in iure canonico quid sit. 157
Quid casuale. ibid.
Quæ requirantur ad casuale homicidium. ib.
Quando culpæ non imputetur. 158
Homicidium perpetratum per assassinos quibus pœnis puniatur. 161
An possint occidi impune, etiamsi sint clerici. 162
Homicidia tamen omnia sunt eiusdem speciei, & ideo in confessione debent exprimi circumstantiæ. 162
Homicidium sacrilegum quodnam sit. 163
Homicidia sunt plura, licet vno ictu plures homines fuerint occisi. ibid.
Homicidium quando dicatur factum ex odio. 163
Homicidium potest esse peccatum non solum contra iustitiam, sed etiam contra charitatem. 357
Homicidium quomodo sit peccatum contra iustitiam. ib.
Homicida iniustus quid restituere teneatur. 358
An ex modo occidendi iniurioso sit aliquid amplius restituendum. 359
Homicida condemnatus ad mortem à iudice, an in integrum satisfaciat, an vero teneatur restituere damna ex homicidio sequuta. 360
Quid, si homicida fuit prouocatus, an eo casu restituere aliquid teneatur. 361
Quid si fuerit homicidium casuale. ibid.
Homicida verus an teneatur aliquid restituere ei, qui iniuste de illo homicidio est inquisitus. 362
quibus hæredibus occisi teneatur restituere. ibid.
An si non possit restituere, teneatur compensationem aliquam facere in bonis spiritualibus. 362
Homicida an in conscientia possit succedere in bonis occisi, ex quibus accrescat dicta hæreditas. 363
Homo. *Homo liber præscribi non potest.* 74
Homines bello iusto captos an liceat in seruitutem redigere. 149
Quid de infantibus, & pueris. ibid.
An Christiani cum Christianis inuicem pugnantes etiam fiant serui capientium. 150
Hominis ad Deum non est iustitia, quomodo intelligatur. 358
Hominem liberum de iure ciuili in quibusdam causis vendi posse, an sit verum. 635
Honor. *Honorem proprium vt quis defendat, an possit aliquem occidere.* 127
An puellæ pro tutela sui honoris liceat aggressorem occidere. 128
Honor quid sit, & quomodo auferatur per contumeliam, conuitium, improperium, & irrisionem. 390
Honor aufertur tripliciter verbis, signis, & factis. ibid.
Quomodo debeat restitui. ibid.
An possit pecunijs compensari. ibid.
Hospitalis. *Vt dicatur locus sacer, quid requiratur.* 114
Quid in dubio, an sit constitutus ab Episcopo. ib.
Hostis. *Hosti an sit seruanda fides data.* 148
Hostes, si fidem fregerint, an licitū sit obsides occidere. ib.
Hypotheca *quænam sit, & quotuplex.* 335
Hypothecam habentes quando præferantur alijs, etiam illam habentibus. 336
dotalis quibus præferatur, & pro quibus rebus detur. 338
Hypothecam qui habet, dicitur habere actionē realē. 339
Hypotheca tacita quibus in casibus contrahatur. ib.
tacita multis ex causis contrahitur. 593
dotis an comprehendat bona paraphernalia, & donat. propter nuptias. ibid.
Hypothecam tacitam an habeat quis, cum eam rem alicui dat, ad illam conseruandam. 595. & 615
Quid in eo, qui dederit pecuniam ad nauim comparandam, extruendam, resarciendam. ibid.
Quid in eo, qui dat ad rem aliquam emendam. 396
Quid de eo, qui vendit rem habita fide de pretio soluendo, vtrum illa res vendita tacite sit hypothecata. ib.
Quid in eo, qui fecit expensas in funere. ib.
Hypotheca tacita, an contrahatur in re empta pecunia militis, & quid de militia empta ex pecunia quam alius dedit mutuam, an tacite ei remaneat obligata. ibid.
Hypothecam an habeat, qui mutuas pecunias dedit ad exportandas merces horrei, vel areæ, vel vecturæ, vel ad conducendam domum pro his mercibus. 616
Hypotheca dotalis quibus præferatur. ibid.
Hypocrisis *quæ sit, & quando sit mortale peccatum, etiamsi mediante ipsa eleemosynas extorquet.* 1133

I Impedire, impedimentum.

IMpediens aliquando, ne rem suam consequatur, an teneatur ad restitutionem. 262
Quid impediente ab assequutione eius, quod erat habiturus, alioqui ex gratuita sola voluntate alicuius. ib.
Quid de impediente mendacio. 263
odio vel vindicta. ibid.
Quid de eo, qui impedit, ne is, qui dignus est officio, vel beneficio, consequatur. 264
Quid si impediat Caium digniorem Seio, ne habeat beneficium, sed quod habeat Seius indignior. 264
Quid si Seius sit omnino indignus. ib.
Impediens clamare circa furem, an teneatur ad restitutionem. 278
An impediens vel obstans alicui delicto, vel damnum teneatur ad restitutionem. 282
Impediens per fraudem, metum vel mendacium, ne aliquis consequatur aliquod bonum, cui debeat restituere. 319
Impensæ. *Impensarum nomine leges & iura quid intelligant, & quotuplices sint.* 83
Impensas quas retinere possit tam bonæ fidei possessor, quā etiam malæ fidei possessor. 253
Impensæ funerum, testamenti, inuentarij, & aliarum rerum ad hereditatem necessariarum factæ, ab heredo an præferantur hypothecæ dotali. 336
Quid de impensis in infirmitate curanda. 337
Impendens in funere testamento inuentario, habet hypothecam in bonis defuncti, & præfertur alijs creditoribus 616
Impensæ sociorū, quæ inter ipsos debeant esse cōmunes. 767
Impensæ factæ ab emphyteoticario in emphyteosi quando, & quæ ab eo repetantur. 922
Impensas animo liberali, vel pietatis causa factas in negotio gerendo, an possit quis compensare, animum mutando, vbi ponuntur exempla. 1035
Incestus *an grauior adulterio.* 182
Quis sit, & quæ sint peccata incestus. 184
Incestus omnes an sint eiusdem speciei. ibid.
Incestus affinitatis per fornicationem, an sint vere & proprie incestus, & an punibiles. 185
in cognatione spirituali, an sint vere incestus, & an punibiles. 186
an sit inter cognatos legales, & an punibiles. ibid.
Incestuum differentiæ, & gradus an debeant exprimi in confessione. 187
An etiā per coitum circa naturā committatur incestus. 188
Incestuosorum pœna. ibid.
Incestus habet duas malit. peccati specie distinctas. 218

Indicia. *Indicia an satis sit, vt præcedant ad hoc, vt possit iudex per inquisitionem procedere, etiamsi nulla infamia inquisiti præcedat.* 1168
Indiciorum tres gradus. 1199
Diffamatio sola, vel vnus testis an sit sufficiens indicium ad torquendum, quid etiam de dicto socij criminis. 1200
Fuga delinquentis an sit indicium ad torturam contra ipsum. 1201
Quid de inimicitia, de confessione extra iudicium, de minis præcedentibus, de mendacio in responsionibus, de titubatione. ib.
Inducens *aliquem ad peccandum, vel suadendo, vel consulendo, an teneatur ad restituendum, & quid.* 351
Inducens aliquem à proposito ingrediendi religionem, vel à religione, si iã fuerat ingressus, ad quid teneatur. 354
Infamia. *Infamatio sola contra aliquem an sufficiat ad torquendum examinandum, vel interrogandum.* 1200
Infamans seipsum ad quid teneatur. 386
An sit peccatum mortale. 1139
Infamans in vna ciuitate, si altera infamet ad quid teneatur. 1141
Infamantes ad inuicem an teneantur ad restitutionẽ. 383
Infamatum ex pluribus criminalibus non licet infamare ex alio crimine. 1143

Infirmus.

Infirmos inuisere cum periculo mortis, an licitum, item manere in ciuitate tempore pestis, an liceat. 137
Ignorantia *probabilis, & iusta an iuuet præscriptionẽ.* 66
Quæ sit ignorantia iuris, & quæ facti. 67
ignorantia iuris obscuri an impediat præscriptionem. 67
ignorantia iuris, an toleretur in minoribus, rusticis, militibus & mulieribus. ib.
aliqua culpabilis, aliqua sine culpa. 156
ignorans cõmittens homicidiũ, quomodo illi imputatur. ib.
Iniuria *an sit idem quod vis.* 8
an quis possit seipsum afficere. 36
an possit esse, vt quis iniuriam faciat, & nemo sit, qui iniuria afficiatur. 36
pro iniuria an sit aliquid pecunia æstimabile restituendum præter satisfactionem. 289
iniuria triplex, contumelia, conuitium, & improperium, quæ sunt tria peccata. 1135
an istæ tres iniuriæ verbales specie distinguantur. ib.
vide in verbo Contumelia.
Inquisitio. *Inquisitores fidei an habeant solam iurisdictionem delegatam.* 1154
Inquisitio quotuplex sit, & de quibus delictis potest inquiri. 1166
Inquisitio vt valida sit, quæ debeant ipsam ex iure communi necessario præcedere. 1167
Inquisitionis forma exigit quinque. 1168
Inquirere contra aliquem, quid. 1170
Inquisitionis modus an sit remedium extraordinarium, vel ordinarium. 1171
Inquisitio an cesset, superueniente accusatore. ib.
ad inquirendum contra aliquem de crimine, sufficit aliqua probabilis suspicio. 1200
Insinuatio. *Insinuationis in donationib. fieri solita, quid eius nomine intelligatur.* 980
vbi ea sit facienda, & an in ea requiritur iudicis decretum 981
in quibus donationibus sit opus insinuatione. ib.
iusiurandum an habeat ius insinuationis. 982
Instigator *& suasor delicti quando restituere teneatur.* 267
Instrumentum. *Instrumento quæ sint necessaria, vt valeat, recensentur omnia requisita.* 812
Instrumenta inter Iudæos & Christianos quomodo confici debent Notarij. 188
Insulæ, vel aliæ quæ ante nunquam habitatæ fuerunt, vel longo tempore sunt desertæ, & destitutæ, an fiant capientis. 53
Quid de insula nata in flumine. ib.
Inundatio *fundi speciem non mutat.* 55
Intentio *occidentis inuasorem qualis debeat esse.* 125
Inuentor. *Inuentori rei perditæ an sit licitum pro inuentione pretium aliquod petere à domino rei.* 314
An si dominium non inueniat, possit propria auctoritate ipse tanquam pauper illam retinere. 315
Inuentor lapilli pretiosi, annuli, &c. quando facit illa sua. 701
Inuasor. *Inuasorem an sit licitum præueniendo occidere antequam inuadat.* 126
Inuasorem alapa, vel fuste cadentem an liceat occidere. Quid, si solum ladat verbis contumeliosis. ib.
Inuasorem pro defendendis bonis, an licet occidere vel possit permittere se occidere. 137
Inuasorem occidens, ex qua culpa teneatur ad restitutionem. 361
Inuestitura *feudi vnde dicta, & quomodo per eam feudum acquiratur.* 936
Inuidia *quid sit, & quando mortale peccatum.* 166
Ira *quid, & quomodo distinguatur ab odio.* 165
Ira quando est peccatum, & an sit semper mortale. ib.

Irregularitas.

Irregularitatem an incurrat, qui occidit cum moderamine inculpatæ tutelæ inuasorem pro sua defensione. 129
Quid, si occisus fuerit clericus. ib.
Irrisio *quomodo differat à detractione, susurratione, &c.* 1148. *an sit peccatum circa iustitiam, & quando sit mortale peccatum.* ibid.
Iudicium temerariùm *quid, & an sit peccatum contra iustitiam.* 1149
vt discernatur, quale peccatum sit, quid requiratur. 1150
sine iudicijs idoneis de defectu naturali alicuius, quale peccatum. ibid.
Iudex, iudicium. *Iudicem per falsa testimonia damnantem me ad mortem, an licet illum occidere.* 125
Quid de iudicij ministris inuadentibus innocentem, & quomodo intelligatur. ib.
Iudex si tradiderit vxorem in iudicio condemnatam, vt in ea causa exerceat pœnam quam voluerit, an possit illam occidere. 131
Et an vxor ita condemnata ius habet se defendendi. ib.
Iudici an sit licitũ occidere eum, quem certo scit esse reum mortis. ib.
An in eo casu teneatur officium deponere. 192
Quid ei profuit testimonium huius iudicis. ib.
Iudex in eo casu an potest procurare eum facere vt fugiat à carcere. ib.
Quid, si fuerit supremus iudex, vt Princeps, Papa, an teneatur illum absoluere. ib.
Iudici in ferenda sententia sufficit, si ferat eam, quoniam putat esse iustam ex opinione probabili doctorum. 145
Iudex non condemnans reum ad soluendum damnum, vel pœnam fisco, an ad illorum restitutionem ipsi teneatur. 282
Iudici in suo territorio cum subditis contrahere prohibetur. 523
Iudex à suis subditis mutuum nec accipere, nec dare potest. 544
Iudex competens inter duos vasallos habentes contro-

uersiam de feudo, vel etiam inter dominum, & vasallum, & inter vasallum & alium. 960
Quid, si agat interdicto, vnde vi. 962
Quid, si dominus, vel pares recusant, vel non possunt iudicare. ib.
Iudicij in causa feudali coercendi forma. 964
Iudicium ex quibus personis necessario constet. 1151
Iudex alius ordinarius, alius delegatus, alius arbitrator, & quinam illi sint. ib.
tripliciter procedere potest, vel per accusationem, vel per denunciationem, vel per inquisitionem, de quibus late discutitur. 1152
ordinarius & delegatus, tam Ecclesiasticus, quam secularis, quomodo cognoscantur, & de coniecturis, ex quibus tales discernuntur. 1153
in quibus differant. 1154
Iudicis delegati auctoritas an cesset deposito, vel excommunicato delegante. 1155
Quid, si delegans transferatur ad aliam dignitatem. ib.
Iudex delegatus iuste impeditus an possit delegare suam iurisdictionem. 1156
competens ex iure canonico, vel ciuili quis censeatur. ib.
Iudicium quando incipiat, & quando finiatur. 1161
Iudici an aliquando sit licitum procedere in iudicio, sine accusatore. 1162
Iudice qualiter inquirente de aliquo delicto, quis teneatur reum manifestare. 1165
Iudex an reum confessum possit interrogare de sociis criminis. 1169
An possit eum etiam interrogare de alijs criminibus, de quibus contra eum non sunt indicia, nec infamia. 1170
Iudex in quibus casibus possit sine accusatore procedere. 1175
secularis in quibus casibus possit procedere per denunciationem. 1181
Quid in iudice Ecclesiastico. ib.
Iudex quomodo procedat contra reum captum in flagrante crimine. 1184
quanto delictum, & delinquens est notorius. 1185
an possit & debeat condemnare eum, qui secundum allegata, & probata conuictus est, quem tamen ipse certo scit esse innocentem. 1186
exercendo officium iustitiæ, an possit licite aliquid accipere, & quando acceptum restituere teneatur. ib.
proficiscendo extra domicilium suum, quomodo recipiet expensas, & quando illi debeantur. 1188
an possit reo pœnam relaxare in totum, vel in partem. 1189
negligens condemnare delinquentem ad pœnam, an teneatur in conscientia ad restitutionem. ib.
ex qua culpa teneatur ad restitutionem ex eo quod suum officium, vel negligenter, vel ignoranter facit. ib.
quomodo procedat in causa criminali. 1199
quæ considerare debeat antequam reum torturæ subijciat. 1202
circa ius extorquens à teste secretum crimen, an possit vlterius procedere. ib.

Iuramentum, & Iusiurandum.

Iuramenti vinculum est de iure naturali. 15
Nec quod summus Pontifex absoluat, est contra domini ius. ib.
Iuramentum sub turpi conditione, an sit seruandum. 301
Iuramentum metu extortum, an habeat vim obligandi in conscientia. 304
Iusiurandum in contractibus adhibitum an eos confirmet, quamuis alioqui iure ciuili sint irriti, & inanes. 501
non obligat, quando est de re, quæ turpitudinem cõtinet. ib.
Iuramentum patri factum à filia, quod dote sit contenta, & nullum habere regressum ad bona paterna, de iure canonico seruandum. ib.
quos contractus non confirmet. 502
Quos item confirmet, qui iure ciuili sint irriti. 504
Iuramentum quando liget, ex parte vnius tantum contrahentis, & non ex parte alterius. 505
Multa exempla ponuntur, in quibus adest turpitudo, ex parte vnius tantum, & tamen iuramentum debet seruari. ib.
Iusiurandum an confirmet pactum, quod est contra legem ciuilem latam principaliter ob publicum etiam commune bonum, & quæ sint hæ leges, plura exempla asseruntur. 506
Quid, si lex dirigat verba in contrahentem, non autem in contractum. ib.
Iuramentum interpositum in contractu, vel pacto, quod est contra naturam & substantiam ipsius contractus, vel pacti, an confirmet contractum. ib.
Factum circa conuentionem iuratam an valeat. 507
Iuramentum ne in contractibus interponatur, an principes seculares possint statuto cauere. ib.
Iuramenti causa est Ecclesiastica. 509
Iuramentum fidelitatis à vasallo de feudo præstandum, quot & quæ contineat. 950
de non accusando, an sit validum. 1180
Iurisdictio metu concessa, vel prorogata, nullius est momenti. 510
quam habet dominus feudi in vasallos litigantes de feudo, an sit ordinaria, vel delegata. 963
Iuspatronatus scilicet ius præsentandi ad aliquam Ecclesiam, an possit à laico præscribi. 72
quanto tempore contra alterum illud habentem præscribatur. 83
an locari queat. 718
an possit donari absque Episcopi consensu. 977
Patronus præsentans clericum ad beneficium pecunia recepta an sit simoniacus. 1080
Iuspatronatus vendere, vel cum re temporali permutare an patronus possit. 1090
Ius quot modis accipiatur. 1
vt est legis, canonis, & superioris iussum accipimus. ib.
à iussu potius, quam à iustitia dictum. 2
quid sit. ib.
varie diuiditur. 3
Cur Vlpianus in naturale, gentium, & ciuile diuiserit. ibid.
Quid sit ius naturale. 4
Ius naturale vere non reperitur nisi penes homines. 4
Quid sit ius naturale primarium, & quid secundarium. 5
Iuris naturalis alia diuisio theologica. ib.
Quæ sint in iure ciuili, & canonico, quæ iuris naturalis esse dicuntur. 6
Quæ viri & fœminæ coniunctio sit de iure naturali. ib.
Ius naturale non præcipit omnia esse communia. 11
Iuris naturalis quæ sunt, an sint penitus immutabilia. 13
Ius naturale non potest dici mutatio per ius gentium, ius ciuile, vel canonicum. 14
Votum & iuramentum est de iure naturali, vt scilicet liget. 15
Præcepta decalogi an sint iuris naturalis. ib.
Libertas an sit de iure naturali, & quomodo. 10
Iuris naturalis interpretatio potius ad Theologos quam ad iuris canonici consultos spectat. 16
Quatuor rationibus probatur. 36

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Ius gentium quid sit. 17
Ius gentium an distinguatur à iure naturali. ibid.
Ius gentium nequaquam pugnat cum naturali æquitate. vt voluit Glos. in c. dilectissimis. 12. q. 1. 12
Ius gentium duplex. 18
An sit idem quod ius positiuum. ib.
Opi. auctoris de distinctio iuris naturalis, & gentium. 19
Quæ sint ea, quæ ad ius gentium spectent. ib.
Omnes contractus ad iustum ius gentium spectant, scilicet multa iuris ciuile ijs addidit. 20
Seruitus quomodo sit de iure gentium. 21
Prohibitio connubiorum inter alienigenas an sit de iure gentium, & quomodo illud intelligatur. 22
Ius gentium an potestate humana sit mutabile. 23
In interpretando ius gentium an Theologiæ vel iurisconsultis standum. 23
Ius diuinum dicitur, quod Deus proxime per seipsum, vel per alium nomine suo constituit. 23
Canonicum an interdum vocetur ius diuinum. ib.
Pro opin. affirmatiua Hostiensis adducuntur rationes. ib.
Pro negatiua Panormitani, & pro magis communi concluditur, & respondetur argumentis Hostiensis. 24
Nec à Christianis Impp. constitutum est ius diuinum. ib.
Item ius naturale an dici queat ius diuinum. ibid.
Quale ius naturale potest dici ius diuinum. 25
Ius vniuerse quomodo diuidatur. ib.
diuinum an possit humana auctoritate, nempe summi Pontificis mutari. 26
Quæstionis resolutio. ibid.
Ius diuinum interpretari ciuilibus principibus non est concessum. 27
An possit iuri diuino aliquid addi. ibid.
Iuris diuini in interpretatione magis Theologis quam iuruperitis est standum. 28
Ius Canonicum vnde dicatur, & quid sit. 29
In quot libros diuidatur ius Canonicum. ib.
An quod in decreto dixit Gratianus habeat vim iuris, & quam fidem pariat in scholis, & in iudicijs. ib.
Ceteri libri habent auctoritatem ab eisdem auctoribus, qui erant summi Pontifices. 30
Ius ciuile dupliciter sumitur. ibid.
Ex quibus constet. ibid.
Edicta prætorum quæ sint. ibid.
Ius omne vel consistit in acquirendo, vel in conseruando, vel in minuendo. 46
Ius quomodo differat à dominio. ibid.
Ius in re quomodo differat à dominio. 47
Quid sit ius in re explicatur, & quotuplex. 48
Quidque sit ius ad rem. ibid.
Ius venandi an sit penes vsumfructuarium. 52
& potest ipsum vendere, donare, &c. ibid.
Ius venandi potest esse penes aliquem vsucapione. ib.
Canonicum circa bonam fidem in præscriptione est seruandum, & non ciuile. 69
Iura spiritualia à laicis præscribi possunt. 72
quid in iure patronatus. ib.
Ius accrescendi quid sit. 96
Iure accrescendi quando vsusfructus acquiratur. ib.
Ius imponendi gabellas an possit acquiri consuetudine vel præscriptione. 414
retrahendi competens consanguineis, an habeat locum in venditione rei sub condutione, & à quo tempore currat nouem dies. 532
eligendi tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus, an transire possit ad heredes. 534
accrescendi an locum habeat in emphyteusi, & quam accrescat. 924

Iustitia, iniustitia.

Iustitiæ nominis multiplex acceptio. 31
Definitio Vlpiani accommodatur. ib.
An proprium iustitiæ sit, vt sit virtus ad alterum. 32
Quomodo distinguatur à fortitudine, & temperantia. ib.
Iustitia an versetur solum inter æquales. 33
Æquale quomodo hic accipiatur. ibid.
An sit inter patrem & filium, dominum, & seruum, virum & vxorem. ibid.
Quid dicendum consideratis his, vt homines sunt. 34
Iniustitiam nemo volens patitur siue iniuriam, an sit verum. ibid.
Exempla quomodo ex parte tantum potest quis, iniustitiam vel iniuriam pati. ib.
Cuius voluntas requiratur, an semper sufficiat voluntas eius, cui iniuria infertur. 35
Iustitia, vt virtus, circa quod versetur. 37
in qua animi facultate sistat. 38
consistit in medio rei, non rationis, sicut cæteræ virtutes. 39
an sit dignior cæteris virtutibus moralibus. 40
quomodo diuidatur in legalē, generalem & specialem. 41
Quid sit iustitia legalis. ibid.
Iustitia specialis quare diuiditur in distributiuā, & commutatiuam, & quæ sint istæ. ibid.
in quibus habeat locum distributiua, & commutatiua iustitia. 42
An specie differat distributiua à commutatiua. 43
Cætera de commutatiua, & distributiua, vide in suis locis particularibus.
Iustitiæ quæ virtutes sint annexæ. 45

L Lanæ.

Lana ouium furtiuarū, an vsucapi possit, & à quo. 75
Lana an licite emi potest minori pretio propter anticipationem solutionis. 650
Laudans, *maleficium mouendo alium ad damnandum proximi, an resarcire teneatur damnum.* 274
Læsus, *in venditione quis dicatur, vide in verbo venditio.*
Latro. *Vide in verbo fur, & furtum.*
Legatum *quomodo vsucapiatur.* 78
Legato vsufructu omnium bonorum, quæ veniant. 89
Legato vsufructu, non veniunt ea, quæ nō renascuntur. 89
Quid de arboribus, vi ventorum deiectis. 90
Quid de apibus, de lapidicinis. ibid.
Quid si ibi fuerint postea inuenta metalla. ibid.
Legatum annuum relictum ciuitati, vel mancipio an deficiat, censum annuis, elapsis. 94
Quid de legato relicto legioni militum. 95
Legato quando acquiratur vsusfructus. 97
Legatum proprietatis, alicui seruato vsufructu heredi, quando vsusfructus legatario redeat. ibid.
fundi, hoc modo relinquo fundum Titio, vt eo vtatur, & fruatur, an censeatur relicta proprietas. 101
Legatis annuis fructibus fundi, an intelligatur legata proprietas. 102
Legatum proprietatis non adimit legatum vsusfructus. ib.
Quid si vni fuerit legatum vsus, & alteri vsusfructus. ib.
Legatum factum filiæfamilias, vel seruo de vsufructu an valeat, & quando. 104
alicui, si nō nupserit, an valeat, & debeatur, si nupserit. 308
vxori de vestibus, vel alijs mobilibus si illæ postea consumptæ sunt, alijs denuo factis, an istas comprehendat. 532
Factum vniuersitati certam pecuniam quantitatem in tali die festiuo, an intelligatur pro vna vice tantum. 535
Quid de legato facto puellæ, v. g. centum, donec nubat. 536
Legatum annuum, quando actionem pariat. 535

Legitima *an debeatur filijs de iure naturali.* 8
An debeatur spurijs. ib.
Quæ succedit in loco alimentorum. ib.
An ius ciuile possit tollere legitimam filijs. ib.
An possit minui vel augeri. ib.
Lex. *Leges prohibentes venationem sub pœna mortis, vel mutilationis, an sint iustæ.* 404
Lex vt vim, ff. de iustitia, & iure explicatur. 8
Lex veluti, ff. de iustitia & iure enodatur. 15
Lex ex hoc iure, ff. de iustitia & iure declaratur. 19
l. nec emptio. ff. de contrah. emptione quomodo intelligenda. 627
l. quoties. C. de rei vendicatione, intellect. discutitur. 678
An habeat locum in Ecclesiis clericis, & cæteris ecclesiasticis hominibus. ib.
cum prima venditio est iuramento firmata. 679
Quid, si mala fide, secundus emptor rem alteri venditam emit, & traditam accepit. ib.
An habeat locum in donatione. 680
Quid in locatione. ib.
Quid, si vterque emptor probat rem sibi traditam fuisse, nec apparet, cui prius fuerit tradita. ib.
l. rem maioris, alias, secunda. C. de rescindenda venditione, quomodo intelligenda circa deceptionem. 691
l. si oles, C. locati ponderatur. 719

Libellarius contractus.

Libellarius contractus quis sit, & quomodo differat ab emphyteuticario. 895
Liberi. *Liberorum successio est de iure naturali, modus autem succedendi, est de iure ciuili.* 7
Libertas *an sit de iure naturali, & quomodo.* 10
Ligna. *Ligna cædens, vel pascens, sua animalia in pascuis & syluis publicis, quando committat furtum.* 408
Quid, si ciuis ligna cædat ad vendendum. 409
Quid, si fuerint venditæ à communitatibus illæ syluæ. ib.
Quid de duobus vicinis oppidis habentibus syluas communes, vel pascua communia. ib.

Litigiosam.

Litigiosam rem vendere an quis possit, vide in verbo venditio.
Literæ. *an cedant cartæ ac membranæ.* 58
Litteras obsignatas aperiens & legens quomodo & quando peccent. 1222

Locatio. Locator.

Locans operas suas, an teneatur de leuissima culpa. 258
Locatio quid sit, & quando differat à deposito, precario, & cæteris contractibus. 712
Locator quisnam sit, & quo iure sit introductus contractus locationis. ib.
Locatio quibus modis diuidatur. 713
Locatio rei Ecclesiæ, per quod tempus fieri possit. 714
Quomodo intelligatur constitutio, quod vltra nouem annos non potest locari res Ecclesiæ. ib.
Num, si sit facta ad plures annos, in totum annulletur locatio, vel ex parte. ib.
Locare rem, quam habet conductam, an quis possit. 716
An possit hoc facere, inuitis his, qui eandem domum habitant, siue sint plures in eadem domo conducta. ib.
Locatio in quibus rebus cadat. 717
Locare rem alienam an quis possit. 718
Locationis substantia requirit consensum, quomodo intelligitur. ib.
An etiam requirat rem, an etiam mercedem pecuniariam. 719
Merces iusta in locationibus quæ videatur esse. 720
An possit ipsa committi alicuius arbitrio. ib.
Locationis mercedem, quo tempore soluere debeat conductor. ib.
Locatoris heres an teneatur stare locationi factæ à testatore, an vero possit expellere conductorem. 721
Locatio an transeat ad emptorem rei locatæ. ib.
Quid in eo, qui conductum vsum fructum accipit. 722
Locator ex qua culpa teneatur, qui rem vitiosam locauerit. 727
Locata res, si euincatur ad quid teneatur locator ipsi conductori. ib.
Locator ex quibus obligationibus teneatur conductori pro re locata. 728
Locator ex quibus causis possit conductorem à re locata expellere. ib.
Locans rem suam, vel operas suas duobus, quis in eis præferatur, an cui primo res tradita est, is sit præferendus. 730
Locator, quibus de causis teneatur mercedem conductori remittere. 331
An in his casibus conductor possit suo iuri cedere, & conducere, eo pacto, vt mercedem soluat. 733
Locatio & venditio in quibus casibus conueniant. 734
an sit inter eum, qui dat colono fundum vtendum ea conditione, vt ipse colonus reddat ei quotannis ex fructibus feudi tertiam, vel quartam, vel dimidiam partem. 735
an possit contrahi eo pacto, vt emptor donec voluerit, integram portionem rei venditor habeat etiam pro conducta. ib.
an possit fieri eo pacto, vt cõductor suscipiat periculum. 736
Locatam rem quis accipiens æstimatam, an eo ipso conductor censeatur eam suscipere periculo suo. ib.
Locata rei dominium an aliquando transferatur ad conductorem. 737
Locatio animalium quando continet vsuram. ib.
Locans operas, si per ipsum non stetit, quo minus eas præstet, an iure accipiat integram mercedem. 740
Locatio quando finiatur. 722
vna vel multiplex censetur, ex vna, vel multiplici mercede. ib.
quando renouetur ex taciturnitate locatoris. ib.
Locatori aduersus conductorem competit actio, vt locatori soluat mercedem, quod si non fecerit, soluat etiam vsuras. ib.
Locatio, & commodatum an transeat in venditionem, cum quis rem in suo periculo suscipit. 760
Locus. *Locus sacer quis sit.* 114
Et quæ requirantur ad hoc, vt aliquis sit locus sacer. ib.
Quid de hospitali domo, vel oratorio. ib.
Locus sacer non potest vendi, nec in profanos vsus conuerti, absque Episcopi licentia. ib.
Quando in eo delinquentes sint immunes. ib.
Locus sacer an censendus, vbi adest campanile. 115
Vbi adest decimarum & oblationum receptio, & fons baptismalis. ib.
Locus sacer an violetur per copulam carnalem, sibi habitam, siue licitam, siue illicitam. 216
Lucrum *acquisitum ex re furtiua, an fur restituere teneatur.* 289
turpe an conscientia sit restituendum, & cui restituendum. 290
Lucri cessantis causa an possit aliquid recipi ex mutuo. 459
Quæ conditiones requirantur, vt lucrum cessans licite exigatur. 460
Lucrum cessans quo tempore potest in pactum deduci, vt solui debeat. ib.
In lucro cessante an deducendi sint labores. 461
Lucrum cessans an possit solui anticipata solutione. ib.

Lucri nomine in societate quæstuo. quid intelligatur. 765
Lucrum cessans, an rite accipiatur, à debitore census propter moram soluendi. 834
Quid, si creditor passus sit damnum ex ista mora. 835
Ludus. *Ludi qui prohibiti, & quo iure.* 158
De ludo tauri. ib.
Ludo aliquo cum probabili vitæ suæ periculo vtentes peccant mortaliter. ib.
Quid de his, qui super funes ambulant. ib.
Lucrum ex ludo legibus prohibito, an debeat restitui. 295
Quid de ludo non prohibito, à quibus personis, & in quibus casibus lucrum non potest retineri. 296
Optima doctrina in materia lucri ex ludo prohibito parti. ibid.
Ludus tribus modis potest accipi. 436
Ludus generatim sumptus an sit prohibitus. ib.
An qui sit gratia lucri, sit peccatum. ib.
Ludus aleæ, qui comprehendit eos ludos, qui casu, & fortuna reguntur, an sit prohibitus. ib.
Acquisita per ludum l. vel statuto, prohibitum, an sint in conscientia restituenda, & cui, & quando. 437
An qui in tali ludo perdiderit, possit per compensationem tantundem retinere ex bonis eius, qui in ludo lucrifecit. 438
Quid, si non sit soluta summa deperdita, sed de ea est fides data, vel pignus, an soluere teneatur. ib.
Quid, si promisit expresse, se non vsurum iuris beneficio in hoc casu. 439
Ludi lex est, vt ipse sit ab vtraque parte æqualis. ib.
Acquirens in ludo iniusta simulatione, deceptione, dolo, vel fraude, tenetur ad restitutionem. ib.
Iniusta deceptio in ludo qualis. ib.
Trahens aliquem ad ludum, an teneatur ei restituere, quæ in eo ludo lucrifecit. ib.
Lusoribus quando interim liceat decipere, citra pœnam restitutionis. 440
Ludens debet habere bona, quæ possit perdere, alias, si lucrifecerit, tenetur ad restitutionem. 441
Quid, si habeat vnus minus, quam alter, quando teneatur restituere, quod lucrifecit minus habens. 442
Multos casus notabiles in materia ludi percurras. ib.
Ludere cum quibus iure quis potest ad hoc, vt possit ludendo lucrifacere. 443
Ludens cum fure, depositario, vel vsurario, an lucrifaciat, teneatur restituere vero domino. ib.
Quid de ludente cum filiofamilias. 444
Quid, si filiusfamilias lucrifaciat ex pecunijs patris, cui lucrifaciet. ib.
Quid de ludente cum regulari professo. 445
Quid de eo, qui ludit cum fœmina coniugata, vel etiam cum viro coniugato. 447
Quid de eo, qui ludit cum prodigo. 448
Ludus aleæ, vbi ius ciuile commune huiusmodi ludum prohibens, fuerit vsu receptum, an sit peccatum mortale. ib.
Quid in clericis, an sit peccatum mortale. ib.
Ludus, quando ratione circumstantiarum sit peccatum mortale. 449
Ludus sortium an sit licitus, & quibus modis fiat. ib.
Ludus vnus, quando & quomodo esse dicatur. 450
Ludi cum peccato mortali acti, inspectores an peccẽt mortaliter. ib.
Ludenti aleæ cum aliquo ei mutuum dare quidpiam ad ludum non potest. 544
Luxuria *quomodo se habet ad suas species.* 216
Luxuriæ ratio in quo consistat. 217
Acceptum pro luxuria, an in cõscientia restituendum. 290

M.

Macedonianum quare sit dictum statutum de mutuando filijsfamilias. 542
in quibus casibus non habeat locum. 543
Mala fides. *Mala fides quæ.* 67
An noceat successori tam singulari, quam vniuersali. ib.
Maledictio. *Maledictio sumitur tripliciter.* 166
Maledicere creaturis, sensu, & vita carentibus adhuc, illicitum est. ib.
Maledictio quando sit peccatum mortale, quando veniale. 167
accipitur dupliciter. 1149
Quando sit peccatum mortale. ib.
Malum. *Malum optare alicui, vt ei veniat aliquod bonum, quando liceat.* 164
Mandare. *Mandauit occidere Caium, & ille occidit Titium per errorem, an mandatarius teneatur.* 154
Quid, si fuerit clericus ipse Titius, an sit excommunicatus Caius. ib.
Mandatarius ex qua culpa teneatur. 256
Mandatum delicti an censeatur reuocatum ex longo temporis decursu. 265
Statutum loquens, de committente delicto an comprehendat mandantem fieri delictum. 267
Mandans, & mandatarius an eadem pœna puniendi. 268
In quo loco puniendus sit mandans, in loco, quo mandauit, vel in eo, vbi commissum est delictum. ib.
Mandans, & mandatarius, an ad restitutionem obligentur insolidum principaliter. 286
Mandatum, quis sit contractus, vnde sit dictum, & quotuplex sit, & quid. 714
cuius iuris sit. ib.
cuius gratia contrahatur. ib.
Mandati multiplex diuisio ponitur. 795
Mandatum accipere, vel mandare, qui non possint iure communi. 796
an possit contrahi inter patrem & filium. 797
Mandati auctoritate an teneatur is, cui mulier coniuncta matrimonio, vt pro ea fideiubeat. ib.
factum ab eo, cui bona publicata sunt, vt eadem bona emat an valeat. ib.
an dare possit excommunicatus, vel etiam accipere. ib.
de re turpi dari, vel accipi minime potest. 798
de re incerta an dari possit, & quid de re propria emenda an mandatum subsistat. 799
Mandati contractus quatuor requirit de sui natura, & substantia. ib.
Mandatarius ex qua culpa teneatur. ib.
Mandator an teneatur mandatario, ex casu fortuito. 800
An hoc habeat locum in his, qui stipendio conducuntur ad mandatum exercendum. 801
Quid in ijs, quando causa pietatis, consanguinitatis, &c. mandatum gerunt. ib.
Mandatarius, quibus obligationibus mandatori teneatur. ibid.
Mandatarius quomodo habet diligenter mandati fines seruare, & quid, si fuit mandatum semper. ib.
si excesserit fines mandati, an ratum & firmum sit, quod facit. 802
Mandatum deserere quibus ex causis quis possit. 803
Mandatarius quid restituere teneatur. ib.
Mandatum quomodo interpretari nos debeamus, septem traduntur regulæ. 803
Mandator mandatario quibus obligationibus obstringatur. 804
Mandatum sex modis finitur. 805

Mandatum reuocare an cuique liberum. ib.
Mandata quæ sint, quæ etiam durant post obitum mandatoris. 807
Maritus. *Maritus si pro dote promissa, loco pignoris recipit fundum, vel aliam rem, facit fructus suos, & non computat eos in sortem.* 604
Limitatur hæc conclusio. 605
Quid in herede mariti, qui post mortem ipsius vxorem ait. 606
Quid in ipsamet vxore, post mortem mariti. ib.
Maritus an possit vendere rem immobilem dotalem. 632
an teneatur stare locationi factæ in re dotali. 724
Martinus.
Martini Nauarri op. de lucro societatis expenditur. 761
Maschera. *Maschera vti seu larua an sit peccatum.* 1134
Materia. *Materiæ dominus an præferatur facienti speciem aliquam ex illa suo nomine.* 55
Materiarum confusione, quomodo res sit communis dominis materiarum. 56
Matrimonium *inter raptorem & raptam, quando non sit irritum.* 195
contractum, metu cadente in constantem virum, ipso iure est irritum. 519
Medicus. *Medicus rogatus à superiore an possit licite secretum ægroti detegere.* 1221
quando teneatur restituere male acceptum. 258
qui non vult curare ægrotum cum commode possit, peccat, sed non tenetur ad restitutionem. 155
Medico an liceat prægnanti medicinam, fœtui periculosam, vt ipsi consulat, præscribere. 140
Medicus cum infirmo non potest contrahere. 523
Melioramenta.
Melioramenta facta in re emphyteutica, quando amittit emphyteuticarius cadens à iure suo. 921
feudi ad quem pertineant, feudo ad dominum reuerso. 956
Mendacium *dupliciter sumi potest, & quid proprie sit.* 1125. & 1126
an requirat, vt dicatur ex animo & intentione. ib.
dicere an aliquando liceat, & an omne mendacium sit mortale peccatum. 1127
dictum in confessione sacramentali an semper sit mortale. ibid.
dictum in iudicio scienter an semper sit peccatum mortale. 1129
etiam in releui, à viro magnæ auctoritatis dictum, an sit mortale. 1130
quomodo in promissionibus committatur. 1131
dicere verbis æquiuocatis, & amphibologicis quando liceat 1152
si quis sit causa, vt aliquis mendacium dicat, an peccet, & quando. 1134
Mendacium an sit veritatem tacere. 1135
Mendax quis sit, & qui infidelis, & perfidus. 1001
Mercator. *Mercatori dare viduæ an possit eo pacto, vt semper sors principalis sit ei salua.* 761
Nauarri opinio hic expenditur. ib.
Merces. *Merces vendere alicui carius, eo quod vendat creditor ad tempus pretio, quam venderet soluta statim pecunia, an liceat, vel sit vsuraria venditio.* 602
Quid de mercibus nauticis. ib.
Quid, si nullus adsit emptor, qui numerata solutione emat. 643
Quid in mercatoribus. ib.
Quid, stante ratione lucri cessantis ipsius venditoris. 644
Merces carius vendere, tam absente, quam præsente pecunia, an etiam liceat. 645
Quid, si carius vendat ob periculum, quod timet emptorem, s. non soluturum, vel ob impensas, quas probabiliter credit se in pretio recuperando facturum. 746
Merces quas alioqui venditor seruaturus erat ad tempus, quo forent plus valituræ, vendens precibus emptoris, an possit vendere, quanti esset venditurus eo tempore, ad quod erat seruaturus. 647
Quomodo huius temporis ratio habenda sit, late explicatur. ib.
Quid, si venditor erat asportaturus merces alio in loco, vbi erat plus venditurus, & rogatur, vendat præsenti, an possit carius vendere. 648
Meretrix.
Meretrici aliquod promissum ob turpem causam, an quis teneatur in conscientia soluere. 291
An meretrix illud petendo peccet. ib.
Quid, si blanditijs vel illecebris extorserit pretium, an illud retinere possit. 292
Quid de coniugata moniali, masculo, &c. an licite possint retinere turpe lucrum. 291
Quid de pretio recepto per meretrices à Religiosis, filijsfamiliæ, pupillis, &c. 292
Meretrix an possit compelli officio iudicis ad vendendum corpus suum. 708
Metalla.
Metalla reperta in agro cuius sint. 54
Metus. *Metus alius iustus, alius leuis.* 303
Metu rationabili, quæ extorquentur, an debeant restitui, & an teneat obligatio eorum. 304
Metus quando iuste non incutitur. ib.
Pro quo metu dant leges actionem. 306
qui ipso iure reddit contractus nullos & irritos. 511
Miles, Militia.
Miles in bello, sciens esse iniustum ex parte sui principis, an licite possit se tueri, & se defendendo occidere militem contrarij exercitus. 124
Militibus priuatis an sit licitum occidere, prædas agere, aut incendia, absque ducis auctoritate. 148
Militibus an sit licitum, bellum gerere publica principis auctoritate indictũ, quando iustitia belli est dubia. 149
Milites prædia ad colendum cõducere minime queunt. 715
Miles non potest alicui mandatum dare ad conducendas res aliorum. 796
Minor. *Minor quando in contractibus restitui debet in integrum, & quando non.* 524
Minor quid debeat probare, quando petit restitutionem in integrum. 525
An hoc beneficium transeat eorum heredibus. ib.
An ei competat contra tertium possessorem. ib.
Intra quantum tempus est à minore petendum. ib.
Quid, si sit causa communis cum minore, an restitutio minoris proderit etiam maiori. ib.
Minor an possit à principe petere supplementum ætatis ad sua bona administranda, & si obtineat, an restituatur in contractibus. 526
An hoc ei etiam proderit ad obtinendum legatum sub conditione talis ætatis. ib.
Minor non potest alienare immobilia sine decreto iudicis, item & mobilia, quæ seruando seruari possunt. ib.
Item nec remittere debitum, vel renunciare actionem ib.
Item nec permutare rem immobilem, non consentire diuisioni rerum immobilium. 527
Item nec in emphyteusim dare, vel in re immobili vsumfructum, vel seruitutem constituere. ib.
Minori heredi an possit concedi facultas à testatore, vt possit alienare immobilia. ib.

Minor si contractum iurauerit, an ita valeat contractus, vt minor non amplius gaudere possit beneficio restitutionis in integrum. 527
Quid, si cum sit interpositum decretum iudicis, & ipse sit admonitus de beneficio restitutionis. ib.
Missa. *Missæ sacrificium non potest fieri, nisi in loco Episcopi auctoritate constituto.* 114
Missam audire à presbytero notorio concubinario, vel fornicario an liceat. 188
dicere pro pecunia, quomodo sit simonia, vide in verbo Sacerdos. ib.
Missilia. *Missilia sunt res, quæ mittuntur in vulgus, vt sint capientium.* 53
Mistio. *Mistione specierum, quomodo acquiritur dominium.* 57
Mistio seu commissio, quomodo differat à confusione. 57
Modus. *Modus contractuum quis.* 307
An suspendat contractum. ib.
Moderamen. *Ad moderamen inculpatæ tutelæ quæ requiruntur.* 127
Monachus. *Vide in verbo Religiosus.*

Moniales.

Coitus cum moniali, qualis coitus sit, vide in verbo Coitus.
Monomachia. *Monomachia quid.* 141
Monopolium. *Monopolij auctores circa venditiones rerum, quibus pœnis puniantur.* 709
Ad quid teneantur in conscientia. ib.
Monopolia multipliciter exercentur, vbi ponuntur quatuor modi, quibus monopolia inducuntur. ib.
Monopolia à mercatoribus circa cambia, quando fiant & quomodo damnentur. 892

Montes pietatis.

De materia montis pietatis, qui agant. 469
Montium pietatis praxis qualis. ib.
De legibus ipsorum. 470
An sint liberi ab vsura. ib.
Quando teneantur restituere, quod supereſt pro impensis ministrorum. 472
Montem erigere an possit ciuitas in bonum indigentium, ita vt faciat ciues monti ipsi contribuere emendo census super ipsius ciuitatis, & montis bonis. ib.
Monte semel constituto, an possit cumulus augeri ex bonis priuatorum hominum, mutuantium ipsi monti. 474
Monti an licite princeps vel ciuitas possit applicare deposita pecunia iudiciaria, vt in ipso sit maior cumulus pecuniæ ad mutuandum indigentibus. ib.
Monti pietatis an sit licitum, vt det quatuor pro centenario deponentibus pecuniam apud ipsum. ib.
Mons pietatis pecuniarius seu census annuus qui dicitur mons, qui sit, & quotuplici modo possit institui late. 851

Montes vacabiles, & non vacabiles.

Praxis illorum montium describitur. 474
conditiones ad istorum montium iustitiam necessariæ quæ sint. 475
Montium tertij generis praxis describitur. 476
Quæ requirantur, vt isti montes sint liciti. ib.
Quomodo differant isti à montibus vacabilibus, vel non vacabilibus. ib.
Montes isti in quotuplici genere sint, & de omnibus in eis occurrentibus. 857
Montium tertia species, quos principes solent exigere, qui sunt, & quomodo liciti. 859
Mora. *in restituendo quando sit peccatum mortale.* 325
In mora quando dicitur esse obligatus ad aliquod soluendum. 326
Mors. *Morte vnius vsufructuarij eius pars cui accrescat alteri vsufructuario an domino.* 92
Mortem corporalē alicui optare, vt se conuertat ad Deum, an liceat. 165

Mulier.

Mulier prægnans, aut in partu periclitans an licite possit medicinam sumere, sibi salutarem, sed fœtui periculosam. 138
Mulier quot modis abortum fœtus procurare dicitur. 139
Ad euitandam infamiam an sit ei licitum procurare abortum. ib.
Medico an sit licitum propinare medicinam prægnanti periculosam fœtui, licet ipsi matri proficuam. 140
Mulier an habeat potestatem & dominium suæ integritatis virginalis & corporalis. 191
Munus. *Munus prout est genus exactionis quid.* 412
Munera sunt tripliciæ. ib.
Munera realia, personalia, & mista, quæ sint, & quibus modis imponantur. ib.
Apud ius ciuile tria munera, tributum, indictum, & superindictum. 413
Mutatio. *Mutatione rei an finiatur vsusfructus.* 95
Multi casus proponuntur. ib.
An restaurata, vel redeunte in pristinum statum re acquiratur. 96
Mucus *& surdus quos contractus inire possint.* 522
Mutuum. *Ex mutuo an aliquid possit exigi vltra sortem ratione damni emergentis.* 551. & 457
An etiam ratione lucri cessantis. 551. & 459
An ratione periculi. 462
Mutuans alicui centum eo pacto, vt si mutuans moriatur intra duos annos, nihil reddere teneatur, si vero non moriatur, tenentur soluere centum, & quinquaginta, an valeat talis contractus. ib.
alicui, vt obligetur ad ineundum contractum assecurationis, an sit vsurarium. 463
centum alicui nolenti trajicere in Syriam cum naui onusta mercibus, eo pacto vt perdat illa centum, si nauis perierit naufragio, quod si salua sit, reddantur. 125
an sit vsurarium. 464
an ratione expensarum, quæ probabiliter timentur futuræ in recuperatione mutui, licite possit aliquid exigi vltra sortem. ib.
eo pacto, vt si statuto die non soluerit, soluat quoque certam quantitatem, vltra sortem, an committat vsuram. ib.
Quid, si soluerit statuto tempore partem debiti, an in conscientia teneatur ad dictam pœnam. ib.
Mutuare eo pacto, vt mutuatarius se obliget ad renuntiandum ipsi mutuanti, quādo indiguerit, an liceat. 465
Quid in pacto de remutuando aliquid eodem tempore. ib.
Mutuans principi, &c. vt sit immunis à tributis gabellis, vt sibi conferatur officium, vel aliquod ius, vel vt deprecetur pro me apud superiorem, vel vt fœmina sibi satisfaciat, committit vsuram. ib.
ea conditione, vt veniat ad molendum in suo molendino, vel ad emendum in sua officina, vel vt suam scholam frequentet, an committat vsuram. 466. & 448
vt tempore meßis det ei frumentum prout tunc æstimabitur, an committat vsuram. 466. & 448
Quid, si mutuet frumentum, oleum, vel vinum, vt tantundem sibi reddatur in eadem specie, pondere & mensura. ib.
Mutuans pecuniam, quam certo credit esse in futurum minus valituram, eo pacto, vt sibi reddatur etiam in eodem pretio, quo nunc æstimatur, an sit vsura. 467
Mutuator ex mutuo exigens vltra sortem, vt compenset

aliquid aliud, quod debet alioqui mutuatarius, an vsuram faciat. 469
Multi alij casus notabiles percurras. ib.
Mutuans vsurario an possit eas repetere. 483
pecuniam ei, quem nouit esse fœneratorem, an dicatur cooperator in vsura. 486
Mutuum petere ab aliquo, quem nouit non nisi cum vsuris mutaturum, an liceat. 489
petens quis pro opere, quod sit veniale peccatum, an peccet mortaliter. ib.
sub vsuris an liceat petere in necessitate extrema constituto. ib.
vnde dicatur. 537. *quid sit.* 538
Mutuum aliud naturale, aliud ciuile. 539
Quomodo contrahatur mutuum. 540
Aliæ diuisiones mutui. ibid.
Mutuum in quibus rebus consistat. 544
Mutui quænam sint substantialia, & quæ accidentalia, item, vtrum ad eius naturam pertineat, vt reddatur res eiusdem generis, sed numero diuersa. 545
Mutuans rem vitiosam in conscientia tenetur resarcire damna. 546
Mutuum quando ante tempus restituendum. ib.
Quid, si nullum tempus est appositum. ibid.
Mutuatarius debet reddere rem eiusdem generis æque bonam in substantia, quantitate & qualitate. ib.
Mutuum an possit dari alicui eo pacto, vt aliquod seruitium sibi præstet, iusta, & debita mercede. 547
pecuniæ, vt sibi reddatur tempore colligendorum fructuum vinum, oleum, frumentum, prout tunc æstimatio curet, an licitum. 548
Alij casus similes habentur ib. quos vide. ib.
Mutuum dare alicui, vt concilies tibi eius amicitiam, & ex amicitia compares lucrum, an liceat. 550
In mutuo an propter morã reddendi ipsum, possit aliquid exigi ratione damni emergentis, vel lucri cessantis. 551
Mutui ratione, quando lucrum dicitur cessare. 552
Mutuare conditio pacto, vt si intra 10. annos mutuator decedat, Caius sibi lucretur mutuum, quod si vixerit ad finem annorum, Caius mutuatarius 200. an liceat. ib.
Mutuum nauticum, seu traiectitium, quidnam sit, & an possit ea conditione dari, vt tantundem cum lucro restituatur. 554
Mutuans an possit aliquid exigere propter onus, quod substinet in numeranda pecunia, præsertim minutiore, vel in mensurando, vel in ponderando. 556
Mutuans alteri an ab eo possit aliquid gratis sibi donatum accipere. 560
pecuniam obsignatam, & non numeratam, licite potest mercedem exigere, quando potius est locatio. ib.
Mutuum implicitum, seu tacitum in quibus contractibus contineatur, & an semper sit vsurarium. ib.
Mutuatarius an teneatur reddere mutuum in pecunia, quam maluerit, etiam inuito mutuante. 562
An mutuator possit pacisci, vt sibi reddatur pecunia melior, vel deterior. ib.
An possit reddere tantundem in re alterius speciei. ib.
Quid, si pecuniæ mutuæ æstimatio varietur. 563
Mutuum vbi sit soluendum. ib.
Mutuatarius an possit reddere farinam pro frumento mutuato. 564
Quid, si pro frumento reddatur pecunia, ratione cuius temporis debeat fieri æstimatio. 563
Mutuum an finiatur, cum debitor per nuntium vel famulum satis fidelem & diligentem ad creditorem mittit, ad quem tamen fortuito perlatum non est. 564
Mutui dandi an præceptum habeamus, & quando obliget ipsum præceptum. ib.

N Natales.

NAtalium defectum detegere an sit peccatum mortale, & ad quid teneatur detegens. 1143
Naufragium. *Naufragatæres an sint capientium.* 53
In naufragio, vel fame, an licitum sit mihi habenti tabulam, vel panem dari alteri, ne pereat. 134
In naufragio an liceat alterum expellere, vt seipsum saluet. 137
Nauis. *Naui dissoluta, si à domino reficiatur, an finitur vsusfructus.* 193
Nauticum fœnus, *an permittatur.* 554
Necessitas *publica, quæ sit dicenda.* 421
Negotiatio *quomodo differat ab emptore.* 629

Negotiorum gestor.

Negotium alterius gerere quatuor modis quis potest. 1033
Negotiorum gestor, ex qua culpa teneatur, & an etiam teneatur ad impensas aliquot. 1034
Negotiorum gestor quando impensas repetit. 1035
Nemo *debet locupletari cum aliena iactura, quomodo intelligendum.* 46
Notarius. *Notarij facientes instrumentum, in quo vsuræ continentur, an teneantur ad restitutionem.* 487
Quid, si hoc faciat in gratiam petentis ad vsuras non dantis. ibid.
Bulla Iulij III. incipiens, cum sicut accepimus, declaratur. ib.
Notarius conficiens instrumẽtum vsurarium inter Christianum & Iudæum, an peccet, & teneatur ad restitutionem. 488
Nummularius *quaratione lucrum accipiat, siue det, siue recipiat pecuniam, quando renera, quæ v. g. Romæ datur, vel recipitur, pluris minoruve æstimatur, quam in eo loco, vbi soluitur.* 873
Nummularius an possit solus lucri exigere ex cambio, quod ad proximas, & ad primas nundinas fit, quo magis tempore distant primæ nundinæ. 88
Nummularius an citra vsuram accipere possit pecunias ab aliquo in negotiationem cambiorum ea conditione, vt si plus aliquid obueniat vltra, seu pro singulis centenis reddat danti. 891
Nummularius qui alicui dat pecunias suas nomine cambij, an possit cum eo pacisci, vt in cambijs ex singulis quibusque centenis aureis, tanquam lucrum habeat octo, & his amplius. ib.
Nummularij fingentes non esse soluendo, qui officio iudicis impetrant, vt debitores sint minori pretio contenti, an sint tuti in conscientia. 892
Nummularius quibus ex causis semper lucrum accipiat ex cambio minuto. 869
cætera vide in verbo cambium.
Nuptiæ *iustæ à lege ciuili introductæ, & quomodo.* 7
Quomodo differant à matrimonio. ib.

O Obedientia.

OBedientia, quæ debetur ratione nunquam præscribetur. 74

Obligatio.

Obligationes factæ cum pupillis, sine auctoritate tutoris, si quæ contrahuntur, obligantur, non autem pupilli. 61
Obligationes quatuor oriuntur ex delicto. 259
Obligans se ad omne periculum, an teneatur ex casu fortuito. 512
Obligatio ex casu fortuito in contractu in quo ex dolo, tantum, vel culpa tenetur, an sit contra subiectum contractus. ibid.

Obligatio, an retrotrahatur quando tempore quo impletur conditio, nõ est habilitas ex parte extremorum. 733
Obligationes quæ ex pignore oriantur. 601
Quæ sint illæ quæ pertinent ad debitorem, & quæ ad creditorem. ibid.
Obsequium *præstans propter beneficium Ecclesiasticum, an sit simoniacus.* 1098
Occisio. *Occidens seipsum, vel membrum sibi abscindens iniuriam confert Reipublicæ, & Deo.* 33
Occidere inuasorem iniquum, an sit licitum. 123
Quid requiratur ad hoc, vt id sit licitum. ib.
An id sit licitum cuicunque personæ. 124
An id sit licitum etiam in loco sacro, aut tempore sacro. ib.
An id procedat in quocunque inuasore. 124
Quid, si sit Rex, vel alia persona huiusmodi. ib.
Quid, si inuasus illicitum aliquod faciat. 125
Occidere an liceat aliquem pro defensione alicuius, maxime innocentis. 128
An si sit pro defensione patris, matris, Regis, & huiusmodi personarum. ib.
Quid, si non pro defensione personæ, sed bonorum huiusmodi personarum. 129
Occidere seipsum in aliquo euentu, an alicui liceat. 133
aliquem in bello, quando liceat, vide in verbo Bellum.
Occidens aliquem quid restituere teneatur. 388
Occisio in bello quomodo, & quando sit licita. 146
Occupatio. *Occupatione acquiritur rerũ dominium.* 49
Odium *quid, & quomodo differat ab homicidio.* 163
Odium in proximum quomodo definiatur. 164
An omne odium sit peccatum mortale. ib.
Optans proximo aliquod malum temporale ob bonum eius speciale, an sit peccatum. ib.
Officium *gratis exercens, an teneatur de leui culpa.* 288
Quid si cum mercede exercet officium, an teneatur de leuissima culpa. ib.
Officiorum nomine in iure, quæ dignitates veniant. 639
Officia publica, an vendi & emi queant. ib.
& quibus liceat illa vendere. 641
Officiorum societates quomodo contrahantur & deriuentur, vide in verbo societas officiorum.
Officia Ecclesiastica an absq; simonia vendi & emi queant 1088
tradita per remunerationem, an spectet ad iustitiam distributiuam, vel commutatiuam. 42
Opera *cuiusque dicitur fructus eius.* 756
præstita ab vno socio quando in diuisione ab eo est ante omnia sumenda. ib.
vnius ex sociis an comparanda cum pecunia alterius, vel cũ periculo, vel emolumento, & commodo pecuniæ. 858
Oppressor *fœminarũ quis, & quæ distantia inter ipsum & raptorem.* 196
Quæ pœna puniatur de iure ciuili. ib.
Oratorium *quando dicatur locus sacer.* 114
Quomodo hoc cognosci potest, quando dubium est, an Episcopi auctoritate sit constitutum. ib.
quando in eo potest celebrari missa. ib.
Ordo *quando facienda est restitutio.* 342
Oriundus *quis proprie dicatur ex aliqua ciuitate, vel patria.* 1159
Ornatus *muliebris quando sit peccatum.* 221
Oscula. *Osculari aliquando cum delectatione, sed sine intentione coitus, an sit peccatum.* ib.
Oscula, amplexus & tactus an sint licita inter coniuges ib.
Cõsuetudo patriæ in osculis & tactis quomodo seruãda. ib.
An oscula, tactus, &c. mutent speciem ex persona. ib.
Ouis *erepta de ore lupi cuius sit.* 50

P Pactum.

Pactum est duorum vel plurium in idem placitum consensus. 520
Pactum latius patet contractu. ib.
Pacta quæ apponi possint in mutuo. 517
Pactum, quoties ego indiguero, tu mihi pecuniam dabis, & ego tibi vicissim, an valeat. 550
In pactum deduci non potest, quod est debitum lege beneuolentiæ, & iure charitatis. ib.
Pactum legis commissoriæ vsurarium implicite est. ib.
Pacta, quæ in pignoribus prohibeantur. 608
quid de pacto legis commissoriæ. ib.
Pactum legis commissoriæ, quibus verbis contrahatur in pignoribus. ib.
istud pactum an etiam iure naturali, & diuino sit prohibitum. 609
Quando permittatur pactum legis commissoriæ. 610
Pactum, quo debitor promittit se pœnam soluturum, si pignus repetat, vel redimat, an valeat. 611
Quid, si talis vigeat consuetudo contrahendi tali modo. ib.
Pactum istud, nisi debitor soluerit suo tempore, creditor habeat pignus in solutum, an valeat. 610
quo creditor obligat sibi venditorem ad vendendum pignus vel aliquid aliud loco ipsius, iusto pretio arbitrio boni viri, quando sit vsurarium. 611
An pactum legis commissoriæ valeat causa dotis factum. ib.
Pactum vt creditor propria auctoritate possit pignus occupare pro debito sibi insoluto, an valeat. 612
quod non liceat debitori pignus redimere vsque ad 30. annos, an sustineatur. 615
retrouendendi an sit iure ciuili, canonico, & naturali approbatum. 717
Differentia in hoc inter ius ciuile & diuinum, atque naturale, & ratio ipsius differentiæ. 658
Quibus verbis inducatur tale pactum. ib.
Iustum pretium quod dicatur, quando tale pactum apponitur. 659
Pactum retrouendendi quot modis solet apponi. 660
Contra tale pactum an habeat locum præscriptio. ib.
Pactum istud quibus cõiecturis in iudicio vsurarium merito censeatur. 661
An possit pacisci, vt venditor remaneat in possessione rei sibi locatæ certa annua pensione. 662
Pactum de retrouendendo collatum in liberam voluntatem emptoris, an sit licitum. ib.
an induat translationem dominij absq; traditione rei. 663
legis commissoriæ in emptione & venditione solitum apponi, quale sit, & quot modis in ipsis apponatur. 664
An tale pactum sit iure ciuili, canonico, & naturali permissum. ib. *quid operetur in venditionibus.* ib.
Pactum legis commissoriæ an vt locum habeat in venditionibus, venditor debeat emptorem monere & interpellare, vt pretium soluat, &c. 665
addictionis in diem quid operetur. 666
Pacta, quæ possint reddere locationem vsurariam. 737
Pactum, vt socius suo periculo suscipiat pecuniam alterius, ita vt in omnẽ euentum, siue ex parte, siue ex toto perierit, tantundẽ soluere, siue ex parte, siue in totum debeat quantum suscepit, an pugnet cũ natura societatis. 758
istud, an sit fœneratitium. 761
An consuetudine excusari possit. ib.
Pactum an possit ordiri in contractu censuali, vt si debitorem obligatum vendiderit debeat eo ipso censum extinguere, & restituere. 855
An etiam in eo pactum valeat, quo venditor census se obligat in forma Cameræ creditori. ib.

Pactum in contractu censuali, vt emptor pœnam aliquam luat, nisi censum annuũ soluerit, an liceat apponere. 836
An in conscientia debeat emptor restituere, si quid propradictæ pœnæ acceperit. ib.
Papa an potuerit inconsultis principibus secularibus eximere clericos à solutione gabellarum. 416
Parens. Parentem qui occiderit debet exprimere gradum in confessione. 162
Partus patris non matris conditionem sequitur. 55
Partus ancillarum an sit in fructu. 91
Participatio. Participantis in delictis nomine quid intelligatur. 275
Participantes in aliqua auctoritate iniusta, an teneantur ad restitutionem insolidum. 285
Pascua quæ sint communia. 542
Pascens in pascuis communibus suæ animalia, quando committat furtum, & teneatur restituere. 408
Pater. Patris causa si filio perit relictus vsusfructus non finitur morte filij. 91
Quid, si fuerit in dubio, an gratia patris, vel filij. ib.
Pater, an amittat vsumfructum in bonis filij aduentitijs ingredientis religionem. 93
Quid, si filius ad Ecclesiasticos ordines sit promotus. ib.
Quid econtra, patre ingrediente religionem, an iste vsusfructus redibit ad filium. 92
Pater an aliqua ratione possit filio spurio bona sua relinquere. 378
Pater, an teneatur dotare filium spuriũ, & quomodo. 379
Pater in extrema fame constitutus, potest vendere filium suum, vel filiam. 635. Quid in matre. ib.
An id patri sit concessum etiam ad redimendum propriam vitam ab eo, qui per vim ipsum conatur occidere. 636
Pater, an vni filiorum testamento suo, possit ex re feudali plus dare, quam cæteris filijs. 947
Patronus. Vide in verbo iuspatronatus.
Paupertas, pauper. Pauperum nomine veniunt omnes operæ piæ, & non solum mendicantes, sed alij, qui indigent rebus ad congruã, & decentẽ vitæ sustentationẽ. 313
Peccatum. Ad peccatum carnis, an impellamur iure naturali, vt videtur sentire Accursius. 7
Peccatorum punitio, an spectet ad commutatiuam iust. & concluditur, quod sic. 42
Contra peccata iure naturali, ac diuino, damnata non datur præscriptio. 73
talia in quibusdam casibus de iure ciuili. ib.
Peccata, quæ pertineant ad 6. præceptum Decalogi. 121
In peccatis internis aliquando est voluntas efficax, aliquando sola delectatio, quæ dici solet morosa. 168
Septem sunt species peccatorum contra castitatem. 126
Quæ sunt, & an inter se specie distinguantur. 161
Peccata luxuriæ contra naturam quinque in naturali recensentur. 196
quare dicantur peccata contra naturam. ib.
An ista quinque peccata sint specie distincta, & sint specialiter in confessione exprimenda. ib.
An si sit, cum cognatis variet etiam speciem. ib.
Peccatum quod est concubitus, cum fœmina extra vas ordinarium, an sit sodomia. 200
An si coniugatus committat hoc delictum cum soluta, debeat exprimere, se esse coniugatum. ib.
Peccatum contra naturam cum fœmina in vase legitimo, quale sit, & an sit mortale, vel veniale. 201
Peccata luxuriæ, quo ordine se habeant in grauitate. 220
Peccata luxuriæ multa possunt esse inter coniuges. 223
Peccatum alicuius detegere extra iudicium, qualis culpa sit. 1144
Possessio, possessor. Possessio omnium communis an sit de iure naturali. 10
An tam res mobiles, quam immobiles. ib.
An non solum possessiones, sed etiam dominia. ib.
Opinio auctoris. ib.
Ius naturale non præcipit omnia esse communia. 11
Possessionem proprietas non est contra ius naturale, sed iuris naturalis superadditum. ib.
Possessio ciuilis requiritur ad præscriptionem. 64
Possessio non facit clericum beneficiarium, sed canonica institutio. 83
vnde appellata est. 105. quid sit. ib.
Non potest animo tantum acquiri. 106
Multipliciter diuiditur. ib.
Quid sit naturalis, quid ciuilis. ib.
An istæ sint duæ possessiones redistinctæ. 107
Possessio an habeat plus facti, quam iuris. 108
quot modis acquiratur. 109
Solo aspectu. ib.
Traditione clauium. ib. Traditione instrumenti. ib.
Reseruatione vsusfructus, & alijs, &c. ib.
Possessionem per quas personas acquirere possumus. 100
An per seruum proprium, vel in quo habemus vsumfructum, quid de seruo communi. ib.
Quid de seruo fugitiuo. ib.
An per filium. ib.
An per eum quem bona fide possidemus. ib.
An debeat habere intellectum possidendi. 111
Possessio quibus modis amittatur. 112
Possessor, vel quasi possessor in seruitutibus realibus, quis dicatur. 122
Possessor bonæ fidei an fructus faciat suos. 238
Quid in foro poli. 239
Quando debeat restituere fructus rei alienæ possessæ. 240
Possessor malæ fidei quos fructus debeat restituere. 250
An debeat restituere illos fructus, qui casu perierunt. ib.
An debeat restituere locationes perceptas. 251
An etiam fructus, quos negligentia sua non percepit. ib.
Quid de fructibus inhonestis. ib.
Quid de fructibus industrialibus. ib.
Possessor malæ fidei an recuperet impensas necessarias, & vtrum in conscientia possit eas retinere. 253
An etiã retinere possit vtiles impensas & voluntarias. 254
Quid dicendum de possessore bonæ fidei. ib.
Possessio rei precario datæ, apud quem sit. 588
Pollicitatio. Vide in verbo promissio.
Pollicitatio quid, & an sit vere & proprius contractus. 998
Pollutio. Pollutiones voluntariæ an omnes sint eiusdem speciei, an sint peccata secundum se. 203
Quãdo tenẽtur euitare causã, vnde sequitur pollutio. 204
Quando inter coniuges se deosculantes vel amplexantes sit peccatum. 205
Cogitationes rerum turpium an teneor vitare, ne veniat pollutio. ib.
Pollutio nocturna an sit peccatum secundum se vel in se. ib.
Quando incipiat culpæ imputari. 206
Illam desiderare, vt natura leuetur, an liceat. ib.
Approbare præteritam an liceat. ib.
Pollutio, quæ incipit in somno, & perficitur in vigilia, an sit peccatum. 207
Si ante somnum præuideatur, & non impediatur, an peccatum sit. ib.
An si sequitur ex aliqua causa antecedenti, in qua peccauimus, imputetur ipsa pollutio nocturna culpæ. 208
Pontifex Romanus an possit in his, quæ iuris naturalis sunt, dispensare. 16

Pontifex Romanus, licet sit summus Christi vicarius, eius tamen constitutio non est diuina. 24
Pontifex an possit mutare ius diuinum. 26
ex causa potest soluere hunc vel illum à vinculo aliquo iuris diuini. 29
Solutus à voto, vel iusiurando à pontifice, sine causa, an sit tutus in conscientia. ib.
Pontifex Rom. an possit in feudum dare non solum res Romanæ Eccl. sed etiam cuiusuis alterius Ecclesiæ. 934
Postliminium *quid sit.* 22
An sit de iure gentium, vel ciuili. ib.
Precarium *vnde dicatur, quando differat à commodato, & quid sit.* 583
Precario qui possint dare, & quæ res precario dari queant. 586
Ad precarij subiectum & naturam quæ spectent. 587
Precarium an possit repeti ad nutum. ib.
Precario qui accepit aliquã rem, ex qua culpa teneatur. ib.
Precarium an dari potest ad certum tempus. 588
An possit constitui inter absentes. ib.
Filius ancillæ precario datæ cuius sit. 589
Precarium quibus modis finiatur. ib.
Ex precario quænam actio oriatur. 590
Precarium solum est incommodum accipientis. 256
Præceptum. *Præcepta decalogi an sint iuris naturalis.* 15
an morte Christi sint sublata. ib.
Tertium præceptum de sabbato colendo, quomodo ab alijs præceptis differat. ib.
an Apostoli mutuando illum diem in dominicum contra ius naturale egerint. ib.
Præcipitare *se à loco alto, cum euidenti periculo, vt inuasorem vel belluam fugiat, an liceat.* 137
Prælatio. *Prælationis creditorum materia exponitur.* 329
Prælatus *habens iurisdictionem temporalem, & imponens officiali suo, vt super delicto inquirat, non est homicida, nec irregularis, si inde sequitur homicidiũ.* 154
cuius est velum virgini concedere, si secreto sciat corruptionem puellæ, an licite possit ei velum publice concedere, si publice petatur. 193
an possit res ipsius Ecclesiæ pignori obligare. 598
bona Eccl. cui præest, possit in emphyteusim dare, & an etiam possit dare in feudum, & quomodo. 876. & 933
possit vendere, & locare obuentiones suæ Ecclesiæ, & an venditis dictis obuentionibus veniat iurisdictio. 1088
teneatur stare locationi factæ à prædecessore de re Ecclesiæ. 723
Presbyter *cognoscens suam parochianam, an committat crimen qualificatum.* 187
Princeps *an possit statuere contra ius naturale.* 13
Et sic de qualibet humana potestate. 16
Princeps quando dicatur ius naturale abrogare vel non. ib.
Principi reseruata ratione obsequij, & obedientiæ, vt tributa, census, &c. an præscribantur. 74
reseruata, quanto temporis cursu præscribi queunt. 85
in quotuplici differentia sint. 86
Princeps an possit mouere licite bellum contra alterum, cum quo est dubium, vter sit legitimus successor in aliquo regno. 145
an licite possit tradere militibus suis ciuitatem sociorum in direptionem & prædam, victoria obtenta. 147
qui imposuit gabellas pro securitate viarum an teneatur restituere ea, quæ in illis vijs damna patiuntur. 334
an cessante causa gabellæ, possit in ea persistere ratione præscriptionis. ib.
Princeps an licite possit alicui concedere immunitatem à solutione gabellarum. 435
Princeps an possit contrahere cum suis subditis. 528
Et an obligetur etiam ciuiliter. ib.
Princeps an possit alienare oppidum, castellum, vrbem absque ciuium consensu. 632
an licite concedit aliquibus priuilegium, vt alij præter ipsos certas merces non vendant, & an peccant impetrantes hoc priuilegium. 710
Pecunia *debita ex contractu, vel quasi, secundum quam æstimationem solui debeat.* 328
Pecuniaria merces an requiratur in locatione. 719
Pecunia quib. ex causis pluris minoris ve æstimetur, quando tanquam res venditur, locatur & commodatur. 836
si æstimationem habet principis, vel Reipublicæ auctoritate, an possint negotiatores cambiorum amplius aliquid exigere, cum exemplo. 864
pecuniam an possit plurij princeps æstimare, quam sit pondus auri, vel argenti, vel æris, ex quo consistit. 865
cuius æstimationem, certo putat quis minuendam. an possit dare mutuo eo pacto, vt sibi reddatur secundum præsentem æstimationem. 876
Quid, si credit, plus valituram. ib.
pecunias nummularijs dare, vt in singulis nundinis lucrum ipse det, an licitum. 887
Pensio *annua, quæ in emphyteusi quotannis soluitur domino, quare Canon dicatur.* 902
Pensio propter sterilitatem fundi, an remitti debeat in emphyteuticario contractu. 903
Quid, si fundus ob bellum non excolatur. 904
Pensio quo anni tempore sit soluenda. 906
An in pecunia domino emphyteusis sit soluenda. ib.
Pensionem emphyteusis non soluens ex parte vnus ex heredibus, ad quos res emphyteotica peruenit, an omnes in commissi pœnam incidant. ib.
Quid si hæc fecerit vnus ex descendentibus, an alijs præiudicet. ib.
Pensionem maiorem offerẽs ex beneficio ad id facilius consequendum, an committat simoniam. 1078
Pensio in beneficij fructibus an citra simoniæ labem imponatur. 1084
an citra simoniam possit anticipatis solutionibus redimi. 1085
an possit tuta conscientia exigi literis pontificijs minime expeditis. 1086
Periculum. *Periculi ratione an quis ex mutuo possit aliquid vltra sortem exigere.* 462
Periculum rei venditæ ad quem spectet. 705
Quid in his rebus quæ mensurantur. 706
Periurium. *Quid de verboiuramentum.*
Permutatio. *Permutationum duæ sunt species.* 621
Permutatio quid sit. ib.
In quibus conueniat, & differat cum emptione. ib.
An sit contractus innominatus. 622
Permutatio an iure veniat appellatione emptionis, vel venditionis, idem in statutis, &c. ib.
Permutatio in quibus rebus consistat. ib.
Permutatio quando sit perfecta, ita vt non detur amplius locus pœnitentiæ. 623
Permutatio quomodo contrahatur. 624
Permutatione an traditione rei facta ex vna tãtum parte contrahentium, dominium in alterum transferatur. ib.
Ex permutatione duæ actiones oriuntur præscriptis verbis, & ex permutato, & quæ sint istæ actiones. ib.
Pietas. *Pietatis mons, vide in verbo Mons.*
Pignus *vnde sit dictum, & quid sit, atque de differentia inter pignus & hypothecam.* 591
Pignoris contractus cuius gratia dicatur. 592

Pignus triplex, conuentionale, pratorium, iudiciale, item aliud tacitum, aliud expressum. ib.
Pignori dare quinam sint ij, qui possunt. 597
Pignoris vsus an in aliquibus casibus creditor permutatur. 601
An tunc debeat resarcire damna, propter vsum passa. ib.
An fructus computet in sortem. 602
Pignus an posit vendi, cum est pluribus creditoribus obligatum, & nondum omnibus satisfactum. 613
In distrahendo pignore quæ sint seruanda. ib.
Differentia in hoc inter pignus conuentionale, iudiciale, & pratorium. 614
Pignoris substantia requirit, vt obligatio præcedat, vt adsit res certa, & alia, de quibus 615
Pignus in vniuerso duobus modis liberatur. 618
In specie autem liberatur tredecim modis. ib.
Pignus per debitorem alienatum consensu creditoris, si postea iterum à debitore fuerit acquisitum, an recidat in pristinam obligationem, vbi omnia bona præsentia, & futura emat obligata creditori. 619
Pignoris remissione facta à creditore, an eo ipso censeatur facta remissio etiam debiti. ib.
Ex pignore duæ actiones nascuntur pignoratitia, & hypothecaria. 620
Quid sit actio pignoratitia, & hypothecaria. ib.
Piscatio. *Piscata in fundo alieno, velut si inundatio maris, vel flaminis alicuius agros operuerit, cuius sint.* 49
Piscationem an Princeps vel Respublica prohibere posit 51
Pisces repositi in stagno, quando sint mei, & de procreatis ab ipsis. 406
Pœna *quæ irrogetur contra abortum procurantes.* 1
Pœnæ contra duellum illicitum. 143
An habeant locum in duellis priuatis. 144
An habeant locum in pugnis singularibus. ib.
Pœna quæ de iure pandectarum, ciuili, & canonico contra adulteros. 182
Pœna incestuosis quæ irrogetur. 188
Pœna non est debita, nisi post condemnationem iudicis, quomodo intelligendum est. 280
Pœnæ vsurarij an comprehendunt etiam Iudæos in temporalibus subiectis principibus Christianis. 491

Plantatio.

Plantatione quomodo acquiratur dominium. 58
Prædia *an posint in Ecclesias siue Clericos transferri, hoc pacto, vt pro eis soluantur in posterum collectæ, impositæ ab ipsa ciuitate.* 420
Vbi sunt obnoxia ad certam collectam, quando comprehenduntur exteri intra territorium prædia habentes. 425
Præscriptio. *Præscriptionē cum vsucapione auctor confundit, ideo videas exactius in dicto verbo vsucapio.*
Præscriptionis leges an habeant vim secundum conscientiam. 63
Quatuor conditiones ad præscriptionem requiruntur. 64
Possessio quæ requiritur ad præscriptionem, debet esse ciuilis, non naturalis. ib.
Debet esse continua, non interrupta. 65
Præscribere non potest laicus ius spirituale, seu Ecclesiasticum. 65
Secunda conditio præscriptionis est bona fides. ib.
Dubitans in primo, non præscribit. ib.
Quid de eo, qui incepit possidere bona fide, sed postea dubitat. ib.
Quid si ex vno capite bonæ fidei, ex alio malæ fidei possessor est. 66
Quæ ignorantia iuuet præscriptionem. 67
Præscriptio an habeat locum in actione pœnali, & ipsa pœna. 68
Tum in ipso delinquente, cum in eius herede. ib.
Quid in hæretico. ib.
Quid in herede hæretici. 69
An præscriptio habeat locum in vectigali non soluto. ib.
Quid de bonis eius, qui crimen læsæ maiestatis admisit. ib.
Auctoris sententia. ib.
Ius Canonicum requirit bonā fidem in omni præscriptione, & ipsi in hac parte standum. 69
Præscribere qui possint. 71
Præscribere omnes possint, qui suo nomine possident. ib.
Præscriptio an currat contra ignorantem. 76
Res immobilis quanto tempore præscribitur. 81
Quid de rebus Ecclesiæ. 81
Quid in re communi cum Ecclesia. ib.
Quid in re, in qua Ecclesia successit, post inceptam præscriptionem. 82
Quantum tempus requiratur in præscriptione, contra fiscum secularem, vel Ecclesiasticum, vide in verbo bona.
Præses *prouincia mutuum accipere, & dare nequaquam potest.* 543
Pretium *accipiens, pro faciendo aliquod malum vel vt omittat aliquod bonum, an quis in conscientia teneatur restituere.* 292
Quid de promittente tale pretium, an teneatur illud soluere in conscientia. 294
Quid de pretio accepto propeccata contra iustitiam proximi an debeat restituere. ib.
Quid de pretio dato iudici, testi, aduocato, vel alteri ministro vt iniusto communicant. 295
Quid de pretio simoniace accepto. ib.
Pretium quod quis accipit, ne peccet an debeat restituere. 297
Quid de pretio recepto, vt faciat id, quod ex præcepto facere debet. 298
Pretium an posit augeri, cum merces venduntur, dilato solutionis tempore. 644
Pretium quando dicatur esse iustum. 646
Pretia quibus rebus, lege Principis, statuto Reip. & edicto Prætoris constitui queant. 689
Prior *tempore creditor an præferendus posteroribus.* 232
Quid in foro conscientiæ. ib.
Priuilegium *prælationis & hypothecæ quale habeat dos, donatio propter nuptias, & his similia.* 338
Priuilegium personale quomodo differat ab hypotheca, & an præferatur hypothecæ. 341
Procurator *alicuius an posit mutuum dare, & accipere.* 541
Procurator quomodo posit aliquod pignori dare. 598
si fuerit datus ad lites, quando incepta censeatur. 805
quod agit post reuocationem à domino factam, sed nondum ipsi procuratori notā an sit ratum & firmum. 806
an suum faciat lucrū ex permutatione rerū acceptum. 867
non eo ipso videtur habere facultatem donandi. 976
Prodigus *prohibetur contrahere.* 522
Prodigo an detur beneficium restitutionis in integrum 523
Professio. *Professione filij an pater amittat vsum fructū in bonis aduentitijs, & contra, vide in verbo filius.*
Proprietas *an censeatur alicui relicta per hæc verba, relinquo N. fundum, vt eo vtatur & fruatur.* 101
Alij casus similes proponuntur circa hanc materiam. 102
Promissio *vel pactio ob turpem causam, an in conscientia obseruanda, tam causa subsequuta.* 298
Promittens duabus puellis, illas ducere in vxores, quam teneatur ex illis ducere. 370
Promissio in certum diem, quomodo intelligenda. 530

Quid de promißione facta de ſoluendo ante diem Paſchatis. ib.
de dando poſt aliquot dies. ib.
de dando aliquando. ib.
Quid de promißione ſoluendi tali menſe, vel anno, quando poteſt peti. ib.
Quid, ſi dixerit poſt annum, poſt menſem. 531
ſi dixerit infra annum. ib.
Promißio ſub conditione, quando pariat actionem. ib.
Promittens non venditurum ſe domum ſuam, niſi tibi, an conuenire te poßit ad emendum eam. 672
Promißio an ſit proprie contractus, & an gratis, & liberaliter facta obliget in conſcientia. 998
nuda an per ſe, & natura ſua in conſcientia pariat naturalem obligationem. 999
an obliget promittentem l. iuſtitiæ. 1000
quæ ſola mente fit, an obliget promittentem iure naturali. 1002
facta præſenti an obliget promittentem, aut quando is, cui eſt promiſſum, acceptet promißionem. 1005
Promittens alicui, ſine animo & voluntate obligandi, an teneatur in conſcientia illam ſeruare. 1008
Quid, ſi ficte promiſerit, & quid differat à caſu precedenti. 1009
Promißio metu facta an obliget promittentem. 1011
An iureiurando firmetur. ib.
Promißio rei turpis, vel ob turpem cauſam an obliget, quid etiam de promißione rei impoßibilis, vel ſub conditione impoßibili. 1012
continens conditionem, quæ eſt contra naturam rei promiſſæ, an obliget. 1014
Promittens ſe aliquid facturum, vel daturum ſub pœna, an pro pœna obligetur in conſcientia. 1015
Promittens alternatiue duo, cuius ſit eorum electio, & quomodo obliget promißio rei incertæ promittentē. 1017
factum alienum, ad quid obligetur. 1018
Promißio conditionalis an pendente conditione obligationem transferat ad heredes. 1019
Promittens qui non ſoluit, ex qua culpa tenetur, & de promittente vnam rem duobus. ib.
Proxeneta *ſeu mediator, qui ex parte fœneratorum intercedit, an peccet, & teneatur ad reſtitutionem.* 488
Proxenetæ in dandis & recipiendis ſpiritualibus an committat ſimoniam. 1105
Quid de proxenetis in ſimonia committenda, an incurrant pœnas ſimoniacorum. 1122
Puella *corrupta integritate corporali, an poßit licite velum conſecrationis accipere.* 192
Quid, ſi animo tantum fuerit corrupta. ib.
An ob ſcandalum euitandum ſit licitum eas conſecrari. ib.
An puella ante vel poſt conſecrationem occulte corrupta, teneatur abſtinere ab officijs, & de remedio. 193
Pupillus *an ſine tutoris auctoritate poßit ſibi dominium acquirere.* 61
quando poßit vſucapere, & præſcribere, &c. 21
furioſus, prodigus, &c. quale priuilegium hypothecæ habeat in bonis tutoris vel curatoris. 340
Pupillus quando ex contractu obligetur. 523
an poßit mutuum dare. 543
habet hypothecam in re empta de ſua pecunia à tutore. 616
vel minor an ſtare debeat locationi factæ per tutorem, vel curatorem. 722
nequit alteri mandare, vt pro ipſo aliquid ſoluat abſque auctoritate tutoris, vel curatoris, vel iudicis. 796
Puer. *Puerum iacentem in via conculcare equo an liceat quando quis in eo fugit, vt euitet periculum mortis.* 137
Pueros occidere in bello, etiam Turcas non licet. 147
In bello captos an liceat in ſeruitutem redigere. 149
Pyraca. *Pyratico bello cuius bona licet accipere.* 148

Q

Quaſi contractus quinam ſint. 1033
Secundus, tertius, & quartus, quaſi contractus breuiter expenduntur atque declarantur. 1033

R Rapina.

Rapina quomodo diſtinguatur à furto. 393
Rapina late ſumpta comprehendit furtum. 394
Raptus *quis proprie dicatur.* 194
Raptus an dicatur, ſi ſponſus per verba de præſenti rapit ſuam ſponſam, & an incurrat pœnas raptoris. ib.
Quid, ſi fuerit ſponſus per verba de futuro. ib.
ſi abducat à domo parentum puellam, cum qua contraxit matrimonium ratum, non tamen conſummatum. 195
Raptorum pœna, tam de iure canonico, quam ciuili. ib.
Raptus continet 2. malitias peccati, ſpecie diſtincti. 18
Ratihabitio, Ratificatio. *Ratum habens delictam ſuo nomine factum, an teneatur reſtituere damna* 273
Ratihabitio ſcil. in pœnis retrotrahitur, & æquiparatur mandato, hoc non habet locum in obligatione reſtituenda, an ſit verum. ib.
In tali caſu, quando eſt facienda reſtitutio, an poſt ſententiam iudicis, vel ante. ib.
Recambium. *Recambia an ſint licita.* 890
Recurſus *nomine, quid intelligatur in materia delictorum & maleficiorum.* 274
Reddere *quid ſit.* 235
Redditus quid. 245
Redhibitio *quæ.* 235
Religio, Religioſus. *Religionis ingreſſu ſeu poſſeſſione ſolenni emiſſa in Religione, an finiatur vſusfructus.* 92
Quid in patre habente vſumfructum in bonis filij aduentitys. 92
Religionis ingreſſu extinguitur patria poteſtas. 92
Religioſæ domus quæ ſint. 115
Res quæ ſanctæ dicuntur de iure communi. ib.
Religioſus ſacris ordinibus initiatus, ſi fornicetur, an debeat exprimere ambas circumſtantias. 215
Religionis ingreſſus quando excuſet à reſtitutione. 350
Religioſum profeſſum ſuo conſilio adducens à religione ad quid teneatur. 355
Quid in aliquo profeſſo ſocietatis ipſius auctorit. 356
Religioſus an poßit contrahere. 520
An poßit commodare. 566
nequit ſine conſenſu ſuperioris mandatum vel dare, vel accipere. 196
an poßit ſideiubere pro alio. 1030
ad Religionem admiſſus recepta pecunia ad victum eius, an ſit ſimonia. 1091
Quid in monialibus. 1092
Famulans & ſeruiens certo tempore, vel ad religionem admittatur, an ſit ſimonia. 1094
Quid in Religionibus militantibus. 1095
Referre *malum alicuius, vt diſſoluatur amicitia, quando liceat, & quando non.* 1147
Quale peccatum ſit. ib.
Reſpublica. *Reipubl. an liceat pro ſalute ſui ipſius tradere ciuem innocentem in manus hoſtis, à quo certo nouit interimendum.* 129
Reſpublica habet ius occidendi malefactores. 130
Reipublicæ an ſit licitum ante condemnationem criminis concedere facultatem cuicunque occidendi malefactorem. 131
Res *quæ fiunt primi occupantis.* 48. *cum ſeq.*

Res quæ inueniuntur in littore maris, dicuntur fieri propriæ inuentoris. 32
Necessaria est apprehensio siue alia exterior actio hominis volentis earum rerum dominium apprehendere. ib.
Res quando ab aliquo pro derelicto dicitur haberi, &c. 53
quæ iactantur vi tempestatis in aquam, & ea, quæ fluminum inundationibus asportantur. ib.
Item quæ in incendijs, & ruinis reperiunt, quando pro derelicto dicantur. ib.
Res addita cedit toto. 56
Res incorporales quæ sint. 72
An possint vsucapi, & præscribi. ib.
Res religiosæ, sacræ, & Ecclesiast. non possunt præscribi 71
Fallit si fuerit effecta profana. ib.
Res ad publ. vsum destinatæ præscribi minime possunt. 74
Etiam si populus vel ciuitas his non vtatur. ib.
Res prohibita alienari an vsucapi in aliquibus casibus possit. 75
siue per legem. ib.
siue per testatorem. ib.
siue per pactum. ib.
Res empta a prodigo, luxurioso, vel lusore, an præscribatur. ib.
quando dicatur haberi pro derelicta. 78
quando diuidantur seu in quotuplici sint differentia. 153
quæ apud Romanos iure ciuili erant sacra. 115
quæ sanctæ dicuntur de iure communi. ib.
quarum vsus est publicus, quæ sint. 116
vniuersitatis quæ dicantur. ib.
Rem furtiuam transferens de vno loco ad alium, licet à principio nesciat esse furtiuam, an teneatur ad restitutionem. 288
Rem alienam non restituens, alioqui ad restituendum obligatus, quoties peccet. 325
Et an sint noua peccata distincta à priſtino. ib.
Et quomodo illa confiteri debeat. 326
Res quæ est restitutioni obnoxia, si eadem numero, & in specie extat, ante omnia domino est restituenda. 329
Rem suam propria auctoritate accipiens, vel extinctionem eius ab iniusto detentore, an peccet, & furtum committat. 399
Quid, si sit dubius, an sua sit, vel ne, an teneatur possessori restituere. 400
Rem mihi debitam ex iustitia, quando aliter eam recuperare non possum, an liceat accipere. ib.
An hoc etiam possim facere per vim. ib.
An excommunicatio contra eos lata, qui alienum acceperunt, comprehendat istos, tali modo, & causa accipientes. ib.
Res per contractum celebratum cum vsurario accepta, siue sit consumptibilis vsura, siue non, quamdiu extat in specie, semper est restitutioni obnoxia, vbicumque sit penes aliquem possessorem. 489
Rem pretio æstimatam quis accipiens an eo ipso accipiat, vt emptam, quamuis talis contractus nec sit emptio, nec venditio. 518
Res quæ intelligantur consistentes in mutuo. 544
Res communis an possit dari mutuo. ib.
Quid de re aliena. ib.
Quid de re sacra. 545
Res aliena an possit commodari, quid in re sacra. 567
Res aliena an possit pignori dari. 199
Ecclesiæ quæ non possint pignori obligari. 600
Rem, quam alienare prohibemur, an etiam prohibeamur pignori dare. ib.
Res aliena an possit permutari. 62
æstimata, si detur pro re æstimata, an sit permutatio, an venditio. 623
Quid, si detur aliqua res cum pecunia pro alia re tantum, an sit permutatio, an venditio. ib.
Res quæ ad vendendum hastæ subiciantur. 672
Res spiritualibus annexæ quæ sint, & quando in eis committatur simonia. 1095
Resignatio *beneficiorum pecunia recepta, an sit simoniaca.* 1062
Quid, si fiat in fauorem alicuius ita, vt alias non erat resignaturus. ib.
si apposuerint inter se pactum pensionis imponendæ auctoritate Pontificis. 1064
Resignationes beneficiorum cum regressu quæ sint, & apud quem faciendæ, & an simoniam contineant. 1066
spe & confidētia factæ quando simoniam inuoluunt. 1067
Restitutio *cadit in eo, quod iustitiæ lege debetur, non autem, quod aliarum virtutum lege tenemur.* 45. & 276
Restituendi verbum multis modis in iure accipitur. 234
Restitutio quid. 235
Principis quotuplex. ib.
Restituere, soluere, satisfacere, adhibere, & reddere in quo differant. ib.
an solum sit iustitiæ actus, an aliquando alterius etiam virtutis. 236
An sit tantummodo id, quod est iniuste oblatum, reddere domino suo. ib.
An sit iustitiæ commutatiuæ actus, an etiam aliquando distributiuæ. ib.
Restituere quid proprie sit. 237
nemo cogitur, cum maiori vel æquali periculo, & detrimento suorum bonorum, quomodo intelligatur. 247
Restituendi obligatio solet ex 4. capitibus oriri. 255
Restituere tenentur 9. genera personarum. 265
an debeat mandans, vt quis delictum admitteret, & quid, si reuocauit mandatum ante exequutionem. 265
An etiam mandans teneatur restituere, in euentu casus fortuiti. ib.
An etiam debet restituere damnum passum a mandatario. 266
Quid si mandatarius mandati fines excesserit. ib.
Quid si erat alias delictum facturus. 267
Restituere quando teneatur consulens fieri delictum. 268
Quid de dante opem vel auxilium. 221
consulente in contractu, vel quasi. ib.
Quid, si alias esset facturus id. 272
Restituere an teneatur, qui refugium alicui præstat in delictis. 274
Obligatio iustitiæ, quæ nos possit obligare ad restitutionē, ex duplici capite cognosci potest. 277
Restituere quando plures tenentur in solidum, an vno restituente in totum, alij obligentur illi ad partem. 286
Quid, si damnum passus, vni remittit gratis obligationem an alij liberi prorsus maneant. 287
Famuli & ministri in vsura cooperantes an teneantur ad restitutionem. 288
Restituendum quid sit in vniuersum. 289
Restitui tantum debet, quantum satis est ad æqualitatem vel debiti, vel damni compensandum. 309
Quid, si est incertum debitum vel damnum. ib.
Restitutio quæ fit in pauperes, bonorum incertorum, quo iure fiat. 311
An debeat fieri auctoritate Episcopi. ib.
An dentur casus, in quibus Episcopus possit statuere, vt talis restitutio non fiat absque eiusdem auctoritate. 312
An saltem debeat fieri auctoritate confessarij. ib.

An posſit sibi vt pauperi retinere. ib.
Restitutio rerum inuentarum vbi fieri debet. 313
bonorum acceptorum ob turpem causam, cui sunt restituenda. 318
Item de bonis acceptis per mendacium, fraudem, simulationem, & metum. 319
Restitutio vbi sit facienda, tres regulæ generales. 320
cuius impensis fieri debeat. ib.
Opinio auctoris. 321
Quid, si restitutio debeatur ratione rei emptæ, vel possessæ, vel ex contractu, vel ex q. contractu. 322
Restitutio quo tempore est facienda. 324
quo ordine facienda. 342
Restitutio fieri statim, quæ causa excusent. ib.
Restitutio an facienda, cum graui iactura sit debitoris, vel eius familiæ. 344
Restituere an teneatur debitor, etiamsi ex mendacio esset victurus. 345
An quis teneatur, cum detrimento suæ famæ & honoris. 347
à restitutione quando quis soluitur ex remissione debiti facta à creditore. 348
quæ ignorantia excuset. ib.
Restituere quis nõ tenetur, cum vergit damnum animæ. ib.
Item si vergat in damnum Reip. 350
Restitutio ex cap. simoniæ quomodo debeat procedere. 1206
Restituere cui, & quando teneatur iudex accipiendo aliquod munus. 1188

Restitutio in integrum.

Beneficium restitutionis in integrum, quando competat minori in contractibus, & contra quos, & intra quantum tempus est petendum, vide in verbo minor.
Reuelare *quando quis teneatur, quando excommunicatio qualiter fertur, contra omnes, qui certam scripturam, vel instrumentum habent, & contra omnes, qui sciunt huiusmodi scripturam esse penes aliquem.* 1210
Reus *legitime interrogatus à iudice, & non confitens delictum, ex quo sequeretur confiscatio omnium per partes bonorum, an teneatur in conscientia.* 281
An teneatur se prodere, si iudex generaliter inquirendo inter alios, eum interroget, quis delictũ cõmiserit. 1164
quid de socio criminis. ib.
Reus detentus in carcere, & condemnatus ad aliquam pœnam, an posſit licite fugere, & quid, si fuerit damnatus ad carcerem in perpetuum, vel ad tempus. 1190
Quid, si iste reus probabiliter credit detrimentum subsequuturum in custode. 1191
Reum in fugiendo & frangendo carcerem an alijs sit licitum iuuare, & auxilium præbere. 1193
Reo iuste damnato ad pœnam corporalem an liceat pecunia, vel aliquo dono corrumpere custodem carceris, vt pœnam euadat. 1194
An etiam sit licitum ei decipere ipsum custodem, vt posſit fugere. ib.
Reus condemnatus ad mortem, si iurauerit custodi, vel iudici, se rediturum ad carcerem, an teneatur redire in conscientia. 1195
Reus condemnatus ad mortem, an posſit omittere allegationes, appellationes, recusationes, exceptiones ad sui defensionem. 1195
interrogatus à iudice, quando teneatur veritatem confiteri. 1196
quando obligatur ad confitendum delictum, si non confiteatur illud, ad quid teneatur. 1197
Reo neganti crimen an confessarius posſit præcipere, vt retractet suam depositionem, quod si nolit, teneatur illum ab absolutione repellere. ib.
Reus negans delictum, quando teneatur ad restitutionem damni passi ab accusatore. 1198
Reo contra ius interrogato an liceat mendaciter, & calumnioſe se defendere. ib.
Reus in causa ciuili quomodo interrogatus debeat respondere. 1199
quando torturæ subijciendus. 1202

S

Sacramentum.

IN *Sacramentorum administratione quomodo committatur simonia per mercedis acceptionem.* 1041
In Sacramentis an sit licitum temporale cum spirituali commutare, vbi ponuntur plura exempla. 1045
Sacramentorum materia potest emi, sed non vt est materia Sacramenti. 1048
Propter Sacramentorum susceptionem, si dentur munera paganis vel Iudæis, an sit simonia, tractatur in particulari de baptismo. ib.
Sacramentorum ministro an fas sit in pactum deducere, vt ei detur necessarium vitæ alimentum. 1049
Sacramentum matrimonij contrahentibus an liceat pecuniam dare, vel accipere tam ipsis contrahentib. quam etiam Sacerdoti, seu parocho ob benedictionem. 1051
Sacerdos *an posſit suam operam locare ad rem diuinam faciendam, certo in loco sacro, vel altari, vel in certis diebus hebdomadæ.* 716
quando posſit maiorem eleemosynam solitam exigere ob rem diuinam absque vitio simoniæ. 1054
an posſit pro vna Missa accipere à pluribus eleemosynam. 1057
Sacerdoti dans plures pecunias, vt curet pro eo plura sacrificia offerenda, an nefas sit, ex huiusmodi pecunia tanquam stipendium laboris in inquirendis presbyteris sumere. 1058
Sacrilegium. *Sacrilegum homicidium quodnam sit.* 163
Sacrilegium, quod committitur in luxuria, quale sit. 212
Quot modis committi soleat. 213
An committatur ratione temporis sacri. ib.
An committatur, si fiat ab habente agnum benedictum, vel sacras reliquias appensas. 213
Sacrilegium, si pro actu luxurioso detur aliqua res sacra, v. g. agnus, reliquiæ, &c. 214
Sacrilegium an reperiatur in singulis luxuriæ speciebus. ib.
respectu loci sacri, quando dicitur commissum. 215
an sit species secundum se luxuriæ. 216
Salarium. *Quando salarium debetur integrum alicui, etiamsi tempus constitutum non adimpleuerit.* 740
Salarium quando est augendum ex augmento personarum quibus seruitur, & operæ præstantur. 741
Satisfacere *quid significet.* 236
Scriptura *an sit necessaria in emphyteotico contractu.* 901
Sciens *tractari de alicuius morte, & non significat, an peccet, & teneatur ad restitutionem.* 156
agrum esse alienum, si in eo plantauerit, vel seuerit, segetes, & plantæ ad dominum agri pertinent. 252
aliquod certo, si pro eo sponsionem fecerit, seu vt vulgo dicitur, scommessa, an peccet, & teneatur restituere. 1024
Secretum. *Secreta sunt in multiplici differentia.* 1219
Secretum si fuerit parui momenti, tamen præcesſit promissio celandi, an teneamur illud celare. ib.
detegere aliquibus, quos nouit etiam esse celaturos illud, an sit peccatum. ib.
nobis commissum, etiam si iuramentum, & promissio præcesſerit, in quibus casibus detegere teneamur. 1220
nobis commissum, quod in nullum damnum cedit alterius, an posſimus licite detegere prælato, vel alteri maiori

præcipienti, vt ei secretum detegamus. ib.
Secretum detegens vi tormentorum, vel metu mortis, an peccet mortaliter. 1221
Sacramentale an sit si aliquis dicat presbytero absque animo confitendi sacramentaliter, hoc tibi dico in confessione. 1222
Sententia *iudicis, aliqua res translata, quæ reuera non debetur, non possidetur tuta conscientia.* 64
Seruitus, Seruus. *Seruitus quomodo sit de iure gentium, cum sit contra naturam.* 21
Opinio auctoris. ib.
Seruitutum realium quot genera. 116
Quæ sit seruitus rustica, quæ vrbana. ib.
Quæ sint seruitutes rusticæ, & quot vrbanæ. ib.
Quid sit seruitus vrbana oneris ferendi tigni immittendi, auertendi stillicidium, altius tollendi ædificium, luminum prospectus, prociendi vel protegendi, ne prospectui officiatur. 117
Seruitutes rusticæ nominatæ sunt quatuor, iter, actus, via aquæductus, & quæ sint. 118
Seruitutes rusticæ innominatæ sunt quinque pecoris pascendi, appulsus ad aquam, haustus aquæ calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, & quæ sint istæ. 118
Seruos occidere non licet, nec aspere, ac dure eos tractare. 22
Seruos dominis acquirere de iure ciuili inductum. ib.
Seruum corrumpens punitur, etiam si domino volente, pecunias furetur, & quare. 35
Per seruos, in quibus tamen habemus vsumfructum, quomodo acquiratur nobis dominium. 60
Seruus alienus bona fide possessus quamdiu acquirat possessori. 60
Quid, si heres bonæ fidei possessoris sciat seruum esse alienum, an sibi acquiret. 60
Seruus an possit vsucapere. 71
Seruitus personalis, quanto tempore præscribitur, & an præscribatur. 82
Seruorum fructus quid contineat. 90
Seruus fugitiuus cui acquirat 95
Per seruum, in quo tamen habeo vsumfructum, an acquirere possim possessionem. 111
Seruitutes reales quando traditæ intelligantur, ita vt ius in eis acquiratur. 119
Seruitutis realis ius quibus modis acquiratur. ib.
An præscriptione acquiratur. ib.
Quando currat tempus sicut in affirmatiuis ita in negatiuis. 120
Seruitutes reales quando amittantur. ib.
Seruitute vti, vel non vti, quando quis intelligatur. ib.
Per quem nobis retineatur. ib.
Quid, si alio seruitutis modo vtatur, & non eo, quod sibi debetur, an videatur amittere illam. ib.
Seruitutes quæ dicantur diuiduæ, quæ indiuiduæ. 121
Possessor, vel quasi possessor in seruitutibus quis dicatur. 122
Seruus quando videtur committere delictum ex mandato domini. 168
Seruus an possit contrahere. 528
Seruus an mutuum dare & accipere possit. 541
Seruo promittens aliquid an in conscientia obligetur. ib.
Seruus an possit procuratorem dare. 798
Seruitus prædiorum. *An omnes seruitutes prædiorum vsucapi, & præscribi possint.* 72
Seruitutes quanto tempore præscribantur. 82
Seruitus realis negatiua quando incipitur præscribi. 83
Seruitutes quanto temporis lapsu amittantur. ib.
Seruitus vrbana quomodo in hoc differat à rustica. ib.
Simonia *quid sit, & quo iure sit damnata, & an sit sacrilegij crimen.* 1037
An sit hæresis, & an committatur sola voluntate sine actu externo. 1041
Triplex, mentalis, realis, & conuentionalis, & quæ sint istæ simoniæ, & quibus modis contrahatur. 1042
Simonia in Sacramentis administrandis, quomodo committi possit, accipiendo mercedem aliquam. 1043
quomodo committatur in ordinum susceptione. 1052
quomodo committatur pro re diuina facienda. 1054
quomodo committatur in Ecclesiasticis beneficijs conferendis, vel impetrandis. 1059
quomodo committatur in resignationibus beneficiorum. 1062
late & generaliter sumpta, quomodo definiatur, & quomodo stricte sumpta. 1071
quæ in beneficijs Ecclesiasticis committitur, an sit iure diuino, an vero etiam iure canonico prohibita. 1033
Simoniam an committat, qui vt venationem, quam in beneficio patitur, redimit. 1075
Simonia an sit dare pecuniam alicui, vt beneficium vacare faciat. 1077
quomodo possit committi in beneficiorum permutationibus. 1088
an ita committatur in translatione pensionum, sicut beneficiorum. 1084
quomodo committatur in rebus spiritualib. annexis. 1095
Quot & quibus modis liceat aliquid dare, vel accipere pro re spirituali data, vel accepta. 1103
Simoniace datum vel acceptum, an iure diuino, & naturali sit restituendum. 1106
Quid, si animo tantum fuerit datum & receptum, an sit in conscientia restituendum. 1107
Temporale aliquod receptum per simoniam conuentionalem, an sit restituendum. 119
Quid de spiritualibus receptis. ib.
An fructus perceptos restituere simoniacus teneatur. ib.
Simoniacus an quæ simoniace recepit, renuntiare, & dimittere cogatur. ib.
Simoniacorum pœnæ. 1113
Simoniacum soluere à pœnis cuiusnam sit. 1118
Simoniæ crimen an in summum Pontificem cadere possit, & an qui cum eo committit simoniam, incidat in pœnas iuris. 1123
Simulare. *Simulatio in ludo & bello, item etiam fraus, quando licita, & excusat à restitutione.* 303
Simulatione an & aliquando liceat vti. 1133
Socius, Societas. *Socius quomodo possit vsucapere partem, quæ sibi contigit, finita societate.* 79
Socius an possit rem communem pignori obligare. 598
Socij quorum vnus vult habitare domum communem, alter vult locare, quis eorum præferatur. 716
Societatum quintuplicia genera. 743
Societas quæstuosa seu negotiationis quid. 744
Quibus modis ipsa iniri possit. 745
Quos creditores requirat. ib.
Socij in ea, ex qua culpa teneantur. ib.
Societate finita, an sors principalis salua remanens, sit diuidenda tantum inter eum, qui illam posuit quomodo, qui industriam. 146
Societas an ita contrahi possit, vt principalis pecunia finita communis cum socio, vt finita ipsa dimidium accipiat, qui illam posuit, & alterum dimidium, qui industriam, aut operam posuit. 748
Quid, si nihil inter eos expressum circa hoc sit pactum, an communis pecunia censebitur. 749

Societate contracta hoc modo, vt vnus pecuniam, alter industriam ponat, an damnum dictæ pecuniæ principalis sit commune. ib.
Quando pactum ipsum damni communis posuit apponi in societate. 450
Societas an coiri queat eo pacto, vt sors principalis, quam vnus ex socijs in commune deduxit, salua sit, ita vt quocunque casu fortuito perierit, eam alter socius reficere debeat, siue ex parte, siue in totum perierit. ib.
Societas leonina quæ sit. 751
An hoc pactum, scil. quod semper salua sit sors principalis, fieri possit vi alterius contractus puta assecurationis, ita vt sint duo contractus, vnus societatis, alter assecurationis. 752
Quando isti duo contractus dicantur facti tacite, & implicite in vno contractu. 753
Opinio auctoris. ib.
De Constitutione Xisti V. circa societatem. 754
An habeat locum in vidua curatrice minoris, quæ hoc modo dat pecuniam mercatori. 733. & 761
Socij quomodo habent inter se diuidere lucrum. 756
Societas an coiri possit, vno copiam, altero operam, vel industriam tantum ponente. 756
Socij an possint pacisci, vt vnus duas lucri partes, & vnam damni, & alter econtra duas damni partes, & vnam lucri. 757
Resolutio huius quæstionis cum exemplo. ib.
Societas an ita fieri possit, vt vnus socius suscipiat pecuniam alterius suo periculo, & certam lucri partem illi reddere debeat, reliquum contra lucrum sibi sumat. 758
Societas an ita possit contrahi, vt vnus socius, qui posuit pecuniam, certum lucrum accipiat, qui vero operam, quod superest, siue maius, siue minus retineat. 764
quando transeat in locatum, & conductum. ib.
Quando transeat in mutuum. 760
Societas, in qua sit salua sors principalis vnica socij, quomodo recte absque vsura fieri possit. 765
Societate finita, si sors principalis sola remanserit, illa tota debebitur ei, qui illam posuit. ib.
Societas an sit vsuraria, si vnus det alteri centum ex conditione, vt lucrum ex negotiatione proueniat, vt illa centum sint salua danti, & res lucri partes accipiat, si vero centum perierint, damnum sentiat. 766
Sociorũ impensæ, quæ debeant inter ipsos esse cõmunes. 767
Societas quinque modis iure communi dirimitur. 768
animalium quomodo contrahatur. 772
an sit, quando dantur animalia eo pacto, vt periculum sit commune vtrique. 773
animalium an ita coiri possit, vt si aliquid ex illis pereat, fœtus in eius locum domino substituatur. 774
Societate finita, quomodo animalia diuidenda. 775
Societates officiorum quomodo contrahantur, vbi ponitur ad verbum formula instrumenti huius societatis. 776
Societas prædicta quot, & quas conditiones requirat. 777
Quando videatur contracta in fraudem legis, & sit vsuraria. 788
Solutio in dicta societate an sit facienda in principio semestris. 783
Societas officij quot modis dirimatur. 784
Si habens officium moriatur post vnum mensem semestris, an ille, qui recipit semestre anticipatum, debeat restituere. 785
Societas omnium bonorum quænam sit, & quæ in illa communicentur. 787
An dominium bonorum statim sit commune. ibid.
Quid, si vnus plura bona, quam alter habeat. ib.
Societas si fiat simpliciter, an intelligatur esse omnium bonorum. 788
omnium bonorum, si in suo agro thesaurum inueniat, an teneatur communicare cum socio. ib.
an iure communi sit inter coniuges bonorum, quæ durante coniugio, lucrifaciunt eo ipso, quod simul habitant. 789
an tali societate debeant communicari, si maritus nactus sit vsumfructum agri vi consolidatæ proprietatis, quomodo ante contractum matrimonium habuerat. ib.
Societas an inter fratres contracta eo ipso intelligatur, quod habeant hereditatem, vel patrimonium indiuisum. 790
Societatem omnium bonorum, quando inter se coire fratres dicantur, & quomodo differat à prima societate. ib.
An in dicta societate contracta ob indiuisionem patrimonij, frater communicet lucrum obuenies ex officio. ib.
An repetat quod in victum impensum est. 791
An communicet in impensis factis ob honorem & dignitatem alterius. ib.
An dos filiæ vnius fratris etiam communicetur. ib.
Societas, quæ dicitur à godere, quæ sit, & qualiter licita. 792
Socius criminis. *Socij criminis dicuntur, an sit sufficiens indicium ad inquirendum contra alterum socium.* 1170
Soccida, *vide in verbo Animalia, & in verbo Societas animalium.*
Sodomia *quæ proprie sit.* 197
An sodomia masculi cum masculo sit eiusdem speciei cum illa masculi cum fœmina. ib.
Quando est inter cognatos, an variet speciem. ib.
Quid dicendum de eo, qui votum castitatis habet, item alq casus, in quibus variatur species sodomiæ, recẽsentur. ib.
An sodomia inter cognatos sit incestus. ib.
Quid si sint cognati legales, vel speciales. 198
Vsque ad quem gradum habet specialem deformitatem. ib.
Quid, si vxoratus committat sodomiam, an committat duo peccata. ib.
Sodomiæ pœna tam de iure ciuili, quã de iure canonico. 199
Quid de sodomia commissa à clerico. ib.
Sodomia an committatur cum fœmina extra vas ordinarium. 200
An pœnæ sodomiæ sint ex statuto contra hoc vitium. ib.
Quando variet speciem tale peccatum. ib.
An si fiant illi coitus cum cognatis, sit incestus, & debeat exprimi gradus in confessione. 201
Quid si fiat cũ cognata speciali, an etiã debeat exprimi. ib.
si fiat cum vxore aliena, vel propria. ib.
Solidus *aureus quanti æstimabitur.* 920
Solutio. *Soluere quid sit.* 326
Solutio quando non possit fieri ante tempus destinatum. ib.
an quis possit iuste petere solutionem sibi fieri ante debitum tempus, puta in debitore suspecto. ib.
Soluens ante diem per errorem turis, vel facti nunquid potest repetere tanquam indebitum. 530
Solutio anticipata in contractu census, quomodo à S. P. prohibeatur. 830
An hoc possit fieri, si sponte procedat solutio anticipata. ib.
Solutum per errorem qua actione repetatur. 1036
Et quibus in casibus hac actio cesset. ib.
Sponsalia *inter raptorẽ, & raptã, quando sint irrita.* 195
Sponsio. *Sponsiones, quæ super aliquo dubio euentu fiunt, & quæ sunt certi ludi genus, sint licitæ.* 440
Sponsio quænam sit, & quot sint genera sponsionum, scil. vt Italicæ dicitur delle scommesse. 1023
Sponsionis contractus an sit licitus, & quot conditiones

in eis exigantur. 1024
Sponsionis super dubia Romani Pontificis electione materia late examinatur. 1026
Stagnum *quid proprie sit.* 406
Statutum, *vt si creditor intra certum tempus debitum non petierit, debitor suo iure cadat, an valeat.* 70
quo facultas conceditur filijs, & fratribus occidendi interfectores patris, & fratris, an sit licitum. 131
Statuta laicorum, quibus collectæ imponuntur omnibus prædijs intra territorium sitis, an comprehendat clericos & Ecclesias, ad quas transierunt prædia his collectis onerata. 419
Statuta ciuitatum vel Principum, ne vllus extrahat equos vel triticum, &c. sine licentia, an liget clericos. 422
Statutum de soluenda gabella pro extractione frumenti, an intelligatur de extractione farinæ. 427
quo cauetur, vt si minor contrahat sine decreto iudicis, etiam cum iureiurando, quod tali casu habeatur pro contractu facto metu & dolo, an valeat. 509
loquens de pignore, an comprehendat hypothecam. 592
in quo aliquis prohibetur rem suam immobilem vendere externis, an valeat. 630
Quid, si prohibeatur venditio facienda clericis, vel monachis. ib.
Statuta laicorum pretia taxantia, an obligent clericos in conscientia. 689
Quid de exteris, an in tali statuto comprehendantur. ib.
Statutum laicorum an comprehendat emphyteosim Ecclesiasticam. 920
Stipendium. *Vide in verbo Famulus, & Salarium.*
Stipulatio *quid sit.* 967
Quare inducta. 968
Triplex fieri potest. 969
Stipulari pro altero quis possit. ib.
Stipulatio quæ non valeat. ib.
Stuprum *quid & quot modis sumatur.* 190
an solum sit luxuriæ peccatum, per quod violatur corporis signaculum. ib.
Vt sit speciale luxuriæ peccatum, an requirat, vt fœminæ integritas violetur contra voluntatem patris eiusdem. 191
Stupri pœnæ. 198
Stuprum quo pacto sit peccatum contra iustitiam. 364
Stuprans aliquam virginem, quid restituere teneatur. 365
An qui tenetur ducere in vxorem, teneatur etiam dotare. ibid.
Quid si sponte sua virgo consensit ad stuprum, an aliquid teneatur restituere. ib.
si ei promisit ducere illam in vxorem toto animo. 366
Subditus *parens domino, quando peccet, & restituere teneatur.* 275
Successor. *Successori dupliciter.* 67
Successori an noceat mala fides possessoris, vel prosit bona fides eiusdem. ib.
Successore legitimo deficiente in regno, an sit alicui licitum illud regnum bello occupare. 146
Successor an aliquibus casibus teneatur stare locationi ante factæ, loquendo de omni successione, & quæ sint istæ causæ. 724
Suffraganies *vltimi, qui consentiunt principio, quod vident se nihil suis suffragijs profuturos, an restituere teneantur.* 273
Quid etiam in primis cum sciunt vltimos esse concluſuros absque eis. 274
Suspendere *sententiam sine idoneis iudicijs de malo culpæ alicuius, an sit peccatum mortale.* 111
Susurrare. *Susurratio quale peccatum sit, & quomodo contingere illa possit.* 1146
An sit grauius peccatum susurratione. 1145
Quando sit peccatum mortale. 1147

T

TAcens, *qui tenetur loqui in consulendo, vt damnum proximi impediatur, an restituere teneatur.* 276
Tactus *impudici, qui sint, & quando sint peccata mortalia.* 209
Tabula *an cedat picturæ.* 58
Testamentum *vsurarij, & quælibet vltima voluntas est ipso iure irrita.* 491
Testamentum primum iuratum quis reuocando, an sit periurus, item de donatione iuxta terminos l. si vnquam C. De reuocat. donat. 507
Testator *grauans heredem ad soluendum alicui ea, quæ ipse testator illi dare consueuerat, in quid videatur obligare heredem.* 36
Testis *qui suo testimonio aliquando ex iniusta morte liberare potest, etiam non requisitus, & tamen non testificatur, an peccet, & teneatur ad restitutionem.* 156
Quid si fuerit requisitus. ib.
Testis legitime à Iudice rogatus veritatem tacens an teneatur ad restitutionem damni sequuti in proximum. 280
Quid de damno sequuto in fiscum, scilicet de pœna pecuniaria. ib.
Quid de teste, qui antequam vocatur à iudice se occultat. 281
Testes, qui scientes interueniunt actui vsurario, an peccent, & teneantur ad restitutionem. 488
in testamentis per metum adhibiti nullius sunt firmitatis. 510
Testis in iudicium productus, vt veritatem confiteri teneantur, quid requiratur. 1023
qua lege sit obligatus ad veritatem dicendam, & an semper teneatur ad restitutionem damni quandocunque omiserit contra officium suum verum dicere. 1204
occultans veritatem ad euitandum aliquod suum magnũ damnum, an teneatur ad restitutionem damni, quod passus est alius. 1204
Testes singulares, qualem probationem faciant. 1205
de auditu an sufficiant ad plenam probationem. 1206
Testis quinam iure esse possit. ib.
Clericus vel regularis coactus testificari coram iudice seculari, an valeat eius testimonium, & quando peccet. ib.
Testis vocatus an teneatur detegere, quod ipse nouit sub sigillo secreti. 1207
an dicendo aliquod mendacium leue per iuramentum, sit mortale peccatum. 1208
si in vno deprehendatur dicere falsum, an totum eius testimonium reddatur suspectum. ib.
Testibus inter se existentibus contrarijs, quid iudex facere debeat. 1209
Quid in eo casu, quod testis sibi ipsi contradicit, cui dicto sit standum. ib.
testium numerus quis sit necessarius in qualibet causa. 1211
Testis pretium accipere quando possit. 1212
falsus ad quid teneatur. ib.
falsi pœna qualis sit. 1215

Thesaurus.

Thesauri ab aliquo inuenti cuius sint. 54
Thesaurus quis proprie sit. ib.
Quid si magica arte inueniantur. ib.
An quando teneatur thesauri dimidium dare fisco, teneatur statim dare, an expectare iudicis condemnationem in conscientia. ib.

Titulus. *Tituli, seu causæ dominij quot sint.* 49
Primò occupatione, vbi plures quæstiones examinantur.
Titulus. ff. pro soluto, quid sibi vult. 76
ff. pro emptore quid sibi vult. 77
pro feudo. ib.
pro donato. ib.
pro derelicto. 78
pro legato, quid indicet. ib.
pro dote, & pro suo, & alij his similes explicantur. 79
an requiratur in acquirenda seruitute naturali per præscriptionem. 119
Tolerare. *Verbum istud, toleramus, quid importet in rescriptis Principum.* 1065
Tortura. *Torturæ quando subijciendus est reus de crimine.* 1200
Tortura in quibus casibus semel illata possit iterari. 1203
Traditio. *Traditione non nuda, sed cum tali animo requiritur dominium.* 58
Etiamsi per alium tradat. ib.
Traditionum fictarum exempla. ib.
fit per traditionem clauium. ib.
per relaxionem, eo quod in tua potestate. ib.
prius reperiebatur. ib.
per ostensionem rei, qui in conspectu emptoris est. 59
Traditione rei venditæ an statim dominium ad emptorem transferatur, ponuntur decem casus. 676
Quid in contractu Principis, an requiratur traditio ad transferendum dominium. 677
Tradens aliquam rem alij, an censeatur donare. 998
Tributum. *Tributa, & alia onera personalia, & realia imponere deuictis hostibus, an sit licitum.* 155
Tutor *& curator cum suo pupillo, vel minore quando prohibeatur contrahere.* 523
Tutores vel curatores, qui nondum suæ administrationis rationẽ reddiderunt, an aliquid conducere queant. 717

V Vagabundus.

Vagabundus in quocunque loco puniri potest. 1160
Vectigal *non solutum an possit præscribi, & quanto tempore.* 69
Quid de iure ciuili est statutum. ib.
Et quid de iure canonico, & cui standum. ib.
Velle *vouere non est vouere, & sic velle vendere non est venditio.* 703
Venatio. *Venata in fundo alieno cuius sint.* 49
Quid quando fructus fundi ex venatione, aucupio, vel piscatione constat. ib.
Quid in viuarijs & venationibus priuatis. ib.
Venationem, piscationem, & aucupium an princeps, vel Respubl. prohibere possit. 51
Et in quibus casibus liceat. ib.
Venans in loco concesso à Principe alicui ad venandum, inuito isto, perinde est, ac si illud furetur. 51
columbas ex alienis columbarijs committit furtum. 52
Quid de eo, qui arte & industria columbas ad suum columbarium adduxerit. ib.
Venationes, aucupia, & piscationes an sint in fructu, & quomodo. 90
Venatio in locis publicis an possit prohiberi à Principe. 402
Quid in marchionibus, comitibus, ducibus. ib.
Et quibus caufis hoc sit licitum. ib.
Venata in locis prohibitis an restitutioni subiaceant. 403
Venatio contra edicta, & leges prohibentes illam, an sit peccatum mortale. ib.
quando notabile damnũ bono publ. censebitur inferri. 404
Venans feras proprio loco inclusas, an teneatur illas restituere. 405

Vendere, venditio, venditor.

Vendens merces, dilata ad tempus pretij solutione, ea lege, vt tantundem pretij soluatur, quanto tempore solutionis æstimabuntur, contractus est licitus. 559
quas reseruaturus erat vsque ad tempus quo certo, vel probabiliter erunt plus valituræ, quando licite eas vendit tantidem quanti æstimabuntur tempore, ad quod erat eas seruaturus. ib.
Vendere seipsum an aliquo casu sit alicui concessum. 637
merces eo pretio, quo nunc æstimantur, cum eo tamen pacto, vt si hinc ad Paschæ æstimetur pluris, emptor augeat pretium, quod si minoris, nihil minuatur, an liceat. 648
Vendens merces carius credita pecunia eo, quod erat seruaturus ad tempus, in quo dubij sumus, an pluris, vel minoris essent valituræ, an sit tutus in conscientia. ib.
Venditionis genus, quod vulgo dicitur, alis sconti, quid sit, & an licitum. 649
Vendere pluris aliqua iusta de causa, & iterum eas emere minoris, mercatoribus an liceat. 656
Vendens cum pacto retrouendendi, an redimere rem tantidem debeat, quanti est vendita. 659
Quid, si pluris res æstimetur tempore redemptionis. ib.
si appositum sit pactum, vt maiori pretio redimatur. ib.
Venditio facta cum pacto legis commissoriæ, an sit pura, vel conditionalis. 665
Venditor an cogatur vti lege commissoria, si emptor constituto tempore non soluerit. ib.
Venditio cum pacto addictionis in diem, an sit pura, vel conditionalis. 666
rei immobilis fructiferæ, quæ solet fieri, vt eo ipso, qui emptor integrum pretium, vel pretij partem non soluit, debeat restituere fructus rei venditori, vel aliquid loco ipsorum, an sit licita in conscientia. 667
Opinio auctoris in hoc. 670
Vendere an possit quis fundum, & iure pignoris retinere fundum venditum, donec emptor pretium soluerit. ib.
Quid si dicatur, quod infra id tempus habeat emptor fundum pro locato, & ideo soluat certam mercedem. 671
Quid, si dixerit, quod interim quod pretium soluatur, habeat eam precario. ib.
Quid, si apposuerit venditionem, & emptor cogatur ipsam domum locare eidemmet venditori, vt apud eum maneat nomine locationis. ib.
Vendens frumentum ea conditione, vt ad certum tempus soluat, vel totidem frumenti mensuras reddendo, vel tantum pecuniæ, quantum mensura tunc valebit, committat vsuram. 672
Venditio sub hasta, quæ sit, & in quibus rebus cadat, & quæ requirat ista venditio. 673
An eo ipso, quod res sub hasta venditur iusto pretio, tradatur res ei, qui plus cæteris offert. ib.
Quæ fraudes committi possunt in ista venditione, & an possit rescindi ob læsionem. 674
Venditionis substantia tria requirit, & quid si res non tota, sed ex parte tantum subsistat. ib.
Venditio castro vel villa, an censeatur venditum iuspatronatus, quod est in eo castro, vel villa. 682
Quid in venditione hereditatis, in qua iuspatronatus. ib.
Vendito castro vel villa, an etiam vendita censetur iurisdictio. ib.
fundo, an fructus ex natura emptionis veniant. 682
Venditæ pensiones ad quem spectent. 683
Venditis animalibus, an veniant eorum fœtus. 684
Vendita domo, vel fundo, an cum his vendidisse censeatur domunculam ei cohærentem. ib.
Vendito fundo verbis ita conceptis, vendo tibi fundum

his certis, & nominatis finibus contentum, qui est 20.
iugerum, an augeri, vel minui pretium debeat, si pauciores pluresve mensuræ inueniantur, quam sit demonstratum. 685
Quid, si sit dictum, vendo, &c. tot, vel illo certo pretio in singula iugera. ib.
Venditio sine pretio, an possit consistere. 686
Vendere carius diuiti, quam paupери, an liceat. 687
Venditor an possit augere pretium, ob damnum, quod ex rei suæ venditione patitur. 688
Quid in emptione, an possit vilius emere eadem causa. ib.
Vendens rem pluris pretio à statuto, vel l. taxato, an committat peccatum, & teneatur restituere. 690
Quid, si modice excedat iustum pretium. ib.
Venditor quando dicitur deceptus vltra dimidium iusti pretij. 691
Vendens pluris pretio statuto, puta frumentum, quando excusetur. 692
Venditoris obligationes sunt quinque. 694
Venditor simpliciter & absolute an cogatur iure communi ad tradendam rem venditam. ib.
Venditor quomodo debet occultum rei vitium manifestare. ib.
Sciens merces minus valiturus intra paucos dies, ob copiam aliarum, an licite possit vendere pretio præsenti. 696
Multi casus similes ibi exponuntur. 697
Quid, si nouerim rem meam breui apud me corrumpendam, licite ne præsenti pretio vendam. 698
Quid, si hoc fecerit propter heresim, vel aliud crimen læsæ maiestatis credit bona amittere, & confiscari. ib.
Vendens rem in argenteis, vbi habuit mandatum ad vendendum pro decem, an teneatur restituere domino illa duo argentea. 699
Venditionem perfici consensu quomodo intelligatur. 703
Quid, si venditor dicat, volo vendere, & emptor, volo emere, an sit facta emptio & venditio. ib.
Venditio an valeat, si consensus præsetur per errorem. ib.
Quis error vitiat consensum venditionis. 704
Venditor quando videatur habere fidem de pretio. 706
Venditio quando perfecta censetur. ib.
quatuor ex causis rescindi potest officio iudicis. 767
Vendere quis in decem causis cogitur rem suam etiam inuitus. 708
Venditor census an possit obligari actione hypothecaria de euictione. 831
concedens, vt custodiam adhibeat emptori, eo ipso videtur tradere possessionem. 110
exprimens, se conducere ab eo, cui vendidit, eo ipso videtur possessionem tradidisse. ib.
Venditionis appellatione in legibus & statutis an intelligatur omnis contractus, quo rei dominium transfertur, cuiusmodi sunt donatio, permutatio, &c. 627
Venenum sibi inique ab alio paratum, an liceat arte alioqui illicita in auctorem conuertere. 137
arma, & similia, quibus homines laduntur, an sit licitum facere, & vendere. 159
Veneno quando fuit commissum homicidium, debet hoc exprimi in confessione, & quare. 163
Venatio. Venationem redimens, an dicatur pati iniustitiam, vel iniuriam. 34
testator si præcipiat heredi, ne aliquem vexet, quomodo intelligatur. 100
Viator si equum suum, quo vehitur, pascit in alieno agro, & herba inibi sponte nascente, an committat furtum. 411
Quid de accipiente fructus, vt edat solum, & non inde exportet. ib.
Vicarius an habeat iurisdictionem ordinariam, an vero delegatam. 1153
Vim vi repellere esse licitum repellere, tam iure fori quam iure poli contra Accursium. 9
Intelligendum cum moderamine. ib.
Vim non inferre dicuntur magistratus, vel cuius potestati subiecti sumus. ib.
Etiam si iniqua sit sententia. ib.
Defendere nobis à iure naturali est concessum, non vlcisci. ibid.
De thomo, doctrina circa hoc declaratur. 210
Violentiæ depulsio est de iure naturali, quidquid Florentinus in l. Vt vim. ff. De iustitia, & iure dicat. 8
Vir perdens suam virginitatem per primam copulam illicitam, an teneatur id exprimere in confessione. 190
Vir desiderans habere copulam cum virgine deliberate, an debeat exprimere hoc, s. virginitatem. 191
Vir an possit ante complementum copulæ licite subtrahere à coitu, ne seminet, neve proles concipiatur. 204
Vir cognoscens vxorem tempore menstruorum, an committat peccatum. 228
Quid, si accedat ad vxorem prægnantem, vel si iam peperit tempore puerperij. 228
Virgo, Virginitas. Virginem violenter rapiens, qualiter est puniendus. 35
Virginitas sumitur dupliciter. 171
An sit virtus etiam nullo voto firmata. ib.
An possit amitti absque peccato. 172
An sit virginitas virtus communis viris, & fœminis. ib.
An aureola, quæ in gloria cœlesti debetur virginibus, sit communis viris, & fœminis. 173
Virginitas, vt est virtus, an includat necessario integritatem corporis. ib.
Quomodo amittitur virginitas, vt est virtus. 174
An amittatur per voluntariam pollutionem. ib.
An per pollutionem in somno. ib.
An per affectum voluntatis. 175
Virginitas amissa, an aliquando restituatur per pœnitentiam, & quibus casibus restitui queat. ib.
An sit bona, & virtus per se. 175
An sit bonum maius matrimonio. 176
Virgo, quæ se polluit voluntarie, vel cum peccat solo mentis affectu, an teneatur dicere in confessione quod sit virgo. 190
Virgines multiplici voto consecrari Deo. 192
Virginem stuprans tenetur eam dotare. 193
Quid, si eam ducit in vxorem, an etiam teneatur dotare. 365
An detur casus, quo nec teneatur dotare, nec ducere in vxorem. 367
Quid, si virgo non fuit stuprata, sed ita fuit infamata, tanquam corrupta. 368
Virginis violator an teneatur ei aliquid restituere si æque bene nupsit, ac si vitiata non fuisset. 368
Virtus ad alterum tantum iustitia. 32
De fortitudine, temperantia, & cæteris virtutibus moralibus, & an sint ignobiliores iustitia. ib.
In qua animæ facultate sint virtutes. 38
An habeant medium rei, vel rationis. 39
Virtutes quæ sint iustitiæ annexæ. 45
Versantur circa refrenationē animi perturbationum. 37
An etiam sint circa actiones. ib.

Visitator.

Visitator quis sit. 1217
An possit aliquid recipere ab his, quos visitat. ib.

Vitia rei venditor, quæ & quando teneatur manifestare. 696. & 97
Voluntas. Volenti non fit iniuria quomodo intelligendum. 36
Voluntas nuda sine traditione, an sufficiat ad dominium rei transferendum. 58
Voluntarium in causa, & in re, quod sit. 157
Voluntas efficax in peccatis internis, quæ sit. 168
Voluntates efficaces specie distinguuntur, sicut res volitæ externæ. ib.
Voluntas an morte finiatur. 500
Vltima voluntas non venit contractus appellatione. 626
Vitã. Vitam suam pro amico ponere an alicui liceat. 133
Vitã pro aliquo ponere, an aliquando quis sit obligatus. ib.
Vitam tueri per media magno labore & pretio indigentia nemo tenetur. 135
Vitam abbreuiare per abstinentias an licitum. 136
Vitam propriam non tueri multis casibus licet. ib.
Volucres captæ in alieno fundo cuius sint. 49
Votum, vt liget, est de iure naturali. 15
Nec quod Pontifex dispenset, est contra ius naturale. ib.
Solutus à voto veliuramento à Pontifice sine causa non est tutus in conscientia 29
Votum & iuramentum factum sub turpi conditione, an seruandum. 301
Votum habens religionis vel castitatis, si postea corruperit virginem, sub ea promissione, vt eam duceret in vxorem, quomodo se debeat gerere. 369
Quid, si postea quam corrupit virginem sub ea promissione votum emiserit. 370
Quid, si post votum castitatis promisit tantum puellæ illam ducturum, non tamen corrupit. ib.
Quid, si hanc promissionẽ fecerit ante votum emissum. ib.
Votum factum ex mortis metu incusso non valet. 510
Vsucapio vnde dicitur. 62
Differentia inter vsucapionem, & præscriptionem. 63
Quid sit. ib.
An habeat locum secundum conscientiam. ib.
Quatuor opiniones recensentur. ib.
Affirmatiua sustinetur auctoritatibus & rationibus fulcitur. ib.
De conditionibus vsucapionis. 64
Mala fides successoris, quando noceat suo successori, ita vt possit vel non possit vsucapere. 68
Et quomodo computet tempus. ib.
Quæ causa possessionis requiratur ad vsucapiendum. 76
Vsucapere pro soluto, pro emptore & pro herede. 27
Intra quantũ temporis spatium vsucapitur res mobilis. 79
Vsucapio triennalis an procedat contra Ecclesiam in rebus mobilibus. ib.
An locum habeat contra Rempublicam. 80
An currat contra pupillum, aut minorem. ib.
An procedat in bonis patrimonialibus clericorũ, & quanto tempore. ib.
Vsura. De vsuris, qui auctores tractent. 451
Vsura quid sit, & vnde dicatur. ib.
Quibus modis accipiatur. 452
Vsura an fuerit in lege veteri prohibita, & an in lege noua, exacte discutitur. ib.
An etiam iure ciuili sit prohibita. 454
Vsuræ vsurarum an sint etiam prohibitæ. ib.
Vsura an sit prohibita iure naturali. 435
Vsura ex mutuo quare accipi non possit. ib.
Vsura quæ mentalis, & quæ realis. 456
Realis subdiuiditur in tacitam & expressam. 457
Item in formalem & virtualem. ib.
Vsura an sit licita, quomodo pertineat ad fidem. 471
Cooperatores in vsura quo pacto ad restitutionem teneantur. 486
Vsuras committere consulens, suadens, vel iubens, an teneantur ad restitutionem. ib.
Vsurarij confessarius quando teneatur in solidum ad restitutionem, si ex denegatione admonitionis sequatur, quod non fiat restitutio. 487
Vsuræ crimen an sit Ecclesiasticum, an seculare. 490
Vsuras promissas Iudæis, vt eis soluantur, si princeps coegerit Christianos, an peccet. 492
Vsuræ quædam quæstiones remissiue tanguntur. ib.
Vsurarum soluendarum promissio, an vllam producat obligationem. 1009
Vsurarius. Famuli & ministri in vsura cooperantes, an teneantur ad restitutionem. 288. & 488
Vsurarius an acquirat dominium rei, per vsuram acceptæ. 476
Quid de his quæ ex pecunia vsuraria accepit. 478
Vsuraria bona an sint ipso iure tacite hypothecata pro soluendis vsuris. 459
Contractus facti cum vsurario, an sint validi, ita vt recipiens tuta conscientia possit sibi retinere, quod habet ex contractu celebrato. 480
Quid, si ex tali contractu non fiat vsurarius impotens ad restitutionem. 481
Vsuraria pecunia, si emat possessionẽ, valida est emptio. 483
Vsurarij famuli, ministri, &c. an licite retineant eorum stipendia. ib.
Item in vxore, & in filijs. ib.
Quid in genero accipiente dotem à socero vsurario. ib.
Vsurarius quid, quantũ, & cui debet vsuras restituere. ib.
mentalis an teneatur restituere. ib.
an est dicendus, qui accepit at lucrum datum ab aliquo gratis, & liberaliter, sed accepit at solum intentione vsuraria, & in eo casu, cui est facienda restitutio. 484
Vsurarium mentalem quanam intentio, & spes lucrificiat. 485
Vsurarij heredes an & quomodo teneantur restituere. 488
Communis opinio. 489
Vsurarij pœnæ. 490
Vsurarius manifestus quisnam dicatur. 491
Vsurario si fiat promissio, an iureiurando firmetur talis promissio. 1010
Vsus secundum leges quid comprehendat. 103
Vsu ædium legato, non potest ædes locare. ib.
Vsus fundi legatum quid contineat. ib.
An possit alteri gratis concedere. ib.
Quid de vsu pecoris. 104
Quid de vsu serui. ib.
Vsus an ex parte legari possit. 105
aquæ an transeat ad heredem vsuarij, & in quo consistat vsus aquæ. ib.
vsu syluæ legato, an vsuario liceat syluam cædere. ib.
Vsusfructus venit appellatione dominij. 46
Vsusfructuarius in ancillæ partu, nihil iuris habet, sicut in fœtu animalium, & quare. 55
Vsus & vsusfructus sunt partes dominij. 88
Vsusfructus quid sit, & quomodo ab vsu distinguatur. ib.
Dupliciter, casualis & formalis. 87
Vsusfructus an sit seruitus. ib.
Quomodo differat à fructu. ib.
Quomodo differat vsusfructuarius à bonæ fidei possessore. ibid.
Vsusfructuarius quomodo differat ab emphyteoticario. 88
in quibus rebus possit restitui. ib.

Vsusfructus proprius quis, & quis item improprius. 89
duobus modis constituitur. ibid.
legalis cui competat. ib.
conuentionalis, quomodo constituatur. ib.
vocabulo quid contineatur. 69
quibus modis amittatur. 91
Morte vnius vsusfructuarij, eius pars accrescit alteri vsusfructuario, & an domino. ibid.
Vsusfructus legatus ea conditione, vt restituat alteri, non perit morte legatarij, sed fideicommissarij. ib.
relictus filiofamilias, an finiatur eius morte, si pater superuiuat. ib.
an finiatur per professionem solennem emissam in religione. 92
tum in patre, tum in filio. ib.
Quid de vsufructu aduentitiorum, ad quem ipse pertineat post professionem. ibid.
Vsusfructus finitur mutata re, in qua est vsusfructus constitutus, quomodo intelligatur. 93
Quid in seruitutib. & obligationibus compositis rebus. 94
Vsusfructus relictus ciuitati, municipio, vel Ecclesiæ, quando finiatur. ibid.
finitur, si vsusfructuarius re non vtatur per ipsum, vel per alios nomine suo. 95
Vsusfructuarius, quando dicatur vti re. 95
Vsusfructus quibus alijs modis finiatur. 96
quomodo acquiratur iure accrescendi, & quando. ib.
coniunctio quot modis esse potest. 97
legatus, quatenus talis in furore est, & ille moriatur in furore, an extinguatur. ib.
Vsusfructuarius ad quid teneatur in re, in qua habet vsumfructum. 98
omnium bonorum an teneatur soluere æs alienum. ib.
An debeat soluere legata. ib.
Vsusfructuarius quando tenetur sufficere rem in locum illius, quæ casu periit. ib.
An debeat dare cautionem proprietario. ib.
Et de quibus debet cauere. 99
Vsusfructuarius si ante cautionem fructus acceperit, an teneatur illos restituere. ib.
Quid, si nec fideiussorem, nec pignus dare possit. ib.
Ad hanc cautionem testator remittere queat. 100
Quid de herede, an talem cautionem possit remittere. ib.
Vsusfructuarius an teneatur ad collectas & gabellas soluendas. 425
Vsusfructuarius an possit vendere rem, in qua habet vsumfructum. 631

Vulnus *infligens alicui, quid restituere teneatur, item de amputante aliquod membrum alicui.* 363
Vxor *relicta vsufructuario omnium bonorum à marito, de quibus rebus intelligatur, & quomodo cauendum heredi marito.* 89
Vxori si fuerit relictus vsusfructus, vsque ad duodecimum annum filij sui, & filius ante duodecimum annum moriatur, an illi debebitur. 79
Vxori relictus vsusfructus cum tali conditione, & ne eam heres vexet, alioqui hereditatem amittat, an intelligatur remissa cautio. 100
Vxor relicta vsufructuaria, an transeundo ad secundas nuptias vsumfructum amittat. 100
Quid, si dixerit, si caste vixerit. ib.
Differentia in hoc inter maritum, & filium, atque alias personas. 101
Vxor relicta domina, & vsufructuaria, quid sonent hæc verba. 101
Quid obtinebit filio herede mortuo, extante extraneo substituto. ib.
Vxors relictus vsusfructus sub ea conditione si à viro diuertisset, an remittenda sit conditio. 103
Vxor adultera amittit dotem, & cui applicetur. 182
An idem sit propter amplexus, & oscula impudica. ibid.
An amittat donationem propter nuptias. ib.
An paraphernalia. ib.
partem in bonis acquirit, vt in Hispania vtitur. ib.
An propter amplexus, & oscula impudica amittat legatum, sibi relictũ à viro ea cõditione, si pudice vixerit. ib.
An quando vxor adultera viro reconciliatur, recuperet omnia. ibid.
Vtrum idem sit in marito adultero. ib.
Vxor adultera quando possit accusari, ab heredibus mariti de adulterio. ib.
Vxori an sit licitum statim post coitum procurare, vt semen emittat, ne filios concipiat. 209
Vxor adulterium cõmittens, quid amittat, & quando. 380
Quid in marito. ib.
Quid in vidua. ib.
An id etiam amittat propter osculum, vel amplexum, vel tactum lasciuum. ib.
Vxor an possit commodare rem viri sui. 566
Vxor an teneatur stare locationi factæ per maritum defunctum. 723
Vxor an possit fideiubere pro marito. 1030
Vxor an post mortem mariti faciat fructus suos in fundo dato loco pignoris marito à dotantibus. 606

FINIS.

UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

P. AZORII
Tom. III.

Th
527a